

СЪДИЙСКИ ВЕСТНИК

Издание на Съюза на съдиите в България

статии

коментари

новини

преглед на съдебната практика

кн. 1/2013 г.

СЪЮЗ НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ

СЪДИЙСКИ ВЕСТНИК

Издание на Съюза на съдиите в България

СЪДИЙСКИ ВЕСТНИКЪ

Органъ на Сдружението на българските сздии

*периодично издание
година II, книжка 1
януари – март 2013 г.*

СТАТИИ

КОМЕНТАРИ

НОВИНИ

преглед на съдебната практика

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

Емануела БАЛЕВСКА – съдия във Върховния касационен съд

Елена АВДЕВА – съдия във Върховния касационен съд

Иван ГЕОРГИЕВ – младши съдия в Окръжния съд – Видин

Васил ПЕТРОВ – младши съдия в Софийския градски съд

СЪТРУДНИЦИ

Димитър МИХАЙЛОВ – адвокат от Софийската адвокатска колегия

Боряна МИТКОВА – юрист

Любослава Йорданова – юрист

Преслав Ролински – юрист

В списанието се приемат за публикуване материали с практическа и теоретическа насоченост. Авторът трябва да посочи трите си имена, телефон и e-mail за връзка.

Адрес на редакцията: гр. София 1040, бул. „Витоша“ № 2, Партерен етаж, съвещателна зала № 4; **e-mail:** bg.judges@gmail.com

СЪДЪРЖАНИЕ

НОВИНИ

<i>Обобщена оценка за състоянието на съдебната реформа и необходимите бъдещи стъпки.....</i>	<i>5</i>
<i>Проект на правила за провеждане на конкурси за младши съдии и младши прокурори, за първоначално назначаване и за повишаване в длъжност и преместване на съдии, прокурори и следователи</i>	<i>26</i>
<i>Писмо до Председателя на Комисията по предложенията и атестирането към Висшия съдебен съвет във връзка с подбора на съдебни актове при участието в конкурси</i>	<i>44</i>

СТАТИИ

<i>Присъединяване, принадлежност, приращение и необособимо надвишаване на правото на строеж – Златимир Орсов</i>	<i>45</i>
<i>Право на вдигане на подобренията – Иво Дачев</i>	<i>82</i>
<i>Заплащане на чужди местни данъци и такси във връзка с недвижим имот – правна същност и гражданскоправен ред за възстановяване – Васил Петров</i>	<i>95</i>
<i>Понятие за администрация на Европейския съюз – Деяна Марчева.....</i>	<i>103</i>

ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

<i>Относно прихващането на паричната сума, предоставена като гаранция за покриване на разноските по делото.....</i>	<i>123</i>
<i>Задължението за мотивиране на предложенията за повишаване в ранг на съдията.....</i>	<i>128</i>
<i>Относно съдържанието на понятието „порнографски материал”.....</i>	<i>138</i>

СЪДЕБНА ЕТИКА, БЕЗПРИСТРАСТНОСТ НА СЪДИЯТА, КОНФЛИКТ НА ИНТЕРЕСИ

<i>Носи ли съдията дисциплинарна отговорност за действия, извършени в интимния му живот?</i>	<i>142</i>
--	------------

АРХИВ

<i>Може ли мотивите на присъда да се възложат за излагане на съдията, който е застанал на особено мнение?.....</i>	<i>151</i>
--	------------

ДИСКУСИИ

<i>Решение по КАНД № 242/2012 год. на Ловешкия административен съд.....</i>	<i>153</i>
---	------------

TABLE OF CONTENTS

REPORTS

An Assessment of the State of Judicial Reform and the Necessary Future Steps 5

A Proposal for Rules for Conducting Contests for Junior Judges, Junior Prosecutors and for the Initial Appointment and Promotion and Transfer of Judges, Prosecutors and Investigators..... 26

Letter to the Chairman of the Commission on Proposals and Performance Reviews of the Supreme Judicial Council in the Selection of Judicial Decisions during Contest Participation..... 44

ARTICLES

Accession, Belonging, Accretion and Inseparable Excess of the Superficieion – Zlatimir Orsov 45

Right of Removal of Improvements – Ivo Dachev 82

Payment of Foreign Local Taxes and Fees in Connection with Real Estate - Legal Nature and Civil Order for Reparation – Vassil Petrov 95

The Notion for Administration of the European Union – Deyana Marcheva..... 103

JUDICIAL REVIEW

On the Compensation of the Sum Granted as Security for the Judicial Expenses..... 123

The Obligation to Motivate Proposals for Promotion of Judges 128

On the Content of the Notion of "Pornographic Material" 138

JUDICIAL ETHICS, JUDGES' IMPARTIALITY, CONFLICTS OF INTEREST

Does the Judge Bear Disciplinary Liability for Acts Performed in His Intimate Life?..... 142

ARCHIVE

Can the Preparation of the Reasons for Judgment be Assigned to the Judge Who Stands on the Dissenting Opinion? 151

DISCUSSION

Decision on Cassation Administrative Case № 242/2012 of the Lovech Administrative Court..... 153

НОВИНИ

ОБОБЩЕНА ОЦЕНКА ЗА СЪСТОЯНИЕТО НА СЪДЕБНАТА РЕФОРМА И НЕОБХОДИМИТЕ БЪДЕЩИ СЪПКИ

I. Увод

В последния доклад от 18.07.2012 г. по механизма за сътрудничество и проверка¹ беше констатирано, че България продължава да изостава по отношение на стандартите в областта на правосъдието и вътрешния ред, приложими за останалите страни-членки на ЕС. Ключовите предизвикателства в това отношение са:

1. Отстояване на независимостта на съда, включително:

- По отношение на политически натиск и влияния от икономически и властови лобита;
- Вътрешно-системните форми на нерегламентирано въздействие по административен път;
- Нисък праг на толерантност към конфликтите на интереси и търговията с влияние.

2. Осигуряване на ефективно правосъдие, включително чрез гарантиране на добро управление на човешкия и финансовия ресурс на системата и на компетентна и отговорна работа на отделните магистрати и ръководните органи.

За постигането на тези цели са необходими комплексни реформи, очертани в препоръките на ЕК и ПАСЕ, в заключенията на Венецианската комисия, в решенията на ЕСПЧ и в докладите на много международни и български организации. Тези реформи вече се налага да преодолеят и тенденцията към запазване на статуквото под прикритието на декоративни промени, фокусирани върху процедурите, вместо върху съдържателните структурни и функционални проблеми.

За осъществяването им, с оглед естеството на пречките и актуалното състояние на съдебната система, е особено важно:

¹ Вж. Доклад на Комисията до Европейския парламент и Съвета относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и проверка от 18.07.2012 г., стр. 3: “С МСП не се изисква от България да достигне стандарти, които надвишават съществуващите в другите държави членки. Неговата задача е да помогне на България да достигне стандарти, които са съпоставими с тези на другите държави членки”. (на български език): http://ec.europa.eu/cvm/docs/com_2012_411_bg.pdf;

- Тясното сътрудничество с организациите на гражданското общество, които имат необходимата експертиза да предлагат капацитетни мерки и да бъдат ефективен коректив на администрирането на съдебната власт;
- Наличието на медии, свободни от политически и икономически натиск, които да гарантират активен и действителен (неманипулиран) обществен контрол;
- Продължаването и засилването на формите на международен мониторинг като единствен механизъм, реално доказал ефективността си да стимулира извършването на реформи.

II. Обобщена фактическа обосновка на нуждата от реформа

Историята на съдебната реформа в България е хроника на опитите за преодоляване на зависимостта на съдебната власт от политически и икономически лобита, които целят да си осигурят безнаказан достъп до властови и икономически ресурси, както и от групи в самата съдебна система, съсредоточаващи в себе си нелегитимна неформална власт. За да си осигурят необезпокоявани възможности за възпроизводство на влиянието си в съдебната власт, включително и за поддържане на корупционни практики, тези кръгове са склонни да удовлетворяват конкретни искания на конюнктурно политически силните, от които последните черпят популистка популярност.

Неефективността, негативната кариерна селекция, корупционните скандали и другите проблеми на повърхността са следствие от описания феномен. Действителната причина за състоянието на съдебната власт се корени в структурните проблеми на нейния актуален конституционен и институционален модел.

В преобладаващата си част досегашните промени в съдебната власт представляват мним опит за преодоляване на структурно обусловените проблеми чрез повърхностни мерки, които могат да бъдат окачествени, буквално, като имитация на реформа. Предишният фокус на реформите върху укрепване на капацитета на ВСС чрез превръщането му в постояннодействащ, засилването на административния му ресурс и учредяването на Инспекторат към него, и по-голямата публичност на назначенията по върховете на съдебната власт, логично не доведе до преодоляване на фундаменталния проблем на зависимостта на правосъдната система от нелегитимни интереси.

Този тип формални реформени мерки вече започна да показва по специфичен начин симптоматиката на същото заболяване. Така

например, преминаването към модела на постоянен съвет, изискващ откъсване от работата и професионалната среда на членовете на съвета за продължителния период от пет години, без въвеждане на механизми за отчетност пред колегите им и без ограничаване възможностите за политически натиск върху тях, вместо да доведе до по-добро управление, само засили тенденцията към формиране на административна каста, гарантираща интересите си чрез създаване или поддържане на различни лобита и осигуряване на подкрепа от политически и икономически интереси.

Новоизбраният ВСС (встъпил в длъжност на 03.10.2012 г.) е вторият постояннодействащ. Както бе констатирано в обобщаващия петгодишен доклад на ЕК от 18.07.2012 г., предходният съвет не реши нито един от основните проблеми на администрирането на съдебната власт: процесите по атестиране и дисциплиниране на магистратите останаха все така неефективни и белязани от злоупотреби; конкурсите за повишаване на редовите съдии не бяха ритмични и се провеждаха с голямо закъснение, което допусна голям брой съдии и прокурори да бъдат командирвани на по-висока длъжност по усмотрение на председателите на съдилища и ръководители на прокуратури, което създаде нестабилност и несигурност в системата; фокусът в процедурата по повишаване не беше поставен върху качеството на работата на съдиите и прокурорите по делата им до момента; бюджетирането бе непрозрачно и разхищаващо въпреки огромните инвестирани средства; въвеждането на информационни технологии изостана драматично, а там, където го има, бе свързано със съмнения за използване за нелегитимни цели (възможности за манипулиране на системите за случайно разпределение на делата). Съветът се провали и в основния си конституционен мандат – да гарантира независимостта на съдебната власт, вместо което произведе поредица от шумни скандали, демонстриращи зависимостта му от политически и икономически лобита. Нито веднъж не взе адекватно и категорично отношение по многобройните изказвания на министъра на вътрешните работи по конкретни дела, съдържащи нападки срещу съдебните състави, заради техните актове. Особено широк негативен обществен отзвук предизвикаха изборите на председатели на съдилища и ръководители на прокуратури. От 2009 г. до 2012 г. не се постигна и минимална обосновааност и убедителност на изборите, а скандалите с назначенията на председателите на ключови за властовите и икономически процеси в страната съдилища (Софийски апелативен съд –

2009 г., Върховен административен съд - 2010 г., Софийски градски съд - 2011 г.) нагледно илюстрираха, че близостта със силни политически фигури и подкрепата от изпълнителната власт и други лобита е решаващ фактор, а липсата на професионални качества или опит за длъжността, наличието на неизяснени въпроси към интегритета и дефицитът на уважение в професионалната общност не са пречка.

Тъкмо необходимостта от структурен подход към решаването на тези проблеми, както и предстоящото, тогава, конституиране на следващия ВСС и изборът на нов главен прокурор през есента на 2012 г., бяха основанието първата и най-голяма магистратска организация – Съюзът на съдиите в България, заедно с коалиция от 11 водещи в областта на правосъдието НПО, да внесе в Министерството на правосъдието обща концепция за промяна на модела на ВСС и на избора на председатели на съдилища в допустими от настоящата Конституция рамки². Целта на мерките беше реформа из основи, която да гарантира независимостта на съдебната власт и да повиши ефективността на управлението ѝ. Идеите бяха съобразени с препоръките от докладите на ЕК в рамките на мониторинга за наблюдение, становищата на Венецианската комисия за разделяне управлението на съдилищата от това на прокуратурите и за реформиране на модела на избор и броя на членовете от политическата квота във ВСС, осъдителните решения на ЕСПЧ по български дела и становищата на Консултативния съвет на европейските съдии.

Предложените изменения бяха в следните насоки:

- професионалните квоти (на съдиите, прокурорите и следователите) да бъдат избирани директно, на принципа един магистрат-един глас, за да се елиминира каквато и да е възможност за манипулация при опосреден вот и да се неутрализират неформалните центрове на нелегитимна власт в самата магистратура, които искат запазване на статуквото;
- обособяване, в рамките на ВСС, на две камари - на съдии и на прокурори и следователи, за да се гарантира независимостта на съда;
- промяна на статута на ВСС от постояннодействащ в работещ на седмични сесии, за да не се откъсват магистратите от основната си функция за продължителния период от пет години и да не се превръщат в административно-командна номенклатура, която се

² Вж. Идейна концепция за изменение на Закона за съдебната власт от 14.02.2012 г. (на български език): [http://www.bili-bg.org/cdir/bili-bg.org/files/izmenenia_na_ZSV_fin_\(1\)_fin.pdf](http://www.bili-bg.org/cdir/bili-bg.org/files/izmenenia_na_ZSV_fin_(1)_fin.pdf);

отделя от действителните потребности на съдиите и прокурорите, и губи чувствителност и компетентност.

- изграждане на механизми за активно участие на редовите съдии и прокурори във вземането на важни решения за системата, включително механизми за вземане на становището на редовите съдии на общи събрания за номиниране на председателите на съдилища.

Въпреки широката професионална и обществена подкрепа, предложенията не бяха възприети. Министерството на правосъдието внесе в Народното събрание законопроект за изменение на ЗСВ, който промени единствено процедурните правила за избор на ВСС, но игнорира структурните въпроси.

При все това, обществеността и загрижените организации продължиха да имат надежди за подем в съдебната реформа, във връзка с предстоящите назначения, доколкото в рамките на ноември 2011 г. - 2012 г. трябваше да бъдат избрани нови ВСС, ИВСС и главен прокурор, и предстояха промени в други органи с ключово значение за гарантиране върховенството на закона, като Конституционния съд и Комисията за отнемане на незаконно придобито имущество. Както ЕК отбеляза многократно, общото очакване беше за провеждане на процедури, включващи изчерпателна проверка на почтеността и компетентността на кандидатите, осигуряващи прозрачност и обществено участие, гарантиращи мотивиран, честен и независим избор и, в крайна сметка, водещи до воля за реформи и формулиране на реална програма, подкрепена с обществено доверие.

Днес, в по-голямата си част, тези назначения вече са факт. Въпреки претенциите на официални лица за значителна стъпка напред, ние констатираме, че формалното прилагане на новите процедурни правила бе лишено от реална воля за реформа и прочистване на върховете на съдебната власт от съмнения за нелегитимни влияния. Публичността не прерасна в съдържателно осветяване и проверка на всички фактори за зависимости и корупция. Въпреки реториката за реформи, истински достоверна оценка на състоянието на съдебната власт не беше направена и програма за решителни промени не беше формулирана. Напротив, обобщеният преглед на конкретните назначения откроява важни белези за възпроизводство на статуквото.

1. В края на 2011 г. и началото на 2012 г. парламентът избра новите инспектори в Инспектората на ВСС (ИВСС). Процедурата беше

изключително непрозрачна, без реална конкуренция, без проверка на интегритета и качествата на кандидатите или изслушване, без аргументиране на решението, преобладаващият брой номинирани и впоследствие избрани за инспектори лица да бъдат прокурори, а не съдии. Резултатът беше предрешен по силата на предварителна партийна договорка, обезсмисляща провеждането на каквито и да било процедури или гражданското участие в тях. Въпреки че един от избраните за инспектор, свързан с много от най-спорните решения на бившия ВСС, в крайна сметка се оттегли, това се случи не заради вътрешни демократични механизми, а поради критиката на ЕК и по силата на намесата на министър-председателя, чието участие в конституирането на съдебния инспекторат следва да е изключено. В резултат останаха силни съмнения дали новоизбраните инспектори притежават професионален капацитет и независимост, за да изпълнят важната роля, възложена на ИВСС.

2. През септември 2012 г. беше проведен избор за нов Висш съдебен съвет. Въпреки промените в процедурата за избор на парламентарна квота във ВСС, не се постигна преодоляване на силното политическо влияние, което тази квота канализира към съвета. Изцяло непрозрачен остана процесът на вземане на решения кой да бъде номиниран и реалните мотиви за тях. Нежеланието да се осигури широка конкуренция извън партийните кандидатури се изрази в отказ да бъдат допуснати до участие предложените на народните представители кандидати от коалиция НПО. Специализираната комисия по избора не проведе реална проверка на интегритета на кандидатите, основана на задълбочено и проактивно изследване и оценка на всички фактори на корупция. Въпреки външните белези на публичност, изслушването беше изключително формално: в самото му начало председателстващата забрани поставянето на въпроси, свързани с конкретни лични обвързаности и интереси, а въпросите, изпратени от коалиция НПО, бяха игнорирани. След изслушването специализираната комисия практически отказа да изпълни задължението си за съставяне на доклад със заключения относно кандидатите, като въпреки подробно разписаното в закона съдържание, изготви само четири страници, които повтаряха разпоредбите от закона и бегло резюмираха проведеното изслушване на всеки кандидат. Този подход осуети възможността за информирано гласуване в пленарна зала.

Запазването на двустепенния модел на избор, чрез делегатски събрания, на професионалната квота във ВСС оправда опасенията за

административен и лобистки натиск. Отказът да се въведе исканият модел на пряк избор на принципа един магистрат – един глас, както и впечатлението, че статуквото остава непокътнато, демотивира магистратите да участват в кампанията или да издигат кандидати. Правила за преброяване на гласовете и за документирание на изборния процес бяха въведени едва на етапа на делегатските събрания, като останаха съмнения за манипулация при провеждането на някои от събранията за излъчване на делегати по места. В самия корпус на делегатите силно преобладаваха административните ръководители.

Крайният резултат показва, че, в мнозинството си, новоизбраните членове на ВСС са под знака на съмнение за политически и лобистки мотиви за избора им. Останаха без отговор въпросите за възможни зависимости, а липсата на досегашен релевантен професионален опит, още по-малко постижения, в областта на съдебната реформа и дори на изразено отношение към основните ѝ проблеми постави под съмнение искреността на твърдяната принципна мотивация на част от избраните. Това не спомогна за изграждане на начално доверие към новия състав на съвета, като обединен от силна воля и ясна визия за решителна реформа.

3. През октомври 2012 г. парламентът трябваше да излъчи двама членове на Конституционния съд. Бяха приети процедурни правила, основани на модела на избора на членове на ВСС от парламентарната квота. Въпреки непрозрачния процес на номиниране, кандидатите на управляващото мнозинство (п.п. ГЕРБ и подкрепящите я независими депутати) бяха известни предварително, което демонстрира театралността на процедурата и предопределеността на резултата. Специализираната комисия отново не извърши задълбочена и проактивна проверка на кандидатите по отношение на всички фактори на корупция и проведе във висша степен формално изслушване. В този случай комисията игнорира и подаден до парламента сигнал, възпроизвеждащ медийни публикации, повдигащи съмнения за неетично поведение и корупция на една от кандидатките – дългогодишната заместник-председателка на ВАС, г-жа Венета Марковска. Въпреки съмненията относно интегритета ѝ, г-жа Марковска беше избрана за конституционен съдия с огромно мнозинство. Заради критичната реакция на ЕК специализираната комисия проведе второ "изслушване" (след избора), при което отново не беше проведена проверка на спорните обстоятелства. В следващите дни, докато парламентът официално отричаше наличието на каквито и да било

съмнения в интегритета на г-жа Марковска, а министърът на вътрешните работи атакуваше вербално журналистите, които поставят въпроса за такива съмнения и използваше ресурса на МВР за издирване на подателя на сигнала, в публичното пространство продължиха да излизат данни за обстоятелства, хвърлящи сянка върху репутацията на г-жа Марковска.

В деня на официалната клетва на новоизбраните съдии в КС президентът се позова на новополучена от прокуратурата информация за г-жа Марковска и напусна церемонията, което бе използвано от водещия церемонията като обстоятелство, осуетяващо заклеването на г-жа Марковска. Този резултат беше оценен положително от министър-председателя. Новоизбраният ВСС освободи г-жа Марковска от длъжност по нейно искане, без да провери сигналите за поведението ѝ, свързани включително с търговия с влияние.

Изборът на г-жа Марковска освети някои тревожни практики при разпределението на делата и конституирането на съставите - последна инстанция във ВАС. Този въпрос беше поставен в журналистически публикации, а ССБ и шест други НПО поискаха от ВСС незабавна проверка, защото, ако твърденията се верни, това поставя в опасност вътрешната сигурност на страната – върховенството на закона е застрашено, както спрямо всички граждани, които водят дела пред ВАС, така и спрямо защитата на политическата система в ситуация преди парламентарни избори и защитата на обществени икономически интереси (ВАС е последната съдебна инстанция, включително по дела, свързани с оспорени изборни резултати. От него в крайна сметка зависи администрирането на европейските фондове и огромен обем публични ресурси). ВСС отказа да извърши такава целенасочена проверка под предлог, че темата за разпределението на делата е включена в годишната му програма за 2013 г., т.е. предстои да се занимава с нея на общо основание. Същевременно бяха изразени съмнения от част от членовете на ВСС, че са компетентни да проверяват върховен съд, което отново показва дефицити в познанието им за смисъла и обема на административната власт на върховния кадрови орган.

4. Впоследствие, на мястото на г-жа Марковска беше обявена номинацията на досегашния заместник-председател на апелативната специализирана прокуратура (АСП), г-жа Галя Гугушева. Практически веднага медиите се натъкнаха на обезпокояващи данни за значими имотни сделки от страна на сина и майката на г-жа Гугушева и поредица трудно обясними финансови операции, засягащи самата нея. Кандидатурата ѝ беше оттеглена, но без отговор остана въпросът как само

пет месеца по-рано – през юли 2012 г., тя е била избрана за заместник-ръководител на създадената като основно средство на борбата с организираната престъпност АСП, без да бъде зададен нито един въпрос за финансовото и имотно състояние на семейството ѝ. Етичната комисия на ВСС отказа да поиска образуване на дисциплинарно производство срещу нея като прие, че противоречивите ѝ и непоследователни изказвания във връзка с имотните сделки на членовете на семейството ѝ и за начина, по който са финансирани, не уронват престижа на правосъдието. В същото време, само три дни по-късно ВСС понижи г-жа Гугушева от длъжността заместник на административния ръководител на Специализираната апелативна прокуратура в редови прокурор в същата прокуратура по предложение на апелативния прокурор с мотива “съмнения за нейните морални качества, които доведоха да оттеглянето ѝ като кандидат за КС”. ВСС не показва, че разбира противоречието в тези си действия. В резултат репутацията на г-жа Гугушева нито е защитена, нито е изчистена, което неминуемо ще се отрази и на отношението към нейната работа по делата.

5. Кулминация на изборните процедури и на очакванията за подем в реформите беше изборът на нов главен прокурор, проведен ноември – декември 2012 г. от ВСС. Той стана важен тест за волята за реформи на новия съвет. ВСС прие процедурни правила в съответствие със стандарта за публикуване на документи относно кандидатите, изслушвания и възможности за публично участие. При все това, в приетите правила имаше елементи, които създадоха съмнение, че се подготвя конкретен резултат, въпреки че обстановката изискваше да бъдат избегнати и най-малките съмнения за предрешеност и въздействие от страна на изпълнителната власт.

В отклонение от досегашната си практика при избори с повече от един кандидат, ВСС се отказа от гласуване с интегрална хартиена бюлетина, което осигурява едновременно и равноправно участие на всички кандидати във вота и гарантира тайната му, изискуема по Конституция. Вместо това беше предвидено гласуване с електронна система, при която се гласува последователно за кандидатите и то след като резултатът на всеки е обявен. Същевременно възникнаха и сериозни съмнения, включително чрез журналистическо разследване във фирмата-производител на електронната система, че последната не гарантира тайната на вота. Въпреки многократните призови от членове на съвета и от граждански организации, да се премахне всяко съмнение в полза на

избор с интегрална хартиена бюлетина, мнозинството във ВСС не промени решението си. Наред с това, вместо обичайното гласуване на кандидатите по азбучен ред, беше предвиден вот по реда на подаване на номинациите. Буквално минути след гласуването на правилата беше внесена от 7 членове на ВСС предварително изготвена номинация за кандидатурата на г-н Сотир Цацаров (който по азбучен ред би останал последен при гласуване). Месеци преди началото на процедурата и преди избора на новия ВСС той беше известен на медиите като фаворита на министър-председателя и министъра на вътрешните работи. Чувството за предопределеност на избора беше подсилено от публичните изказвания в негова полза от страна на тези високопоставени представители на изпълнителната власт.

В хода на процедурата, преди избора, в медиите бяха изказани редица съмнения в интегритета, ценностите и устойчивостта на влияние от изпълнителната власт на г-н Цацаров. Бяха изнесени факти и твърдения за участие на съпругата му в симулативна по отношение на цената имотна сделка, бяха изказани съмнения, че това е довело до неплащане или забавяне на плащане на данъците в пълния им изискуем размер. Правозащитни организации поставиха въпроса за отношението на г-н Цацаров към спазването правата на човека в светлината на значителния брой осъждания на България от ЕСПЧ, основани на действия на правосъдната система в съдебния район, в който г-н Цацаров е бил административен ръководител от 1999 г. Поставен беше въпросът за практиката на твърде близко сътрудничество с органите на МВР, манифестирано в награждаването на г-н Цацаров с оръжие от предишен министър на вътрешните работи и в провеждането на съвместни работни срещи между него, прокуратурата и представители на регионалната дирекция на вътрешните работи. В този контекст и във връзка с откритото предпочитание към кандидатурата му от страна на настоящия министър на вътрешните работи - г-н Цветан Цветанов, особено безпокойство предизвика признанието на г-н Цацаров на изслушването, че е получил достъп от председателя на Районен съд - Пловдив до делото за клевета срещу г-н Цветанов, постъпило за разглеждане там и го е прочел, въпреки че не е имал законно право на това и въпреки че е председател на съда, който предстои да се произнесе като втора инстанция по казуса.

Независимо че Етичната комисия на ВСС проактивно събра значителен обем от документи за кандидатите, включително относно г-н Цацаров и дори проведе нарочно изслушване, въпроси относно

интегритета на последния не получиха отговор. Някои от поставените от медиите въпроси въобще не му бяха зададени. Публикуваните документи съдържаха непълноти, а и при изслушването на г-н Цацаров не бяха изчерпани всички въпроси, нито беше проявена настоятелност за пълни и конкретни отговори. (Например, не беше получен отговор какво би направил г-н Цацаров като главен прокурор във връзка с осъждането на България от ЕСПЧ за свръхупотреба на смъртоносна сила при операция на МВР, ръководена от настоящия министър-председател, тогава главен секретар на МВР и последвало неефективно разследване³.)

Самото изслушване от ВСС преди избора постигна по-висок стандарт в сравнение с този на Народното събрание при такива изслушвания - като времетраене, обстоятелственост и фактическа относимост на поставените въпроси. След изслушването обаче ВСС практически отказа да проведе обсъждане за качествата на кандидатите или за повдигнатите в общественото пространство съмнения относно тях. Единственият член на ВСС, който изложи свои подробни аргументи за нравствените и професионални качества на кандидатите, беше посрещнат с извънредна враждебност от колегите му, които осъдиха неговата инициатива да излага съображения по номинациите.

Подложен първи на гласуване с електронната система, г-н Цацаров събра необходимото мнозинство и председателстващата заседанията г-жа Ковачева, министър на правосъдието, обяви процедурата за приключена, без провеждане на гласуване за останалите кандидати. Така беше нарушено пасивното избирателно право на двама от кандидатите, беше нарушено активното избирателно право на шестима от членовете на ВСС, които не подкрепиха Цацаров и беше осуетена единствената възможност за проверка на коректността на резултата. Въпреки процедурните пороци, неизяснените съмнения в интегритета на г-н Цацаров и липсата на реално обсъждане в Съвета на неговите качества и намерения, президентът подписа указа за неговото назначение буквално часове след избора, игнорирайки призивите на граждански организации да не го прави и без да обсъжда позициите на опозиционните парламентарно представени сили, че изборът е бил политически предрешен.

³ Решение по делото Димов и други срещу България от 06.11.2012 г. на ЕСПЧ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-114253#%7B%22itemid%22:%5B%22001-114253%22%7D>

III. Изводи относно вътрешния ресурс за съдебна реформа в България

Доколкото през изминалата година очакванията за тласък на съдебната реформа бяха съсредоточени върху назначенията по върховете на съдебната система и в други органи с роля за утвърждаване върховенството на закона, бихме искали да обобщим изводите си от наблюдението върху проведените процедури:

- Начинът на прилагане на процедурите не гарантира, че решението ще бъде взето съобразно целите на самата процедура. Напротив, много фактори създават усещане за предварително тайно договорен резултат, основан на съображения, различни от обществения интерес. Начинът на определяне, кой да бъде номиниран и мотивацията за това, са напълно непрозрачни. Ясно е обаче, че печелившите се определят преди формалния избор - дълго преди процедурата изобщо да е започнала в медиите често се разпространява информация за фаворит, предопределен от решение на политически фигури, които в много случаи нямат формално отношение към процедурата. Намесата на лидери на изпълнителната власт и липсата на пълни гаранции за честността на избора поражда съмнение в независимостта на крайното решение.

- Провеждането на процедурите не е подчинено на воля за избор на лица с несъмнена нравственост при изчерпване на всички възможни въпроси към тях. Няма (или най-малкото е силно ограничено) проактивно събиране на информация, а след това детайлно анализиране на всички релевантни факти, свързани със съмнения в интегритета на кандидатите и за наличие на корупционни фактори. Проучването на кандидатите на практика се свежда до проверка, дали са извършили престъпления или дали са били дисциплинарно наказани, което подменя с минимален, изискуемия висок стандарт за длъжностите, които определят лицето на системата. В същото време избирането на кандидати, за които не са разсеяни дори тежки съмнения за непочтеност, снижава на практика критериите за избор и истинска дискусия по професионалните качества не се провежда. Изглежда, че и номиниращите, и органите, които избират/назначават, действат от името на други политически фигури и с други мотиви, а не с декларативно огласените, като са постигнати задкулисни договорки, без да е ясно кои лица са взели решението и с какви механизми на влияние и въздействие са си осигурили резултата.

- Изслушванията са повърхностни, формални и не включват задълбочено задаване на въпроси. Доколкото изобщо се провежда обсъждане на кандидатурите от решаващия орган, то е общо и декларативно, изчерпва се с общи и клиширани квалификации. Решението не се обосновава с конкретни факти, не се съотнася към анализа на актуалното състояние на съответната институция, която кандидатът ще оглави, не се изготвя нито изходна оценка за състоянието и проблемите на органа, нито се изготвя профил на съответната длъжност.

- Публичността не прераства в прозрачност, още по-малко - в обществено участие. Въпросите, становищата и предложенията, предоставени от представители на гражданското общество и медиите, се игнорират. Чести са вербалните атаки срещу неправителствените организации и журналисти, а поставянето на въпроси от тяхна страна се квалифицира като злонамерена кампания срещу въпросния кандидат. Институциите игнорират системните проблеми, които прозират в скандалите, свързани с индивидуалните кандидати и упорито пренебрегват призивите на гражданското общество да се заемат с тяхното разрешаване.

- Опитът от грешките и скандалите от предишни процедури по назначавания не се отчита при провеждането на следващите. Напротив, възпроизвеждат се еднотипни недостатъци, които подлагат на сериозно съмнение професионалните достойнства и почтеността на назначените лица, както и реформата. Компрометираният избор пък създава нова форма на зависимост на назначения. Допълнително притеснение буди фактът, че за избора на частта от състава на Комисията за отнемане на незаконно придобито имущество, излъчвана от Народното събрание, не са приети никакви правила, гарантиращи прозрачност и ефективност на проверката на качествата и интегритета на кандидатите, както и на реда за тяхното изслушване, поради което изглежда, че дори и минималните досегашни постижения - формална публичност, ще бъдат изоставени при избора на този толкова важен за реформата орган. Без обявяване на предварителни критерии беше назначен и председателят на Комисията от министър-председателя.

За да се оценят в пълнота силата и обхватът на въздействие на непрозрачните избори за високите административни постове в институциите, обезпечаващи върховенството на закона, е необходимо да

се отчете, че обременените със съмнения за зависимост назначения се вписват в среда, която се характеризира с нерешени фундаментални проблеми, на собствено основание създаващи зависимост и страх сред редовите съдии и прокурори. Няма изготвена норма за разумна и допустима индивидуална натовареност на един магистрат, което позволява огромен дисбаланс в натоварването на различните съдилища и прокуратури и дори в рамките на отделните органи на съдебна власт. Концептуално сбъркан е редът за повишаване, защото допуска недостатъчна компетентност в комисиите за повишаване и - в противоречие с международните стандарти за оценка на съдийския труд, не оценява работата на кандидатите за повишаване по изработените от тях до момента дела. Липсва прозрачна и последователна дисциплинарна практика на ВСС, както и на ВАС. Несигурността, че на магистратите ще бъде гарантирано върховенството на закона по дисциплинарите им производства, беше подсилена от факта, че през 2012 г. със заповед на председателя на ВАС този вид дела бяха преместени за разглеждане от едно отделение на ВАС в друго. За разлика от това еднолично решение, във ВКС, съгласно ЗСВ, такива решения, кои съдии ще разглеждат конкретна юридическа материя, се вземат от Пленума на всички съдии. Това изискване на ЗСВ е синхронизирано с базисните изисквания на чл. 6 ЕКПЧ за трайна и принципна законоустановеност на съда, чието конструиране е недопустимо да зависи от административната власт на един човек. Същевременно в контекста на неуеднаквена дисциплинарна практика, дейността на ИВСС, която се фокусира приоритетно в проверка за спазването на процесуалните срокове при липса на изработена допустима норма за натовареност и при големи различия в натовареността в отделните съдилища и прокуратури, се превърна в допълнителен фактор за уязвяване на индивидуалната независимост на съдии и прокурори. Извеждането на срочността на изготвянето на съдебните актове като единствен обект на инспектиране се превърна в предпоставка и за влошаване на качеството на съдебните актове.

Състоянието на средата, в която се интегрират спорните назначения, се характеризира и с друг източник на вътрешна нестабилност и несигурност. Вербалната агресия срещу независимостта на съдебната власт от страна на високопоставени представители на изпълнителната власт, не само че не беше преустановена, но стигна до високи нива. В доклада си от 2011 г. мисия на Европейската асоциация на съдиите установи: "Очевидно е, че ... намеците и дори обвиненията на

министъра на вътрешните работи за корупция и некомпетентност на съдиите застрашават независимостта на съдебната система и сериозно нарушават върховенството на закона. Те упражняват силен натиск върху отделните съдии ..."⁴. Международната комисия на юристите в своя позиция от август 2012 г. по повод дисциплинарното освобождаване от длъжност на съдия Мирослава Тодорова недвусмислено констатира "повтарящи се словесни атаки срещу съдебната власт от страна на членовете на правителството, в частност от министъра на вътрешните работи, които представляват заплаха за независимостта на съдебната власт в страната"⁵. Въпреки международните реакции и многократните призови на ССБ да се спре безотговорното поругаване на авторитета на правосъдието от изпълнителната власт, на 02.07.2011 г. министър Цветанов обяви, че занапред операциите по залавяне на освободени с акт на съда обвиняеми ще се кръщават на имената на съдиите. Впоследствие, през януари 2012 г. и през януари 2013 г. МВР назова на два пъти полицейски операции за задържане на обвиняеми, нарушили мярката си за неотклонение "домашен арест" с комбинация от непристойни думи, привидно адресирани към личността на обвиняемите, първите букви от които формират име на съдия, член на съдебния състав, изменил задържането под стража в домашен арест. Второто такова "озаглавяване" на полицейска операция бе направено, след като в доклада си от 18.07.2012 г. и Европейската комисия отбеляза, че "Независимостта на съдебната власт също бе поставена под въпрос, след като отделни съдии бяха пряко критикувани от политическите среди" и че "Цялостното впечатление е за неспособност да се спазва разделението на държавните власти, което има преки последици върху общественото доверие в съдебната система".

Проведеният избор за главен прокурор и реакцията на ВСС по повод скандалите "Марковска" и "Тугушева", както и срещу новите изказвания на министъра на вътрешните работи по неприключили съдебни производства с негативни квалификации за съда, се превърнаха в първи тест за новия персонален състав на съвета. За съжаление, ВСС не показва очакваната решимост да скъса с влиянието от страна на

⁴ Вж. Меелис Ерик, Герхард Райснер, Маартен Стеенбеек, Доклад на Делегацията на Европейската съдийска асоциация от посещение в София 27-28.01.2011 г., т. 4.1.: <http://www.judgesbg.org/?m=77&id2=392>;

⁵ Вж. Публично становище на Международната комисия на юристите, публикувано на 27.08.2012 г. (на английски език): <http://www.icj.org/bulgaria-icj-raises-concern-at-dismissal-of-judge-todorova/>

изпълнителната власт и да демонстрира воля за справяне със системните проблеми в съдебната власт. Отказът да бъдат изяснени съмненията относно г-н Цацаров, игнорирането на призивите на гражданските организации за корекция на пораждащите съмнение в честността на избора елементи от правилата, липсата на реален дебат преди гласуването са важни примери в това отношение.

Също толкова значим е и последователният отказ на ВСС да даде адекватен отговор на призивите на НПО за проверка на начина на разпределение на делата във ВАС. В този контекст не може да не се прави връзка и с факта, че част от най-съществените комисии на ВСС, чиято дейност пряко засяга независимостта на съдебната власт, са оглавени от представители на парламентарната квота в органа.

Наред с тези фактори, загриженост будят и други действия на новия ВСС. Въпреки че наследи финансите на съдебната система в много лошо състояние, новият състав на съвета не заявява намерение да извърши одит на разходването на средствата на съдебната власт (включително по проекти с международно и европейско финансиране). Обсъждането на новия бюджет и игнорирането на призивите на гражданското общество в това отношение не показват решимост да се пристъпи към бюджетна реформа, която да доведе до ясни критерии за ефективност, елиминиране на факторите за поставяне на отделни магистрати в материална зависимост и общо гарантиране на прозрачността на бюджета на съдебната власт. ССБ изпрати подробно писмо във връзка с този проблем, което все още не е получило конкретен, обоснован с факти отговор⁶.

Като стъпка в правилна посока следва да се отчете публикуването на годишна програма за работата на ВСС, в която са планирани дейности и мероприятия в много от важните области на администриране на съдебната власт. Липсата на предварително обсъждане на програмата и досегашният неудовлетворителен опит в комуникацията на съвета с гражданското общество и магистратската общност обаче не дават достатъчно гаранции, че програмата на ВСС ще се превърне в реално действие, а няма да остане просто хартия. В подкрепа на тези опасения е и обстоятелството, че обществото бе лишено от възможност да проследи процеса по подбора на планираните мерки, защото той не беше публичен - дебатите не се проведоха в откритите заседания, поради което липсва убедителност в принципността и автентичността на намеренията.

⁶ Вж пълния текст на писмото на <http://www.judgesbg.org/?m=2&id2=371>

Затова следващите месеци ще бъдат от изключително значение за мотивиране на съвета да премине към конкретни действия.

За пълната оценка на състоянието на съдебната реформа е важно да се отбележи, че констатацията в Юлския доклад от 2012 г. на ЕК за загуба на обща посока на реформите остава валидна. Обещаната от Министерството на правосъдието обща оценка на изпълнението на неговата *Стратегия за продължаване на съдебната реформа*, която да стане основа за изготвяне на реален план за действие съгласно изискванията на самата Стратегия, така и не беше реализирана. Изготвяният нов проект за изменения на ЗСВ не е насочен по същество към най-важните области на реформата. Управляващите дори не дават вид, че отчитат необходимостта от усилие за преодоляване на структурните проблеми на съдебната власт, още по-малко полагат такова усилие. Наред с предложенията в тази насока на коалицията от НПО от февруари 2012 г., беше negliжиран и призивът ѝ за цялостна концептуална преоценка на статута и ролята на административните ръководители на прокуратури и председатели на съдилища.

Не на последно място, за оценка на вътрешните ресурси за реформа на България е важно да се отчита състоянието на медиите и журналистическата свобода. Нарастващото общо безпокойство в това отношение има важно значение за съдебната реформа. Без ефективни медии, осъществяващи последователен контрол върху държавните органи чрез вярно отразяване на събитията и чрез журналистически разследвания, не може да се очаква публичността на процедурите за назначения да се превърне в непритворна прозрачност или отделните скандали да се трансформират в реална борба с корупцията. Липсата на прозрачност в собствеността, финансирането и останалите фактори за корпоративен контрол върху медийните организации е сериозен бич срещу журналистическата независимост. Непрозрачното и вероятно, не при условията на конкурентност финансиране, включва и различните финансови трансфери от страна на държавни ведомства към медийни организации, в огромната си част – с европейски средства. Неприлагането на Закона за обществените поръчки по отношение на телевизиите, липсата на прозрачност по договорите и условията на тези трансфери, както и невъзможността обществото да проследи какви действия се възлагат на медиите срещу тях и, ако въобще са легитимни, как се изпълняват, също са сериозен фактор за поставяне на медиите под контрол. Не на последно място – липсата на хигиена в отношенията

между политически и бизнес фигури от една страна и журналисти или лица, контролиращи редакционната политика на медиите, от друга, също създава среда, в която неформалният натиск и корумпирането се осъществяват изключително лесно.

През 2012 година всички тези фактори дадоха своето отражение върху назначенията в съдебната власт и опитите за предизвикване на конкретни действия за реформа от страна на гражданското общество. Значителна част от медиите, включително телевизиите, практически не отразяваха тези теми или го правеха по неадекватен и манипулативен начин, или пък прикриваха от общественото внимание скандални факти. Водещи политически фигури си позволяваха да атакуват онези медии, които все пак обръщаха внимание на случващото се в съдебната система и правеха журналистически разследвания. Няма никакво съмнение, че в България няма да се формира реална политическа воля за реформи и критична маса на обществен натиск, без медиите да заемат своето място в адекватното отразяване на съдебната система.

IV. Необходимите структурни реформи

За преодоляване на факторите, които разрушават независимостта на съдебната власт, създават условия за разпространение на корупция в нея и ограничават ефекта на всички останали мерки за добро управление в системата на правосъдието, са наложителни следните действия:

1. Реформа на модела на Висшия съдебен съвет, която да осигури:

- Отделно администриране на съдиите от прокурорите и следователите;
- Чувствително намаляване на парламентарната квота, за да се постигне стандартът на Консултативния съвет на европейските съдии, съдиите да се администрират от орган, съставен преобладаващо от съдии, избрани от съдии, като така бъдат предпазени от нелегитимно политическо или икономическо влияние;
- Гарантиране на представителността и отчетността при конституирането и работата на ВСС, включително чрез засилено пряко участие на магистратите в постоянни комисии;
- Оптимизиране на компетентността, отговорността и капацитета на ВСС и неговата администрация чрез промяна на модела му от постояннодействащ, бюрократизиращ се орган, в заседаващ на отделни сесии с повишаване на ангажимента на редовите магистрати в администрирането чрез различни форми на участие в отделните дейности на ВСС.

2. Реформа на модела на управление на съдилищата, включително:

- Преосмисляне ролята на председателите на съдилищата, продължителността на мандата им и на реда, по който се избират, за да се повиши доверието в техния професионализъм от страна на редовите магистрати на основата на принципа, че са “първи сред равни”;
- Въвеждане на засилени елементи на съдийско самоуправление не само при конституирането и работата на ВСС, но и по отношение на отделния съд, като ефективна мярка за деконцентрация на нелегитимни центрове на неформална власт в съдебната система;

3. Реформа на статута на съдиите, включително:

- Атестиране, повишаване в длъжност и дисциплиниране на съдиите по начин, култивиращ тяхната компетентност, независимост и интегритет чрез фокусиране върху обективно отчитане на качеството на резултатите от работата им по същество;
- Регулиране на натовареността на отделните съдилища и на съдиите в рамките на един съд съобразно изработена от ВСС допустима норма за индивидуална натовареност, така че тя да е справедлива, т.е. равномерна и да е обективно възможно за съдиите да спазват задължението си за разглеждане на делата в разумен срок;
- Гарантиране на достатъчно и независимо от усмотрението на административните органи заплащане на съдийския труд.

4. Преосмисляне на модела на управление на прокуратурата на основата на задълбочен професионален анализ на провала в преследването на престъпността по високите етажи на властта и значимите икономически интереси и в светлината на структурните изводи от решенията на ЕСПЧ (делото Колеви (2009), делото Бисер Костов (2012)), включително:

- Ясно определяне на ролята на главния прокурор и на механизмите за неговата отчетност;
- Гаранции за недопускане на нелегитимни политически и икономически влияния в работата на прокуратурата;
- Дефиниране на модела на прокурорската независимост и отчетност, както във вътрешната йерархия на отделните прокуратури, така и по отношение на всеки прокурор по конкретните дела, по които работи;

- Изработване на специфични, различни от тези за съдиите, критерии за отчитане на ефективността на прокурорската работа, показателите за атестиране и дисциплинарните мерки спрямо прокурорите, методология за регулиране на натовареността им.

5. Прилагане на системни и последователни антикорупционни мерки, включително:

- Завишени гаранции за предотвратяване на конфликт на интереси и непотизъм;
- Развитие на механизмите за гарантиране на публичност и прозрачност на имущественото състояние на магистратите и за разкриване на обвързаности;
- Последователни и проактивни проверки за установяване на корупционни фактори при назначения и повишения от органа, отговорен за тези решения, при приложение на стандарта на несъмненост на интегритета, т.е. доказване на безупречен интегритет, а не презумиране на такъв.

Тези мерки се основават на международните стандарти в областта на съдебната система и следват от заключенията на ЕК, ПАСЕ, Венецианската комисия и практиката на ЕСПЧ. Те представляват взаимосвързан пакет от реформи, които биха отворили пътя за подобряване администрирането на съдебната система, пресичане на корупционните практики и утвърждаване на воля за решително прилагане на закона. Тяхното присъствие или отсъствие като приоритет в дневния ред на българското правителство и работата по реализацията им са действителният тест за наличието на въобще някаква политическа воля за съдебна реформа.

V. Заключение

В обобщение, бихме искали да подчертаем, че повърхностните промени в процедурите по назначение закономерно не постигнаха целта на обществото, да се осигури ново начало на съдебната реформа с лидери, свободни от всяко съмнение и с доказани професионални качества и независимост. На второ място, в дневния ред на институциите и политическите сили практически отсъстват цели, свързани с преодоляване на структурните проблеми, пораждащи корупция и неефективност в съдебната система. Това статукво отлага реформите за неопределен срок. На трето място, дългогодишният ни опит като граждански организации, в застъпничеството за реформи и санкциониране на конкретни случаи на злоупотреби и корупция,

включително в потисната медийна среда, ни убеждава, че единственото ефективно средство за мотивиране на властите да извършват реформени действия остава интензивният международен мониторинг и натиск.

Добрата новина от изтеклата 2012 г. е, че публичността, макар и наложена „отвън“ на смените по върховете на съдебната власт, ясно очерта реалните механизми на нерегламентирано влияние, корумпиране и блокиране на работата на институциите ѝ. Тази картина дава рядък шанс за поставяне на конкретни диагнози и формулиране на реформи в посоките, очертани в част I на настоящото изложение. Това обаче ще бъде възможно единствено, ако реформаторските инициативи сред магистратските среди и гражданските организации бъдат съпътствани с неотслабваща европейска решимост за активна подкрепа, независимо от конюктурните съображения.

*Асоциация за европейска интеграция и права на човека
Асоциация „ФОРУМ“*

*Български адвокати за правата на човека
Български институт за правни инициативи
Български хелзинкски комитет
Институт за развитие на публичната среда*

*РискМонитор
Сдружение „Център на НПО в Разград“ - Национална НПО мрежа за
гражданско наблюдение на съда в България
Съюз на съдиите в България –
член на Международната асоциация на съдиите
Съюз на юристите в България*

**ПРОЕКТ НА ПРАВИЛА ЗА ПРОВЕЖДАНЕ НА КОНКУРСИ ЗА
МЛАДШИ СЪДИИ И МЛАДШИ ПРОКУРОРИ, ЗА
ПЪРВОНАЧАЛНО НАЗНАЧАВАНЕ И ЗА ПОВИШАВАНЕ В
ДЛЪЖНОСТ И ПРЕМЕСТВАНЕ НА СЪДИИ, ПРОКУРОРИ И
СЛЕДОВАТЕЛИ**

ОБЩИ ПОЛОЖЕНИЯ

Чл. 1. Тези правила уреждат:

1. Реда за провеждане на конкурси за назначаване на младши съдии и младши прокурори;
2. Реда за провеждане на конкурси за първоначално назначаване на съдии, прокурори и следователи;
3. Реда за провеждане на конкурси за повишаване в длъжност и преместване на съдии, прокурори и следователи.
4. *Реда за преместване на съдии, прокурори и следователи в равен по степен съд, прокуратура и следствена служба.*
5. *Реда за преместване на съдии, прокурори и следователи на друга магистратска длъжност.*

Чл. 2. Свободните длъжности за младши съдии и младши прокурори, за първоначално назначаване, както и длъжностите, за които се провежда конкурс за повишаване в длъжност и преместване се обявяват с решение на Висшия съдебен съвет. Решението се обнародва в "Държавен вестник", публикува се в един централен всекидневник и на интернет страницата на Висшия съдебен съвет.

Чл. 3. Едновременно с решението по чл. 2 и след планиране на длъжностите, които трябва да бъдат заети, ВСС обявява конкурси за заемането им. При планирането ВСС се съобразява със степента на натовареност на съответния орган на съдебната власт, финансовата обезпеченост на незаетите длъжности, настъпили структурни промени, перспективите за заемане на свободните длъжности от младши съдии и прокурори и пр. и може да не обяви конкурс за всички свободни длъжности.

Чл. 4. (1) Решението на Висшия съдебен съвет по чл.3, с което се обявява конкурс, се обнародва в "Държавен вестник", публикува се в един централен всекидневник и на интернет страницата на Висшия съдебен съвет.

(2) Решението съдържа:

1. броя и вида на длъжностите и органите на съдебната власт, за които се отнасят;

2. *специализация по правен отрасъл* на длъжностите, за които е обявен конкурс, ако е установена такава в съответния орган на съдебната власт.

3. документите, които се изискват, срока и мястото за подаването им;

4. *редът*, по който се провежда конкурсът.

5. датата, часа и мястото на провеждане на конкурса.

Чл. 5. Тематичните конспекти при назначаване на младши съдии и младши прокурори, както и за първоначално назначаване, се утвърждават от Висшия съдебен съвет и се публикуват в неговата интернет страница.

Чл. 6. Администрацията на Висшия съдебен съвет организира провеждането на конкурсите. Главният секретар на Висшия съдебен съвет определя служителите, които подпомагат организационно-технически дейността на конкурсните комисии по време на конкурсите.

Централизиран конкурс за младши съдии, младши прокурори и за първоначално назначаване

Ред за кандидатстване и допускане до конкурс за младши съдии и младши прокурори и за първоначално назначаване

Чл. 7. За участие в конкурса се допускат лицата, които са подали необходимите документи и отговорят на изискванията по чл. 162 от Закона за съдебната власт.

Чл. 8. (1) Кандидатите подават писмено заявление за участие в конкурса по образец, утвърден от Висшия съдебен съвет, в 14-дневен срок от датата на обнародването на решението по чл. 4 в Държавен вестник.

(2) Към заявлението се прилагат:

1. подробна автобиография, подписана от кандидата;

2. нотариално заверено копие от диплома за завършено висше образование по специалността „Право“. Завършилите висше образование в чуждестранно висше учебно заведение представят диплома, легализирана и призната от МОМН и приравнена към шестобалната система;

3. нотариално заверено копие от удостоверение за придобита юридическа правоспособност;

4. свидетелство за съдимост, издадено за участие в конкурс по Закона за съдебната власт;

5. медицинско удостоверение, издадено в резултат на извършен медицински преглед, че лицето не страда от психическо заболяване;

6. нотариално заверено копие от трудова/служебна и/или осигурителна книжка;

7. други документи, които по преценка на кандидата имат отношение към професионалните или нравствените му качества.

(3) Кандидатът за участие в конкурс за първоначално назначаване може да посочи няколко органа на съдебната власт при участието си в един конкурс, които следва да подреди според своите предпочитания.

(4) Заявлението и приложените към него документи се подават лично от кандидата или от писмено упълномощен негов представител в администрацията на Висшия съдебен съвет. Заявления, подадени след срока, не се приемат.

Чл.9. (1) В администрацията на Висшия съдебен съвет документите на всеки кандидат получават входящ номер и дата.

(2) Комисията по предложенията и атестирането на съдии, прокурори и следователи извършва проверка на документите и допуска до участие в конкурса всички кандидати, които отговарят на условията по чл. 181 от ЗСВ.

(3) Списъците на допуснатите и недопуснатите за участие в конкурса лица включват и входящия номер на документите им и се обявяват на интернет страницата на Висшия съдебен съвет до 14 дни преди датата на провеждане на конкурса. В списъка на лицата, които не са допуснати до участие в конкурса, се посочва и основанието за това.

(4) Лицата, които не са допуснати до участие в конкурса, могат да направят възражение в 3-дневен срок пред Висшия съдебен съвет, който в 7-дневен срок от постъпване на възражението решава въпроса окончателно.

(5) Поправка на явна фактическа грешка или допълване се допуска по молба на заинтересованото лице от Комисията по предложенията и атестирането на съдии, прокурори и следователи.

Конкурсни комисии

Чл. 10. (1) Конкурсът се провежда от определена от Висшия съдебен съвет конкурсна комисия, която се състои от председател, четирима редовни и двама резервни членове.

(2) В зависимост от броя на кандидатите Висшият съдебен съвет може да определи и повече от една конкурсна комисия за провеждането на един конкурс.

(3) В състава на редовните членове на комисията участва поне един хабилитиран учен по правни науки, който се избира чрез публично изтеглен жребий от списък на преподавателите, предоставен от юридическите факултети на висшите учебните заведения.

(4) В конкурсните комисии не могат да участват членове на Висшия съдебен съвет, *административни ръководители и заместник административни ръководители.*

(5) Поименният състав на конкурсните комисии за назначаване на младши съдии и младши прокурори се определя от Висшия съдебен съвет на основата на изтеглен на публично заседание жребий измежду съдиите в окръжните съдилища, съответно измежду прокурорите в окръжните прокуратури *по списък, одобрен от общото събрание на съответната колегия на Върховния касационен съд/ВКП.*

(6) Поименният състав на конкурсната комисия за първоначално назначаване се определя с решение на Висшия съдебен съвет на основата на изтеглен на публично заседание жребий, измежду магистратите от съответното ниво на органите на съдебна власт *по списък, одобрен от общото събрание на съответната колегия на Върховния касационен съд/ВКП.*

Членовете на конкурсната комисия следва да притежават ранг равен или по-висок от ранга на обявената свободна длъжност, *да са придобили статут на несменяемост и да имат много добра оценка от последната атестация като съдия със специализация, съответна на тази, с която се включва в конкурсната комисия, или прокурор.*

(7) Редовен или резервен член на конкурсна комисия може да направи писмен отвод пред Висшия съдебен съвет в тридневен срок от обявяването на решението, при наличие на основателни причини.

(8) За участие в конкурсна комисия се получава възнаграждение, което се определя и изплаща от Висшия съдебен съвет.

Чл. 11. Отсъстващ редовен член на конкурсната комисия се замества от резервен член, определен от председателя на комисията. При отсъствие на председателя неговите функции се поемат от член на комисията, съобразно правилата за старшинство по чл. 237 от Закона за съдебната власт.

Чл. 12. Председателят на конкурсната комисия ръководи нейната работа, следи за спазване условията за провеждане на конкурса и обявява началото и края на изпитния ден.

Чл. 13. Когато за един конкурс е определена повече от една комисия, всички комисии провеждат устния изпит - по едно и също време и на едно и също място.

Чл. 14. Конкурсната комисия приема решенията си присъствено с мнозинство повече от половината от общия брой на членовете ѝ.

Провеждане на конкурсния изпит

Чл. 15. (1) Конкурсите за младши съдии и младши прокурори и за първоначално назначаване включват писмен и устен изпит, като оценките са по шестобалната система.

(2) На писмения изпит, който е анонимен, се проверяват уменията на кандидатите за практическо прилагане на теоретическите знания, чрез решаване на казус в съответния правен отрасъл.

(3) На устния изпит се проверяват знанията на кандидатите по материята *в съответния правен отрасъл (отпада)* по тематични конспекти.

Чл. 16. (1) За писмения изпит кандидатите са длъжни да се явят в определеното помещение и да заемат местата си не по-късно от 15 (петнадесет) минути преди започването на изпита.

(2) Кандидатите се допускат в залата след представяне на лична карта, като се подписват в присъствен списък.

(3) По време на писмения и устния изпит кандидатите могат да ползват само нормативни актове.

(4) Не се допуска ползването на компютри, мобилни телефони и други технически средства. При констатирано нарушение, конкурсната комисия отстранява кандидата от по-нататъшно участие в конкурса, за което се съставя протокол.

(5) Писменият изпит продължава 4 (четири) астрономически часа, като в тях не се включва времето за прочитане и записване на казуса.

Чл. 17. (1) При провеждането на конкурс за младши съдии конкурсните комисии съставят **10 казуса, включващи наказателно-правните науки и гражданско-правните науки.**

(2) При провеждането на конкурс за младши прокурори конкурсните комисии съставят по 10 (десет) казуса от наказателно-правните науки.

(3) При провеждане на конкурс за първоначално назначаване се съставят по 10 (десет) казуса по съответния правен отрасъл, съобразно обявените места.

(4) В случаите по чл. 10, ал. 2 казусите се съставят съвместно от всички комисии, определени да проведат изпита.

(5) Съставените казуси, поставени в отделни непрозрачни пликове, се предават в администрацията на Висшия съдебен съвет в общ запечатан плик, не по-късно от 3 (три) дни преди провеждане на изпита.

(6) След обявяване на началото на писмения изпит един от кандидатите изтегля на случаен принцип казуса, по който се провежда изпитът. Същият кандидат отваря още два плика и след сравняване обявява, дали казусите са различни от изтегления казус.

(7) Казусите се решават върху предварително получени бели листове, подпечатани с печат на Висшия съдебен съвет. Кандидатите могат да пишат по време на изпита само със син химикал. След обявяване края на изпита, неизползваните листове се предават на комисията.

Чл. 18. (1) След приключване на работата си по казуса или изтичане на времето на изпита всеки кандидат изписва на предварително предоставен фиш трите си имена, единния граждански номер, входящия номер, издаден от администрацията на Висшия съдебен съвет, както и датата на изпита. Кандидатът запечатва фиша в малък непрозрачен плик.

(2) Писмената работа се запечатва собственооръчно от кандидата в голям плик, в който се поставя и запечатаният малък плик. В този вид кандидатът я предава на комисията.

(3) Публично и в присъствието на конкурсната комисия, в администрацията на Висшия съдебен съвет на принципа на случайността се разпечатват големите пликове и се изписва еднакъв номер на малкия плик, големия плик и на писмената работа.

(4) Малките пликове се предоставят за съхранение на главния секретар на Висшия съдебен съвет, а големите пликове заедно с писмените работи остават в комисията за оценяване.

Чл. 19. (1) *Преди отваряне на пликовете с писмените работи, всички членове на конкурсни комисии решават изтегления казус. Решението служи за критерий при оценяването.*

(2) След приключване на оценяването конкурсната комисия в пълен състав проверява целостта на малките пликове, разпечатва ги, идентифицира писмените работи и нанася оценките в протокол.

(3) Резултатите от писмения изпит се обявяват на общодостъпно място в сградата на Висшия съдебен съвет и на интернет страницата на Висшия съдебен съвет в тридневен срок от подписването на протокола от изпитната комисия.

(4) С обявяване на резултатите по ал. 3, конкурсната комисия публикува казуса и неговото решение.

Чл. 20. (1) До устен изпит се допуска кандидат, издържал писмения изпит с оценка не по-ниска от много добър "4,50".

(2) Конкурсната комисия съставя график по входящи номера за времето и мястото на провеждане на устния изпит, който се обявява на видно място в сградата на Висшия съдебен съвет и на интернет страницата на Висшия съдебен съвет, в тридневен срок от обявяване на резултатите от писмения изпит.

(3) Устният изпит се провежда не по-рано от 7 (седем) дни от обявлението по ал. 2.

Чл. 21. При определена повече от една изпитна комисия за един конкурс, в началото на изпитния ден кандидатите за устен изпит се разпределят по комисии, чрез изтеглен в тяхно присъствие жребии.

Оценяване и класиране на кандидатите

Чл. 22. (1) Писмените работи се проверяват и оценяват анонимно от двама членове на конкурсната комисия, независимо един от друг, без взаимна консултация и без обмяна на информация за оценките им. Оценки върху писмената работа не се поставят.

(2) Писмените работи се оценяват от проверяващите по шестобалната система с точност до 0,25.

(3) Всеки проверител записва в свой индивидуален протокол срещу номера на писмената работа поставената от него оценка.

(4) Индивидуалните протоколи се предават на председателя на комисията за изготвяне на окончателния протокол, който се подписва от членовете на комисията.

(5) Когато разликата в оценките на двамата проверители е до единица, крайната оценка е средноаритметична между двете оценки.

(6) Когато разликата в оценките е повече от единица, писмената работа се проверява и от арбитър - член на комисията, посочен от нейния председател. Крайната оценка е средноаритметична между трите оценки.

Чл. 23. (1) При оценяване на устния изпит всеки член на комисията преценява качествата на кандидата въз основа на неговите отговори по шестобална система с точност до 0,25, като нанася оценките си в индивидуален протокол.

(2) Оценката на кандидатите на устния изпит представлява средноаритметично число от оценките на всички членове на конкурсната комисия. *Оценката се обявява на кандидата незабавно.*

(3) За издържал устния изпит се счита кандидата, получил оценка не по-ниска от *среден 3,00 (много добър 4.50)*.

Чл. 24. Конкурсната комисия обявява резултатите от устния изпит в 7-дневен срок от провеждането му на общодостъпно място в сградата на Висшия съдебен съвет и на интернет страницата му.

Чл. 25. (1) Конкурсната комисия извършва класирането на кандидатите чрез подреждането им по бал, според резултатите от тяхното представяне и го отразява в протокол, който се подписва от всички членове на конкурсната комисия.

(2) Балът на всеки кандидат е сбор от оценката от писмения и устния изпит.

(3) Когато няколко кандидати имат равен бал, конкурсната комисия класира кандидата с по-висок общ успех от държавните изпити.

(4) Списъците с класираните кандидати за младши съдии и младши прокурори се обявяват едновременно на интернет страницата на Висшия съдебен съвет.

Одобряване на издържалите конкурса кандидати за младши съдии и младши прокурори

Чл. 26. (1) Комисия „Професионална етика и превенция на корупцията“ предоставя на Висшия съдебен съвет информация за притежаваните нравствени качества на класираните кандидати, в рамките на обявените конкурсни длъжности, както и същият брой от следващите кандидати по реда на класирането им и изготвя становище за всеки един от тях.

(2) Комисията по предложенията и атестирането на съдии, прокурори и следователи въз основа на резултатите от класирането и на становището по ал. 1 предлага на Висшия съдебен съвет да одобри кандидатите за младши съдии и младши прокурори.

Чл. 27. (1) Висшият съдебен съвет приема решение за одобряване на кандидатите за младши съдии и младши прокурори по предложението по чл. 26, ал. 2, като проверява дали класираните кандидати отговарят на изискванията на чл. 162 от Закона за съдебната власт и обявява списъците им на своята интернет страница.

(2) Със същото решение Висшият съдебен съвет определя датата и часа, на която всички кандидати по списъците следва да се явят лично, за да заявят писмено желанието си за назначаване на съответната длъжност, което се обявява на неговата интернет страница.

(3) В случай на невъзможност на кандидат за младши съдия или младши прокурор да присъства лично, той може писмено да упълномощи свой представител, който да участва в процедурата по ал. 2 и да заяви желанието му от негово име.

(4) Кандидатите за младши съдии и младши прокурори заявяват писмено желанието си пред Комисията по предложенията и атестирането на съдии, прокурори и следователи в поредността съобразно списъците по ал. 1 като всеки следващ избира от останалите незааявени длъжности. Кандидат, който не се яви или не заяви желание, се замества от следващия по съответния списък и губи право за понататъшно участие в процедурата.

(5) Процедурата за избор на длъжностите от кандидатите за младши съдии и за младши прокурори се провежда успоредно на едно и също място.

(6) Кандидат, който участва едновременно в конкурсите за младши съдии и младши прокурори, избира в коя от процедурите ще продължи да участва най-късно в момента, в който следва да заяви желанието си за заемане на длъжност по една от тях.

(7) С отделни решения Висшият съдебен съвет приема окончателните списъци на одобрените кандидати за младши съдии и младши прокурори по съответните длъжности, съобразно заявеното им желание.

(8) В седемдневен срок от обявяване на решенията по ал. 7, всеки заинтересован може да ги обжалва пред Върховния административен съд.

(9) В случай на отмяна на решенията по ал. 7, процедурата се провежда повторно, съобразно решението на Върховния административен съд.

(10) Когато решенията по ал. 7 не са обжалвани, списъците на одобрените кандидати за младши съдии и младши прокурори са окончателни, и Висшият съдебен съвет не се произнася повторно по тях.

(11) След влизане в сила на решенията по ал. 7, окончателните списъци се публикуват на интернет страницата на ВСС и се изпращат до Националния институт на правосъдието.

(12) В случай, че одобрен кандидат откаже да заеме избраната от него длъжност, тя се обявява за заемане чрез нов конкурс по реда на чл. 2.

Назначаване на издържалите конкурса кандидати за първоначално назначаване

Чл. 28. (1) Комисия „Професионална етика и превенция на корупцията“ предоставя на Висшия съдебен съвет информация за

притежаваните нравствени качества от първите трима класирани за съответната свободна длъжност кандидати и изготвя становище за всеки кандидат.

(2) Комисията по предложенията и атестирането на съдии, прокурори и следователи, въз основа на резултатите от проведения изпит, становището по ал. 1 и поредността на заявените за заемане от кандидата длъжности, извършва до три поредни класирания, които се публикуват на интернет страницата на ВСС. След всяко класиране кандидатите за заемане на съответната длъжност заявяват писмено, в 3-дневен срок от обявяването:

1. желание да заемане на длъжността, на която са класирани без право на участие в следващо класиране;

2. желание да заемане на длъжността, на която са класирани при възможност за прекласиране на по-предно заявено желание;

3. отказ от заемане на длъжността и участие в класирането.

(3) След провеждане на трите класирания Комисията по предложенията и атестирането на съдии, прокурори и следователи внася във Висшия съдебен съвет предложение за първоначално назначаване в съответните органи на съдебната власт.

(4) Предложението се публикува на интернет страницата на Висшия съдебен съвет. В 7-дневен срок от публикуването кандидатите подават декларация за обстоятелствата по чл. 195, ал. 1 от Закона за съдебната власт.

(5) Висшият съдебен съвет приема решение за назначаване на кандидатите по поредността на класирането до попълване на местата, за които е обявен конкурсът, след три поредни класирания.

(6) При приемането на решението по ал. 5 Висшият съдебен съвет проверява дали класираният за съответната длъжност кандидат отговаря на изискванията на чл. 162 и 164 от Закона за съдебната власт. Проверката се извършва въз основа на документите, представени от кандидата. При проверката Висшият съдебен съвет взема предвид и становището на Комисия „Професионална етика и превенция на корупцията“.

(7) Решението се обявява чрез публикуване на интернет страницата на Висшия съдебен съвет и подлежи на обжалване по реда на чл. 187, ал. 1 от ЗСВ.

Конкурс за повишаване в длъжност и за преместване на съдии, прокурори и следователи

Ред за кандидатстване и допускане до конкурса

Чл. 29. Конкурсът се провежда при повишаване в длъжност и при преместване на съдия, прокурор или следовател.

Чл. 30. В конкурса могат да участват съдии, прокурори и следователи, които имат стажа по чл. 164 от Закона за съдебната власт за обявената свободна длъжност, към датата на подаване на документите.

Чл. 31. Конкурсът се провежда чрез събеседване.

Чл. 32. (1) За участие в конкурса заинтересованият съдия, прокурор или следовател подава писмено заявление по образец, утвърден от Висшия съдебен съвет, в 14-дневен срок от датата на обнародването в "Държавен вестник" на решението по чл. 4.

(2) Заявлението и приложените към него документи се подават лично от кандидата или от писмено упълномощен негов представител в администрацията на Висшия съдебен съвет. Заявления, подадени след срока, не се приемат.

В чл. 32, ал. 2 се прави следното допълнение:

Заявлението и приложените към него документи се подават лично от кандидата или от надлежно упълномощен /писмено пълномощно с нотариална заверка на подписа съгласно чл. 18, ал 2 АПК/ негов представител в администрацията на Висшия съдебен съвет. Заявления, подадени след срока, не се регистрират.

(3) Към заявлението се прилагат:

1. служебна бележка от административния ръководител, удостоверяваща наличие на стаж по чл. 164 от Закона за съдебната власт;

2. *протокол за избраните на случаен принцип пет дела, изготвен от административния ръководител*

2. *нотариално заверено копие от диплома за завършено висше образование по специалността „Право“. Завършилите висше образование в чуждестранно висше учебно заведение представят диплома, легализирана и призната от МОМН и приравнена към шестобалната система; (да отпадне, има го по досието във ВСС)*

3. кадрова справка от административния ръководител на съответния орган на съдебната власт (по образец).

4. копие от три акта, изготвени от кандидата в хода на изпълнение на длъжността му, избрани от него;

5. други документи по негово желание, свързани с притежаваните професионални и нравствени качества.

В чл. 32, ал. 3, т. 4 се прави следното изменение:

В зависимост от заеманата длъжност към настоящия момент, както следва:

За съдия - копие от 3 /три/ решения ведно с протоколите от съдебните заседания по три дела, по избор на кандидата;

За прокурор – копие от обвинителен акт, постановление за прекратяване и отказ, постановление по реда на институционния контрол, по избор на кандидата;

За следовател – протоколи за проведени действия по разследването: оглед на местопроизшествието, протокол за разпознаване, протокол за разпит на свидетел; постановление за привличане в качеството на обвиняем.

Чл. 33. В администрацията на Висшия съдебен съвет заявленията на всеки кандидат получават входящ номер и дата. Към заявлението служебно се прилага кадровото досие на кандидата.

Чл. 34. След изтичане на срока по чл. 31, ал. 1, ако няма кандидат за съответната длъжност, тази длъжност се заема по реда на чл. 178 от Закона за съдебната власт.

Чл. 35. (1) Комисията по предложенията и атестирането на съдии, прокурори и следователи извършва проверка на документите и изготвя списък с допуснатите и недопуснати до конкурса кандидати.

(2) Списъците на всички кандидати се обявяват на интернет страницата на Висшия съдебен съвет, като за кандидатите, които не отговарят на условията, се посочва основанието. В тридневен срок от обявяване на списъците кандидатите, които не са допуснати, могат да направят писмено възражение пред Висшия съдебен съвет, който се произнася в 7-дневен срок.

(3) Списъците за участие в конкурса включват трите имена, длъжността на кандидатите и входящия номер на документите им.

Конкурсни комисии

Чл. 36. (1) Конкурсът се провежда от определена от Висшия съдебен съвет конкурсна комисия поотделно за съдии, прокурори и следователи, които се състоят от председател, четирима редовни и двама резервни членове.

В чл. 36 ал. 1 се прави следното допълнение: Конкурсът се провежда от определена от Висшия съдебен съвет конкурсни комисии поотделно за съдии и за прокурори и следователи, които се състоят от председател, четирима редовни и двама резервни членове.

(2) Висшият съдебен съвет определя по една конкурсна комисия за съответната материя (административно, наказателно, гражданско, търговско право) за провеждането на един конкурс.

(2) В зависимост от броя на кандидатите Висшият съдебен съвет може да определи и повече от една конкурсна комисия за провеждането на един конкурс.*(да отпадне)*

В чл. 36, ал. 2 – да отпадне.

(3) В конкурсните комисии не могат да участват членове на Висшия съдебен съвет и административни ръководители и *заместник административни ръководители.*

(4) В конкурсните комисии за съдии не могат да участват действащи прокурори и следователи. В конкурсните комисии за прокурори и следователи не могат да участват действащи съдии.

(5) Когато за участие в конкурса е обявена специализация по наказателна, гражданска или търговска или *административна* материя, при формиране на поименния състав на конкурсните комисии за съдии се определят съдии от съответната материя, за която е обявената свободна длъжност.

(6) Поименният състав на всяка комисия се определя от Висшия съдебен съвет на основата на изтеглен на публично заседание жребий, както следва:

- *на нива районни и окръжни съдилища - съответно измежду съдиите в апелативните съдилища, придобили статут на несменяемост и с много добра оценка от последната атестация по списък, одобрен от общото събрание на съответната колегия на Върховния касационен съд;*

- *на нива апелативни съдилища и Върховен касационен съд – съответно измежду съдиите във Върховния касационен съд, придобили статут на несменяемости с оценка много добра от последната атестация;*

- *на нива административни съдилища и Върховен административен съд -съответно измежду съдиите във Върховния административен съд, придобили статут на несменяемост и с оценка много добра от последната атестация;*

- на нива районни и окръжни прокуратури - съответно измежду прокурорите в апелативните прокуратури;

- на нива апелативни прокуратури и Върховна касационна прокуратура - съответно измежду прокурорите във Върховна касационна прокуратура;

- на ниво Върховна административна прокуратура - съответно измежду прокурорите във Върховна административна прокуратура;

- на нива окръжни следствени отдели и Национална следствена служба -съответно измежду следователите и прокурорите във Върховна касационна прокуратура и Национална следствена служба.

В чл. 36, ал. 6 се прави следното допълнение:

Поименният състав на всяка комисия се определя от Висшия съдебен съвет на основата на изтеглен на публично заседание жребий, както следва:

- на нива районни и окръжни съдилища - съответно измежду съдиите в апелативните съдилища с минимум 5 години стаж като апелативен съдия и комплексна оценка „много добра“ от последното периодично атестиране;

- на нива апелативни съдилища и Върховен касационен съд – съответно измежду съдиите във Върховния касационен съд с минимум 5 години стаж като съдия във ВКС;

- на нива административни съдилища и Върховен административен съд - съответно измежду съдиите във Върховния административен съд с минимум 5 години стаж като съдия във ВАС;

- на нива районни и окръжни прокуратури - съответно измежду прокурорите в апелативните прокуратури с минимум 5 години стаж като прокурор в апелативна прокуратура и комплексна оценка „много добра“ от последното периодично атестиране;

- на ниво апелативни прокуратури и Върховна касационна прокуратура - съответно измежду прокурорите във Върховна касационна прокуратура с минимум 5 години стаж като прокурор във ВКП;

- на ниво Върховна административна прокуратура - съответно измежду прокурорите във Върховна административна прокуратура с минимум 5 години стаж като прокурор във ВАП;

- на ниво окръжни следствени отдели и Национална следствена служба - съответно измежду следователите и прокурорите във Върховна касационна прокуратура и Национална следствена служба с минимум 5 години стаж като прокурор във ВКП/следовател в НСлС;

(7) За участие в конкурсна комисия се получава възнаграждение, което се определя и изплаща от Висшия съдебен съвет. Членовете на конкурсната комисия се командироваат до приключване на конкурса, като през това време не им се разпределят дела и преписки и се освобождават от участие в съдебни заседания.

Чл. 37. (1) След формиране на конкурсната комисия, същата на свое заседание избира председател измежду членовете, за което съставя протокол.

(2) Отсъстващ редовен член на конкурсната комисия се замества от резервен член, определен от председателя на комисията. При отсъствие на председателя неговите функции се поемат от член на комисията, съобразно правилата за старшинство по чл. 237 от Закона за съдебната власт.

(3) Председателят на конкурсната комисия ръководи нейната работа, следи за спазване условията за провеждане на конкурса.

(4) Когато за един конкурс е определена повече от една комисия, в началото на изпитния ден списъците с кандидатите за събеседване се разпределят чрез жребий, проведен в присъствието на кандидатите, между комисииите, а всички комисии провеждат събеседването по едно и също време и на едно и също място. *(да отпадне, държим конкурсната комисия да е само една за всяка материя)*

Чл. 38. Конкурсната комисия приема решенията си присъствено с мнозинство повече от половината от общия брой на членовете ѝ.

Провеждане на конкурса и класиране на кандидатите

Чл. 39. (1) Конкурсната комисия провежда конкурса чрез събеседване с всеки кандидат по практически въпроси, свързани с прилагането на законите, което изключва провеждането на теоретичен изпит по предварително зададени конспекти или подготвени въпроси.

В чл. 39, ал.1 се прави следното допълнение:

Конкурсната комисия провежда конкурса чрез събеседване с всеки кандидат по практически въпроси, свързани с прилагането на законите, касаещи дейността в органа на съдебната власт за която кандидатства.

Събеседването с кандидат за повишаване в длъжността съдия се провежда след предварително проучване от комисията на пет дела на кандидата, преминали през институционален контрол, избрани на случаен принцип, както и на трите, представени от него.

(2) Петте дела се избират на случаен принцип от административния ръководител измежду всички, проверени по реда на институционалния контрол за периода на атестацията, за което се съставя протокол.

(2) Целта на събеседването е да се установи подготовката на кандидата за длъжността, за която кандидатства.

(3) При провеждането на събеседването се допуска ползването на нормативни актове от кандидата.

(4) Обсъждат се *актовете, представени със заявлението и постановените по избраните на случаен принцип дела*, изготвени от него в изпълнение на длъжността, която заема.

(5) При провеждане на събеседването се води протокол -стенограма и се изготвя аудиозапис. В стенограмата задължително се посочва началото и края на проведеното събеседване и се подписва от председателя на конкурсната комисия, както и от служителите на администрацията на ВСС, участвали в изготвянето му.

Чл. 40. (1) При определяне на общата оценка за притежаваните от кандидата професионални качества се взема предвид оценката от събеседването, формирана на базата на следните критерии:

- практически познания на кандидатите в областта на материалното и процесуалното право;

- способност на кандидатите да боравят с нормативни актове, да извличат от тях необходимата информация, да вземат решения и да ги аргументират;

- ниво на обща правна култура;

- професионален опит и делови качества;

(2) Резултатите от проведеното последно периодично атестиране, се приравняват на цифрова оценка комплексна оценка от атестирането „много добра“ на 5 (пет), комплексна оценка от атестирането „добра“ на 4 (четири), комплексна оценка от атестирането „задоволителна“ на 3 (три).

(3) Членовете на конкурсната комисия поставят в индивидуален протокол отделна оценка по шестобалната система с точност до 0,25 за всеки един от посочените в чл. 39, ал. 1 критерии. *Оценката се обявява на кандидата незабавно.*

(4) Общата оценка на кандидата се формира от отделните оценки на членовете на конкурсната комисия по посочените критерий в чл. 39, ал.1 плюс оценката от атестирането, приравнена по реда на ал. 2.

(5) Председателят на конкурсната комисия незабавно след приключване на събеседването предава индивидуалните протоколи на представител на администрацията на ВСС, за което се съставя протокол. Когато събеседването продължава няколко последователни дни индивидуалните протоколи се предават след приключване на всеки конкурсен ден.

Чл. 41. Конкурсната комисия изготвя протокол за класиране на

кандидатите заедно с мотивирано становище.

Чл. 42. (1) Когато няколко кандидати за една длъжност имат еднаква обща оценка, се провежда повторно събеседване от нов състав на конкурсна комисия, избран по реда на тези правила.

В чл. 42, ал.1 се прави следното изменение:

Когато няколко кандидати за една длъжност имат еднаква обща оценка от събеседването, се вземат предвид:

- *заеманата длъжност от кандидат*
- *достигнатия ранг;*
- *стажа в органите на съдебната власт.*

(2) Резултатите от класирането заедно с цялата конкурсна документация и протокола (стенограмата) от проведеното събеседване се изпращат на Висшия съдебен съвет.

(3) Комисия „Професионална етика и превенция на корупцията“ на Висшия съдебен съвет извършва преценка за притежаваните нравствени качества от първите трима кандидати за всяка длъжност и изготвя становище за всеки кандидат въз основа на документите, представени от кандидата, документите, съдържащи се в кадровото досие, относно резултатите от проверките на Инспектората към Висшия съдебен съвет, поощренията и наказанията, сигналите за нарушение на правилата за професионална етика на съдиите, прокурорите и следователите.

(4) Резултатите от класирането се обявяват на интернет страницата на Висшия съдебен съвет.

Чл. 43. (1) Резултатите от класирането на кандидатите заедно с цялата конкурсна документация и със становището на Комисия „Професионална етика и превенция на корупцията“ се предоставят на Комисията по предложенията и атестирането на съдии, прокурори и следователи.

(2) Комисията по предложенията и атестирането на съдии, прокурори и следователи внася във Висшия съдебен съвет мотивирано предложение за повишаване или за преместване на кандидатите, класирани на първо място за длъжностите в съответните органи на съдебната власт.

(3) Висшият съдебен съвет приема решение за повишаване или за преместване на съдия, прокурор или следовател по поредността на класирането до попълване на местата.

(4) Съдия, прокурор или следовател, встъпил в длъжност, не участва във всяко следващо поредно класиране.

(5) При приемане на решението по ал. 3 Висшият съдебен съвет проверява дали класираният на първо място кандидат отговаря на изискванията за стаж по чл.164 от Закона за съдебната власт, както и дали притежава необходимите професионални и нравствени качества.

(6) Висшият съдебен съвет с решение отказва назначаването на кандидат, за когото е установил, че не отговаря на изискванията по чл. 162 и 164 от Закона за съдебната власт. В този случай се назначава следващият класиран кандидат, който отговаря на изискванията.

Ред за преместване на съдии, прокурори и следователи в равен по степен съд, прокуратура и следствена служба.

Чл. 44.(1) Преди обявяването на свободна длъжност за районен съд и районна прокуратура за заемане чрез провеждане на конкурс, длъжността се обявява за свободна за заемане чрез преместване.

(2) Кандидатите за заемане на службата чрез преместване, заемащи същата длъжност в друг равен по степен съд или прокуратура, в четирнадесетдневен срок от обявяването и подават заявление до Висшия съдебен съвет с мотивирано изложение за причините, налагащи преместването.

(3) Когато кандидатите са повече от сводобните длъжности между тях се провежда конкурс по правилата на конкурса за повишаване в длъжност.

(5) Незаетите чрез преместване и освободените места се обявяват за заемане чрез конкурс по реда на чл. 28 и сл.

Ред за преместване на съдии, прокурори и следователи на друга магистратска длъжност

Чл. 45 (1) Действащ съдия, прокурор или следовател може да заема длъжност в друг орган на съдебната власт по реда на конкурс по чл. 28 независимо от степента на длъжността, която заема.

Неразделна част от тези правила са заявления по образец

Тези правила са приети с решение на ВСС по Протокол № и отменят Правила относно реда за провеждане на конкурсите и, приети с решение на

**ПИСМО ДО ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА КОМИСИЯТА ПО
ПРЕДЛОЖЕНИЯТА И АТЕСТИРАНЕТО КЪМ ВИСШИЯ
СЪДЕБЕН СЪВЕТ ВЪВ ВРЪЗКА С ПОДБОРА НА СЪДЕБНИ
АКТОВЕ ПРИ УЧАСТИЕТО В КОНКУРСИ**

Уважаема госпожо Итова,

Обръщам се към Вас, тъй като колеги от цялата страна ни сигнализират за възникнали проблеми при случайния избор на техни актове във връзка с подаване на документи за обявения конкурс за преместване в районните съдилища.

Налице е неяснота относно смисъла на използваното в Указанията ви от 09.04.2013 г. понятие „репрезентативен метод“ – дали имате предвид този, използван в изборния процес, който включва сложна формула, или представителен за начина, по който е извършен случайният подбор. Също не е уточнено изборът измежду какви видове актове (решения, присъди с мотиви, определения) се провежда, има ли значение дали тези актове са потвърдени, отменени или изменени, до какъв период назад се извършва селекцията.

Според всички колеги, с които разговаряхме, при избора трябва да се изключат: за гражданските съдии - заповедните производства и делата със страна „Топлофикация“, а за наказателните – частните наказателни дела, тъй като заради естеството им при събеседване върху тях не може да се придобие реална представа за качествата и работата на кандидата.

Налице е неяснота в случаите на командировани съдии кой председател трябва да извърши случайния подбор на актовете и дали да са включени в подбора дела и от двете съдилища, в които е полагал труд съдията (от съда, в който е назначен, и от съда, в който е командирован). Особено затруднение поражда този въпрос при абсурдните случаи на съвместителство в два съда едновременно.

Колегите очакват от Вас бързото изясняване на тези въпроси.

Не поставяме под съмнение декларираното от Вас намерение ВСС да проведе честни и обективни конкурси за повишаване и преместване, които не допускат никаква неравнопоставеност между кандидатите. Затова Ви призоваваме да изготвите спешно допълнителни указания по поставените въпроси.

С уважение: Таня Маринова

СТАТИИ

ПРИСЪЕДИНЯВАНЕ, ПРИНАДЛЕЖНОСТ, ПРИРАЩЕНИЕ И НЕОБОСОБИМО НАДВИШАВАНЕ НА ПРАВОТО НА СТРОЕЖ¹

*Златимир Орсов**

1. Противоречията в съдебната практика

Практиката на ВС и на ВКС, постановена при действието на ГПК от 1952 г., даваше противоречиви разрешения на въпроса за собствеността върху площите от сградата, надхвърлящи обема на правото на строеж, които не могат да се обособят като самостоятелен обект съобразно строителните правила и норми.

1.1. Построеното в повече от обема на правото на строеж е приращение към земята и принадлежи на собственика ѝ

Едното разрешение е, че построеното в повече от обема на правото на строеж не се изключва от действието на приращението по чл. 92 ЗС, построените в повече етажи или площи са приращение към земята и са собственост на нейния собственик, а притежателят на правото на строеж, за построените над обема му етажи или площи, има качеството на владеец върху чуждия терен и може да претендира само за заплащането на стойността им като подобрител на чуждия имот. Така се приема в р. № 57/1960 г. по гр.д. № 8107/1959 г., III г.о. на ВС:

„Лицата, на които е отстъпено правото на строеж върху чужд недвижим имот, не могат да превишават обема на това право. ... застроеното в повече от разрешеното право на строеж не се изключва от действието на приращението по смисъла на чл. 92 ЗС. Поради това собственикът на земята ще стане собственик и на построеното извън рамките на даденото разрешение за строеж. А лицата, които са извършили този допълнителен строеж извън рамките на отстъпеното им право за такъв, имат само

¹ За първи път публикувано в сб. Развитие на право в глобализацията се свят. Юбилеен сборник по случай 100-годишнината от рождението на акад. Любен Василев и проф. д-р Живко Сталев и 90-годишнината от рождението на проф. д-р Витали Таджер. С., Феня, 2013.

* Главен асистент в ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“.

правото да претендират за стойността на построеното на базата на извършени подобрения в чужд имот.”²

Същото разрешение е прието и в р. № 602/1993 г. по гр.д. № 165/1992 г., I г.о. на ВС:

„Ако титулярът на вещното право на строеж изгради постройката с повече етажи, извън обема, т.е. в повече от уговореното, то не му принадлежи. Еднакво е разрешението и тогава, когато отстъпеното право на строеж е за двустайно жилище, а носителят му построи тристайно или четиристайно жилище. Построеното в повече се обхваща от приращението по чл. 92 ЗС и то става собственост на собственика на земята. Недопустимо е с едностранни действия носителят на вещното право да увеличава обема и по този начин да изключи приращението. За построените етажи или площи на извършеното строителство в повече от определеното носителят на ограниченото вещно право на строеж има качеството на владеец върху чуждо място. Последниците от това са, че той има право да търси само облигационно уравнение и от собственика на земята, който е собственик и на построеното извън обема на правото му. В случая намира приложение нормата на чл. 74 ЗС.“

В цитираните решения Върховният съд не е обусловил изводите си за собствеността върху частта от сградата, надхвърляща обема на правото на строеж, в зависимост от това дали тя може да се обособи като самостоятелен обект съобразно строителните правила и норми или не може. Собственикът на земята е собственик на всичко онова от сградата, което надвишава обема на правото на строеж, независимо дали то представлява цели етажи или само отделни стаи и площи от един етаж (отделните стаи и площи не са самостоятелен обект съобразно строителните правила и норми).

1.2. Построеното в повече от обема на правото на строеж, когато не може да се обособи като самостоятелен обект, принадлежи на собственика на сградата на основание чл. 97 ЗС

Другото разрешение е, че построеното извън обема на правото на строеж, което има юридическо основание да бъде самостоятелен обект, се

² Вж. също и р. № 81/1972 г. по гр.д. № 75/1972 г., ОСГК на ВС, в което се приема, че таванското помещение, надстроено над последния жилищен етаж без суперфиция за това, е приращение по смисъла на чл. 92 ЗС и принадлежи на всички собственици на земята. Съдебният състав не обуславя този свой извод в зависимост от дали това таванско помещение е самостоятелен обект или не е. Към 1972 г., както и сега, таванските и избените помещения не са самостоятелни обекти на правото на собственост, а са придадени към самостоятелните обекти в сградата – чл.37 от ЗС, и следват правото на собственост върху тях – вж. р. № 2463/2005 г. по гр.д. № 613/2002, IV г.о. ВКС: „... процесното избено помещение ... винаги е обслужвало втория етаж и като спомагателно сервизно помещение е следвало статута на жилището.“

придобива по приращение от собствениците на терена на основание чл. 92 ЗС, но когато няма характер на самостоятелен обект, то не може да се смята за приращение по чл. 92 ЗС, а е присъединена част към главната вещ и се придобива в собственост от суперфициарния собственик на основание чл. 97 ЗС. Така се приема в р. № 980/1994 г. по гр.д. № 781/1994 г., I г.о. на ВС: *„Ако суперфициерът след сключване на договора, респ. след подписване и заверяване на заявлението по чл.56 ЗТСУ, е построил в повече от предвиденото в договора, макар и на основание строително разрешение и по утвърден архитектурен проект това, което е създадено извън рамките на учредената суперфиция и което има юридическото основание да бъде самостоятелен обект, се придобива по приращение (чл. 92 ЗС) от собствениците на парцела.“*³

В р. № 489/2009 г. по гр.д. № 372/2008 г., IV г.о. на ВКС, се приема, че: *„... построеното в повече от договореното няма характер на самостоятелен обект. Същото се явява част от апартамент № 12 и не може да бъде обособено в отделно жилище или обект с друг самостоятелен характер. Поради това то не може да се счита за приращение по смисъла на чл. 92 ЗС. За учредителя на правото на строеж остава единствено възможност да търси обезщетение от неизпълнението на договора.“*⁴

Същото разрешение се приема и в р. № 869/2010 г. по гр.д. № 1463/2008, I г.о. на ВКС: *„... когато в съсобствен имот се извършва строителство без да е учредено право на строеж, важи правилото на чл. 92 ЗС, освен ако новопостроеното не представлява нов обект, а пристройка към такъв обект без самостоятелно значение.“*⁵

В рамките на това разрешение Върховният съд определя главната вещ според съотношението между обемите на заварената сграда и новопостроената част и в зависимост от това диференцира разрешението си за правото на собственост върху цялата сграда. Така, в р. № 263/1985 г. по гр.д. № 24/1985 г. състав на I г.о. на ВС приема, че: *„... когато се касае до постройка, която не представлява самостоятелен обект съобразно строителните правила и норми, отделна лична собственост върху новоизграденото не възниква. Това е така, защото в тези случаи е налице присъединяване на новопостроеното към съсобствената жилищна сграда, а по силата на чл. 97 ЗС, когато чужда вещ си присъединява като част към главна*

³ Докладчик е А. Божкова.

⁴ Докладчик е Ст. Сотиров. Вж. и р. № 3022/1972 г. по гр.д. № 1817/1972 г., I г.о. ВС.

⁵ Докладчик е Бр. Павлова. Вж. още р. № 81/2009 г. по гр.д. № 134/2008 г., II г.о., ВКС, докл. Здр. Първанова и р. № 495/2009 г. по гр.д. № 853/2008 г., I г.о. ВКС, докл. В. Павков.

*вещ по такъв начин, че не би могла да бъде отделена без съществено повреждане на главната вещь, собственикът на тази вещь придобива собствеността и върху присъединената част ...*⁶

В друго свое решение ВС обаче приема, че главната вещь не е частта от заварената сграда, а новоизграденото, защото е по-голямо, и че неразрушената част от стара жилищна сграда, представляваща коридор и тоалетна, е била присъединена към пристроените (новоизградените) към нея помещения като по този начин е създаден единен жилищен обект и поради това, на основание чл. 97 ЗС, собственикът на неразрушената част от жилищната сграда (коридор и тоалетна) е изгубил собствеността си върху нея и тя е придобита от лицето, извършило пристрояването на новите помещения.⁷

ВКС прилага чл. 97 ЗС като придобивно основание и в споровете за собственост по Закона за възстановяване собствеността върху одържавени недвижими имоти относно пристроените и надстроени части от сградите след одържавяването им, които към датата на възстановяването на собствеността по този закон не могат да се обособят като самостоятелни обекти съобразно строителните правила и норми. С т. А.1. на ТР № 1/1995 г. на ОСГК на ВКС е решено, че: *„Ако при промяна във вида или предназначението на имота е било извършено пристрояване или надстрояване, в резултат на което той е увеличил размерите си, собствеността се възстановява само по отношение на тази част, която е съществувала към момента на одържавяване. В такъв случай за останалата част в зависимост от положението ѝ спрямо възстановената или се запазва собствеността на държавата, респективно на някое от другите лица по чл. 1, ал. 1 или чл. 2, ал. 2 ЗВСОНИ, които стопанисват имота при влизане на закона в сила, или се присъединява към възстановената част по силата на правилото на чл. 97 ЗС.“*

„Останалата част“ може да има само две положения *„спрямо възстановената“*: или е обособена (може да се обособи) спрямо възстановената и представлява самостоятелен обект на правото на собственост, или не е обособена (не може да се обособи) и не представлява самостоятелен обект на правото на собственост. Според Тълкувателното решение, в първия случай държавата или лицата по чл. 1, ал. 1 и чл. 2, ал. 2 ЗВСОНИ ще запазят правото си на собственост върху *„останалата част“*, а във втория – *„останалата част“*, на основание

⁶ Буквално същите мотиви са възприети и в р. № 758/2009 г. по гр.д. № 1766/2008 г., IV г.о. ВКС, докл. В. Райчева.

⁷ р. № 530/1988 г. по гр.д. № 372/1988 г., I г.о. ВС.

чл. 97 ЗС, ще бъде придобита от лицето, което е възстановило правото си на собственост⁸.

1.3. Правната теория за противоречията в съдебната практика

Тези противоречия в съдебната практика не са анализирани критично от правната теория. Повечето автори са сметнали за достатъчно само да посочат едното от двете разрешения, като от контекста се подразбира, че те го подкрепят⁹.

Само при проф. В. Стоянов от контекста на изложението може, като че ли, да се открие резервирано отношение към определянето от съдебната практика на собственика на надстроеното в зависимост от обособимостта му:

„При правото на строеж ... трябва да се застрои само такава площ, която изрично е указана в учредителния акт. Ако се застрои в повече, ще се надхвърли учреденото право и спрямо него ще се приложи правото на приращение. Съдебната практика обаче е открила друго разрешение. Отчитайки спецификата на строежа, тя приема, че това, което е застроено в повече, ще остане в собственост на носителя на правото на строеж, ако не може да се обособи в самостоятелен обект съобразно строителните правила и норми. В противен случай, ако построеното в повече може да бъде самостоятелен обект, този обект ще се придобие от собственика на земята.“¹⁰

⁸ Вж. също и р. № 1543/2005 г. по гр.д. № 926/2004 г., IV г.о. ВКС, докл. К. Арсова; р. № 491/2009 г. по гр.д. № 1499/2008 г., III г.о. ВКС, докл. Ц. Георгиева; р. № 658/2009 г. по гр.д. № 559/2008 г., III г.о., ВКС, докл. Л. Богданова; р. № 707/2010 г. по гр.д. № 48/2010 г., I г.о. ВКС, докл. Т. Гроздева; р. № 975/2010 г. по гр.д. № 262/2008 г., III г.о. ВКС, докл. О. Керелска; р. № 14/2011 г. по гр.д. № 1286/2009 г., II г.о. ВКС, докл. Св. Калинова.

⁹ Вж. **Розанис, С.** Вещното право на строеж. С., Феня, 2004, с. 52; **Боянов, Г.** Вещно право. С., Авалон, 2009, с. 240: „... изграденото извън договорните рамки, ако съставлява самостоятелен обект, се придобива от собственика на земята по силата на приращението по чл. 92 ЗС.“, но авторът е непоследователен, тъй като на с. 320, в раздела за приращението, той не прави уговорката изграденото извън обема на правото на строеж да е самостоятелен обект: „Може да бъде учредено право на строеж. В такъв случай приращението няма да се разпростре върху прикрепените към земята вещи. Но ако тяхното прикрепване излезе извън рамките на учреденото право, онова, което е извършено извън уговореното, отново попада под действието на приращението по чл. 92 ЗС.“ Вж. също и **Ставру, С.** Въпроси на българското вещно право. С., Феня, 2008, с. 700. Авторът приема, че построеното извън обема на правото на строеж (етажи, площи) е приращение към терена и става притежание на собственика на земята, но в бележката под линия посочва, че това правило търпи корекция с оглед преценката дали построеното в повече може да се обособи като самостоятелен обект, без да изразява мнение относно законосъобразността на тези „корекции“.

¹⁰ **Стоянов, В.** Вещно право. С., БАН, 2004, с. 246-247.

1.4. Опитите за уеднаквяване на съдебната практика

При действието на ГПК от 2007 г. противоречията в съдебната практика по въпроса за собствеността върху площите от сградата, надхвърлящи обема на правото на строеж, които не могат да се обособят като самостоятелен обект съобразно строителните правила и норми, неизбежно станаха предмет на решения на ВКС по чл. 291 ГПК за уеднаквяване на съдебната практика. Те също са противоречиви.

Така, по гр.д. № 3954/2008 г. състав на I г.о. на ВКС, на основание чл. 280, ал. 1, т. 2 ГПК, е допуснал касационното обжалване на въззивното решение по противоречиво решавания от съдилищата материалноправен въпрос: „Възниква ли във всички случаи на основание чл. 92 ЗС съсобственост върху построеното в съсобствен имот извън обема на учредената суперфиция“ и с решението си по делото № 137/17.08.2010 г.¹¹, постановено по чл. 291 ГПК, му дава следното разрешение:

„Когато е надхвърлен обемът на правото на строеж вещноправният режим на допълнително построеното е различен и се определя от неговата юридическа характеристика. Чл. 92 ЗС ще намери приложение, когато постройката представлява самостоятелен обект по строителните правила и норми. Когато обаче извършеното строителство не представлява такъв обект, следва да се приложи чл. 97 ЗС. Тази хипотеза възниква, когато при неспазване на учреденото право на строеж е увеличена застроената площ на съществуваща сграда, както и на разрешена нова пристройка или надстройка. Това тълкуване се основана на правилото, че собствеността не може да възникне върху несамостоятелен обект. За такъв обект важат правилата на чл.97 или 98 ЗС – той или следва режима на главната вещь, или се присъединява, но не към земята, а чрез неделимото му свързване с друга главна вещь.“¹²

Друг състав на I г.о. на ВКС, с определението си за допускане на касационното обжалване по гр.д. № 291/2011 г.¹³ е констатира, че с р. № 602/1993 г. по гр. д. № 165/1992 г. и р. № 980/1994 г. по гр.д. № 781/1994 г., и

¹¹ Докладчик по делото е Бр. Павлова. Решението е публикувано в Бюлетин на ВКС, бр. 12/2010 г., с. 13-15 (другите съдебни решения в статията са цитирани по текста им, публикуван в Правно-информационната система „Апис 7“, раздел „Апис – Практика“).

¹² Въз основа на това разрешение съставът на I г.о. на ВКС решава конкретния спор по делото като отхвърля иска за делба, приемайки че „... налице е отклонение от обема на учреденото право на строеж, състоящо се само в увеличение на квадратурата, за което следва да се приложи разпоредбата на чл. 97 ЗС, изключваща придобиването на собствеността по приращение от собствениците на земята. Това се отнася и за избените и таванските помещения, които не са самостоятелни обекти.“

¹³ Определение № 936/13.10.2011 г., докл. Д. Стоянова.

двете на I г.о. на ВС¹⁴, е решен противоречиво материалноправния въпрос: „Построеното в повече от това, за което е учредено право на строеж с договор, собственост ли е на собственика на терена на основание чл. 92 ЗС“. С решението по делото № 61/13.02.2012 г., постановено по реда на чл. 291 ГПК, на този въпрос е дадено следното разрешение:

„Принципът на приращението по чл. 92 ЗС намира приложение когато изграденото в повече представлява самостоятелен обект на собственост по строителните правила и норми. Реализираното строителство в повече от това, за което е учредено право на строеж, когато отговаря на изискванията за самостоятелен обект е приращение и се придобива в собственост от собственика на терена. Когато извършеното строителство не представлява такъв обект, се прилага нормата на чл. 97 ЗС, съгласно която собственик на допълнително построеното е собственикът на обекта, към който то е присъединено. Такова е разрешението на въпроса, застъпено в трайната и последователна, а вече и задължителна, практика на ВКС.

Когато изграденото надхвърля обема на учреденото право на строеж, вещноправният режим на допълнително построеното е различен и се определя от неговата юридическа характеристика. В случаите, когато построеното в повече има характеристиката на самостоятелен обект, то правото на собственост по отношение на този обект преминава изцяло в патримониума на собственика на терена, като по отношение на тях не намират приложение постигнатите договорености между страните по договора за отстъпване право на строеж. Последните уреждат отношенията между договарящите страни единствено по отношение на обема, за който е учредена суперфицията. Същите нямат действие спрямо построените в повече самостоятелни обекти, които както вече бе посочено, по силата на чл. 92 ЗС стават изцяло собствени на собственика на терена.“

Друго е разрешението, дадено с решение № 532/06.07.2010 г. по гр.д. № 1459/2009 г. на I г.о. на ВКС¹⁵, също постановено по реда на чл. 291 ГПК. Противоречиво решаваният от съдилищата материалноправен въпрос, по който е допуснато касационното обжалване, е: „Дали липса на отстъпено право на строеж е достатъчно основание за да се приеме че построеното е приращение и дали когато спомагателните складови помещения са изградени с отклонение, следват статута на жилището?“ Съдебният състав му дава следното разрешение:

¹⁴ Вж. цитираните части от мотивите на тези решения в т.1.1 и т.1.2.

¹⁵ Докладчик по делото е Л. Рикевска. Вж. и опр. № 152/16.02.2010 г., с което е допуснато касационното обжалване на въззивното решение.

„По отношение на въпроса дали е приращение построеното без отстъпено право на строеж практиката е също категорична. Вещното право на строеж е точно определено по обем. Ако титулярът на вещното право на строеж изгради постройката извън обема, т. е. в повече от уговореното, то не му принадлежи. Построеното извън договореното е приращение към терена и става притежание на собственика на земята, съгласно чл. 92 ЗС. Това се отнася и за складовите помещения, когато са изградени в недоговорен обем.“

Същото разрешение е прието и в р. № 488/2011 г. по гр.д. № 364/2010 г., II г.о. ВКС, постановено по реда на ГПК от 2007 г.:

„... собственикът на земята е собственик и на постройките и насажденията в нея, освен ако не е уговорено друго. Обемът на отстъпеното право на строеж се определя от договора или от административния акт за учредяването му, като построеното извън него е приращение към терена и става притежание на собственика на земята. Съдебната практика е константна, като приема, че за извършеното в повече от определеното строителство, титулярът на вещното право на строеж има качеството на владелец върху чуждо място (ср. решение № 602 от 26.06.1993 г. по гр.д. № 165/1992 г. на ВС, I г.о.), а съгласно решение № 81 от 30.09.1972 г. по гр.д. № 75/1972 г. на ОСГК на ВС, ново таванско помещение, надстроено над стария таван, пристроен в нормален жилищен етаж, е приращение по смисъла на чл. 92 ЗС и върху него придобиват правото на собственост всички собственици на земята, върху която е построена сградата.“¹⁶

Последните две решения на ВКС не диференцират разрешението на въпроса в зависимост от обособимостта като самостоятелен обект съобразно строителните правила и норми на частите от сградата, които надхвърлят обема на правото на строеж. Второто от тях изрично се позовава на практиката на ВС, която възприема същото разрешение (вж. т.1.1.).

Неуспешните до момента опити на ВКС да уеднакви съдебната практика по въпроса за собствеността върху площите от сградата, надхвърлящи обема на правото на строеж, които не могат да се обособят като самостоятелен обект съобразно строителните правила и норми, изискват анализ на разпоредбите на чл. 97, чл. 98 и чл. 92 ЗС.

2. Фактически състав на придобивното основание по чл. 97 ЗС

Законът за собствеността нарича това придобивно основание **присъединяване**, а не приращение, както неправилно е квалифицирано

¹⁶ Докладчик е Ст. Пейчев.

в някои решения на ВКС¹⁷ – вж. заглавието на раздел 5 от глава VIII на ЗС – „Преработване и присъединяване“, както и текста на чл. 97 ЗС: „Когато чужда вещ е присъединена като част към главна вещ по такъв начин, че не би могла да се отдели без съществено повреждане на главната вещ, собственикът на тази вещ придобива правото на собственост и върху присъединената част, при задължение да обезщети нейния собственик.“

От текста на разпоредбата следват четири елемента на фактическия състав на присъединяването като придобивно основание: 1) присъединяването да е **вещ**; 2) присъединяваната вещ да е **движима**; 3) **трайно прикрепване** на присъединяваната вещ като част към главна вещ и 4) **различни собственици** на главната вещ и на присъединяваната вещ към момента на присъединяването.

2.1. Присъединяването трябва да е вещ

Винаги, когато приема, че построеното извън обема на правото на строеж се придобива от суперфициарния собственик на сградата на основание чл. 97 ЗС, съдебната практика предполага, че то не може да се обособи като самостоятелен обект съобразно строителните правила и норми. Формулировките са разнообразни: „не представлява самостоятелен обект съобразно строителните правила и норми“¹⁸, „не съставлява самостоятелен обект на собственост“¹⁹, „няма самостоятелен характер“²⁰, „е несамостоятелна част“ и „не съставлява самостоятелен обект на правото на собственост“²¹, „не е самостоятелен обект“ и „няма самостоятелен статут“²², „не представлява самостоятелен обект съобразно строителните правила и норми“²³, „не отговаря на изискванията за самостоятелно жилище по смисъла на § 5, т. 30 ДР ЗУТ и чл. 108-110 от Наредба № 7 от 22.12.2003 г. за правила и нормативи за устройство на

¹⁷ Вж. р. № 1009/2009 г. по гр.д. № 2042/2008 г., III г.о. ВКС: „Отделните отчуждени самостоятелни обекти в сградата не са засегнати от обособяването на новите (процесни) помещения, извършено преди реституцията, които представляват приращение по смисъла на чл. 97 ЗС.“ Същата квалификация на придобивно основание по чл. 97 ЗС е дадена и с р. № 529/2010 г. по гр.д. № 1129/2009 г., I г.о., ВКС. Докладчик и по двете дела е Вл. Йорданов.

¹⁸ р. № 263/1985 г. по гр.д. № 24/1985 г., I г.о. ВС.

¹⁹ р. № 66/2011 г. по гр.д. № 1515/2010 г., I г.о. ВКС, докл. Б. Дечева, както и р. № 707/2010 г. по гр.д. № 48/2010 г., I г.о. ВКС, докл. Т. Гроздева.

²⁰ р. № 1869/2003 г. по гр.д. № 2123/2001 г., IV г.о. ВКС, докл. К. Арсова.

²¹ р. № 1229/2009 г. по гр.д. № 4889/2007 г., I г.о. ВКС, докл. Е. Балеvsка, както и р. № 36/2010 г. по гр.д. № 1134/2009 г., I г.о. ВКС, докл. Г. Генчева; р. № 75/2011 г. по гр.д. № 526/2010 г., II г.о. ВКС, докл. Пл. Стоев.

²² р. № 313/2009 г. по гр.д. № 4877/2007 г., III г.о. ВКС, докл. К. Юстиниянова.

²³ р. № 758/2009 г. по гр.д. № 1766/2008 г., IV г.о. ВКС, докл. В. Райчева.

отделните видове територии и устройствени зони“²⁴, „не представлява нов обект, а пристройка... без самостоятелно значение“²⁵.

Очевидно е, че цитираната съдебна практика използва думите „обект“ и „вещ“ като синоними. Ако тези думи не са използвани като синоними, то е също толкова очевидно, че чл. 97 ЗС е неприложим, защото изрично изисква присъединяването да е „вещ“, а не „обект“. Следователно, според тази съдебната практика, построеното извън обема на правото на строеж ще се придобие от суперфициарния собственик на сградата на основание чл. 97 ЗС, **при условие, че то не може да се обособи като вещ.**

Във вещното право обособеността е конститутивен белег на вещта – онова материално образувание, което не е обособено от останалите, не е вещ. В правната литература понятието „вещ“ е определено ясно и без противоречия, макар и с различни формулировки, според стила на отделните автори²⁶. Като обобщение на различните формулировки понятието „вещ“ във вещното право може да се дефинира по следния начин: **вещ е всеки материален предмет, който е обособен от останалите предмети в пространството, достъпен е за човека и може да задоволява негови потребности.**

Това определение е възприето и от съдебната практика: *„В закона няма дефиниция на понятието „вещ“, която може да бъде предмет на продажба, но този въпрос е изяснен в правната теория. Тя приема, че обект на продажба може да бъде всеки обособен предмет създаден от природата или от човека, който може да задоволява потребности.“*²⁷

Право на собственост може да съществува само върху вещ.²⁸ Най-рано то може да възникне едновременно със създаването на вещта, но не

²⁴ р. № 332/2010 г. по гр.д. № 633/2009 г., II г.о. ВКС, докл. Св. Калинова.

²⁵ р. № 869/2010 г. по гр.д. № 1463/2008 г., I г.о. ВКС, докл. Бр. Павлова.

²⁶ За определението на понятието „вещ“ вж. **Василев, Л.** Гражданско право на НРБ. Обща част. С., НИ, 1956, с. 354 и от същия автор: *Българско вещно право*. С., УИ „Св. Кл. Охридски“, 1995, с. 11; **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С., НИ, 1972, с. 150-151; **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. С., Софи-Р, 2002, с. 391-393; **Венедиков, П.** Ново вещно право. С., Сиби, 1995, с. 17-18; **Петров, Вл., М. Марков.** Вещно право. Помагало. С., Сиби, 2011, с. 29; **Стоянов, В.** Вещно право, С., БАН, 2004, с. 16; **Боянов, Г.** Вещно право, С., Авалон, 2009, с. 26-27; **Джеров, Ал.** Вещно право. С., Сиела, 2010, с. 34-35; **Ставру, Ст.** Въпроси на българското вещно право, С., Феня, 2008, с. 51, 141.

²⁷ р. № 191/2009 г. по гр.д. № 3675/2007 г., IV г.о. ВКС, докл. Л. Рикевска.

²⁸ От това правило изхожда и ТР №44/1971 г., ОСГК на ВС, като приема, че *„... когато през време на брака между съпрузите е направена постройка върху имот, изключителна собственост само на единия от тях, така направената постройка може да стане семейна имуществена общност на двамата съпрузи само ако тази постройка би могла да бъде обект на отделна самостоятелна собственост от собствеността на мястото, респективно сградата, която е изключителна собственост на единия от съпрузите. ... Когато обаче се касае до постройки, като кухня, навеси,*

и преди това. От момента, в който вещта престане да съществува, собственикът ѝ изгубва правото си на собственост върху нея.

Ако присъединяването „не съставлява самостоятелен обект на собственост“, „няма самостоятелен характер“, „не е самостоятелен обект“, то не е вещ, защото не отговаря на изискванията за обособеност по отношение на останалите предмети в пространството. Щом присъединяването не е вещ, то липсва един от елементите на фактическия състав на чл. 97 ЗС, поради това тази разпоредба е неприложима и собственикът на главната вещ не придобива собствеността върху присъединеното въз основа на нея.

Следователно, неправилна е практиката на ВКС, че суперфициарният собственик на сградата става собственик на построеното извън обема на правото на строеж на основание чл. 97 ЗС. След като в тези съдебни решения се приема, че „присъединеното“ не е самостоятелен обект на собственост и че няма самостоятелен характер, то с това съдебните състави са приели за доказан по делото факт, че то не е вещ. Щом не е вещ, то приложението на чл. 97 ЗС е изключено.

2.2. Присъединяваната вещ трябва да е движима

Когато решава въпроса за собствеността върху построеното извън обема на правото на строеж, което не може да се обособи като самостоятелен обект съобразно строителните правила и норми, съдебната практика разглежда този обект като недвижима вещ и приема, че именно тази недвижима вещ се придобива от суперфициарния собственик на сградата на основание чл. 97 ЗС, а не движимите вещи –

бараки, стопански постройки, огради и др., които нямат самостоятелно предназначение, а са построени и предназначени предимно да обслужват съществуваща сграда, изключителна собственост на единия от съпрузите, или да обслужват недвижимия имот, също изключителна собственост на единия от съпрузите, каквито са градини, лозя и др., такива постройки, които не могат да бъдат обект на самостоятелна собственост, не стават общо имущество на двамата съпрузи по смисъла на чл. 13, ал. 1 СК, макар и да са построени и придобити през време на брака на двамата съпрузи. Тези постройки си остават собственост на съпруга на недвижимия имот, който по своето естество и характер те са предназначени да обслужват. По отношение на такива постройки важи разпоредбата на чл. 92 ЗС и те следват собствеността на мястото, респективно сградата, която те са предназначени да обслужват.” Противоположно на това разрешение, с р. № 137/2010 г. по гр.д. № 3954/2008 г. състав на I г.о. ВКС отказва да признае собственика на земята за собственик и на необособимите като самостоятелни обекти пристройка или надстройка, изградени извън обема на правото на строеж, като се обосновава със същото правило, цитирам: „... собствеността не може да възникне върху несамостоятелен обект.“. Грешката на този съдебен състав е, че не смята земята и необособимото надвишение на правото на строеж за една вещ (един обект), както и че неправилно смята чл. 92 ЗС за придобивно основание – вж. 4.4.

строителните материали, от които е изградена частта от сградата, надвишаваща обема на правото на строеж.

В правната литература се приема, че присъединената вещ може да бъде само движима.

Проф. Вл. Петров и проф. М. Марков определят присъединяването като *„Способ за придобиване на собственост върху чужда движима вещ, която е прикрепена трайно като част към друга (главна) – движима или недвижима вещ.“*²⁹

Проф. В. Стоянов смята, че *„Присъединената вещ, съгласно самото изискване на ЗС, трябва да е движима, т.е. да може да се отдели от главната вещ.“*³⁰

Д-р Ст. Ставру също смята, че присъединяваната вещ може да е само движима: *„Липсва приращение, когато към една (главна) движима вещ бъде трайно прикрепена друга (допълнителна) движима вещ. В този случай ще сме изправени пред друг самостоятелен способ за придобиване на собствеността върху допълнителната вещ – присъединяване по смисъла на чл. 97 ЗС.“*³¹

Според Б. Тулешкова *„... действителното приложно поле на чл. 97 ЗС се свежда до присъединяването на движими вещи.“*³²

Проф. Г. Боянов не е така категоричен. Под влияние на съдебната практика той приема за възможно присъединяваната вещ да е и недвижима: *„В приложното поле на чл. 97 попадат главно случаите на присъединяване на движими към недвижими вещи. ... Възможно е обаче и присъединяване на недвижими вещи ... Например, собствеността е придобило лице, което е присъединило една стая от съседното жилище към своето, тъй като по този начин тя е станала част от неговия архитектурно и функционално обособен обект ...“*³³ Според този автор *„... съдебната практика е склонна да приеме, че е налице присъединяване и в случаите когато по време на брака към имот, придобит от един от съпрузите преди брака, бъдат присъединени части от други имоти по регулация, собственик на тези части е съпругът, който е притежавал основния, главния имот.“*³⁴ Без да се позовава на конкретно съдебно решение, авторът приема, че

²⁹ Петров, Вл., М. Марков. Цит. съч., с. 207.

³⁰ Стоянов, В. Цит. съч., с. 254-255.

³¹ Ставру, С. Цит. съч., с. 674.

³² Тулешкова, Б. Присъединяването по чл. 97 ЗС – фактически състав и приложно поле. – Собственост и право, 2002, № 3, с. 37.

³³ Боянов, Г. Вещно право, с. 324. Авторът се позовава на две съдебни решения: № 861/1986 г., I г.о. ВС и № 53/1997 г. на ВКС.

³⁴ Пак там. Авторът се позовава на решение № 756/1969 г., I г.о. ВС

собственикът на едно от две съседни магазинни помещения, който е изградил санитарен възел като е отнел част от другото помещение, ще придобие собствеността върху отнетата част, защото тя е прикрепена трайно към друг главен обект, отговарящ на архитектурните и строителни правила³⁵.

Съдебните решения, които цитира проф. Г. Боянов, обаче не се позовават на присъединяването, а на други придобивни основания и от тях не следват изводите, които той прави.

Относно „присъединяването“ на стая от съседното жилище, съставът на I г.о. на ВС по гр.д. № 492/1986 г. е приел, че е допустимо да се придобие **по давност** една стая от едно жилище, при едновременното наличие на две условия: 1) както останалата част от жилището, от което се взема стаята, така и съседното жилище, към което стаята се придава, да отговарят на законните изисквания към жилището като обект на собственост (по конкретното дело – съдържащи се в Правила и нормативи за планиране на населените места, обн., ДВ, бр. 21/1970 г.) и 2) за тази промяна да е утвърден архитектурен план: *„Щом всяко едно от новите жилища отговаря на правилата и нормите по териториално и селищно устройство, отнетата, респективно – придадената стая могат да бъдат обект на полезна придобивна давност.“*³⁶ По гр.д. № 1039/1996 г. съставът на I г.о. на ВС приема, че когато в съседство с делбеното жилище съделител притежава собствено жилище, той може да поиска присъединяване на една стая или друга подходяща площ от делбеното жилище, което да уголеми собственото му жилище при положение, че за такова отделяне се одобри архитектурен проект.³⁷ И в този случай ВС не се позовава на присъединяването по чл. 97 ЗС, а на друго придобивно основание – **делба**.

Относно „присъединяването“ по регулация на части от други имоти към определен имот, съставът на I г.о. на ВС по гр.д. № 283/1969 г. категорично приема, че придобиването на собствеността върху придадените части от съседните имоти става **по силата на плана** (по конкретното дело – на основание § 39 и сл. ППЗПИИМ 1960 г.), т.е. въз основана индивидуален административен акт, а не на основание чл. 97 ЗС: *„... придаването по силата на дворищнорегулационния план на известно място към даден имот се извършва за този имот и собственикът на последния става*

³⁵ Пак там, с. 324.

³⁶ р. № 861/1986 г. по гр.д. № 492/1986 г., I г.о. ВС.

³⁷ р. № 53/1997 г. по гр.д. № 1039/1996 г., I г.о. ВС.

собственик на придаденото място по силата на плана, доколкото е собственик на имота.“³⁸

Присъединяваната вещь става „недвижима“ само в резултат на присъединяването, само след трайното ѝ прикрепване към постройката – чл. 110, ал. 1 ЗС. Преди трайното ѝ прикрепване тя е движима вещь. След присъединяването обект на правото на собственост е само постройката или самостоятелните обекти в нея, но не и движимите вещи, от които постройката е изградена. Докато постройката не бъде изградена поне в груб строеж – § 5, т. 46 ДР ЗУТ, няма обект на суперфициарната собственост и не стои въпрос за правото на собственост върху построеното извън обема на правото на строеж, което не може да се обособи в самостоятелен обект съобразно строителните правила и норми.

Следователно, неправилна е практиката на ВКС, която приема, че присъединяваната вещь може да бъде недвижима.

2.3. Трайно прикрепване на присъединяваната вещь като част към главна вещь

Чл. 97 ЗС изисква присъединяваната вещь да бъде присъединена към главната по такъв начин, че да не може да се отдели без съществено повреждане на главната вещь.³⁹

Коя от вещите е главна се определя според предназначението им, а не според стойността им. Това е безспорно прието в правната теория:

Проф. Вл. Петров и проф. М. Марков смятат, че главна вещь е не тази с по-висока стойност, а с оглед функционалното предназначение⁴⁰.

Според проф. Г. Боянов „... коя вещь е главна законът не определя. Стойностен или количествен критерий за определяне коя вещь е главна също не е подходящ. Меродавно ще бъде предназначението на съединението на вещи като цяло.“⁴¹

Д-р Ст. Ставру приема, че „Критерият за разграничаване на главната от присъединената вещь при присъединяването е функционалното предназначение на вещица след присъединяването. В резултат от

³⁸ р. № 756/1969 г. по гр.д. № 283/1969 г., I г.о. ВС.

³⁹ В р. № 40/2009 по гр.д. № 5798/2007 г., II г.о. ВКС, докл. Сн. Николова, се приема, че свързването чрез вита стълба на общото за етажните собственици таванско помещение с апартамента под него не води до придобиването на собствеността върху него на основание чл. 97 ЗС от собствениците на този апартамент, защото премахването на витата стълба „... несъмнено ще доведе до отделяне на помещението на тавана без съществено повреждане на апартамента.“

⁴⁰ Петров, Вл., М. Марков. Цит. съч., с. 208.

⁴¹ Боянов, Г. Цит. съч., с.324.

*присъединяването едната от движимите вещи губи своето самостоятелно съществуване като отделен обект на вещни права и се е превърнала в част от другата, вече съставна вещь, обслужвайки нейното функционално предназначение.*⁴²

Главна е тази от вещите, която не променя предназначението си след присъединяването. Присъединяваната (второстепенната, не-главната) вещь променя предназначението си в резултат на присъединяването, тя става „част от главна вещь“, изгубва своето предназначение и вече обслужва главната вещь. В резултат на присъединяването не се създава нова вещь.⁴³ Ако се създаде нова вещь, ще има преработване – чл. 94 ЗС. Съвместното тълкуване на чл. 97 и чл. 94 ЗС също води до извода, че главната вещь се определя според предназначението, а не според стойността си. При преработването главната вещь престава да съществува. При присъединяването тя остава да съществува със същото предназначение.

На тази основа следва да се определи и кога присъединяването е трайно, т.е. кога отделянето на присъединената вещь ще доведе до съществено повреждане на главната вещь.

Съществено е повреждането, което създава пречки главната вещь да се използва според предназначението ѝ. Ирелевантно е дали повреждането може да се поправи – щом не унищожава вещица, всяко повреждане може да се поправи. Ирелевантно е и дали при отделянето се поврежда присъединената вещь. Тя може да се отдели и без да бъде повредена, но това да наруши функционирането на главната вещь – може да се махнат една или повече от съставните части на водосточната тръба или няколко от керемидите на покрива без да бъдат повредени, но тогава дъждовните води вече няма да се отвеждат в канализацията или върху земята встрани от сградата, а ще попадат в самата сграда, а това пречи сградата да се използва по предназначението ѝ. Стъклопакетът или цялата дограма могат да се демонтират без да бъде повредени, но това ще повреди функционалността на сградата. От стената може да се извадят

⁴² Ставру, Ст. Цит. съч., с. 674.

⁴³ В р. № 1869/2003 г. по гр.д. № 2123/2001 г., IV г.о. ВКС, докл. К. Арсова, неправилно се приема, че в хипотезата на чл. 97 ЗС се създава нова вещь: „... отчужденият ... недвижим имот е бил частично разрушен и останалата незначителна част е инкорпорирана в новопостроената сграда така, че е създадена нова вещь. По арг. от чл. 97 ЗС, когато първоначалната вещь вече няма самостоятелен характер и не би могла да се отдели без съществено повреждане на главната вещь, следва да се приеме, че собственикът на новосъздадената вещь придобива собствеността и върху присъединената част.“

тухли без каквато и да е повреда по тях, но това също ще наруши функционалността на сградата, а в зависимост от количеството на извадените тухли сградата дори може да изгуби качеството си на вещ, защото няма да е завършена поне в груб строеж – могат да се извадят толкова много тухли от стената, че сградата вече да няма една от ограждащите я стени. Паветата могат да се извадят от пътя без каквато и да е повреда за тях, но това ще затрудни или дори осуети използването на пътя според предназначението му.

2.4. Различни собственици на главната вещ и на присъединяваната вещ към момента на присъединяването.

Присъединяваната вещ трябва да е чужда за собственика на главната вещ, да не е негова собственост, в момента на присъединяването.⁴⁴ Ако присъединяваната вещ принадлежи на собственика на главната вещ, то няма придобивно основание – собственикът на главната вещ не може два пъти да придобие собствеността върху присъединяваната вещ, защото към момента на присъединяването тя вече е негова. Досегашният собственик на присъединената вещ изгубва правото си на собственост върху нея на основание чл. 99 ЗС – защото друг е придобил правото на собственост върху тази вещ.⁴⁵

3. Принадлежност

Чл. 98 ЗС не е придобивно основание, а диспозитивна разпоредба, която определя, при осъществяване на някакво придобивно основание, кои вещи се придобиват от приобретателя – главната вещ, заедно с принадлежностите ѝ или само главната вещ, ако от придобивното основание следва нещо различно в сравнение с диспозитивното правило на чл. 98. Ако не се осъществява някакво придобивно основание по отношение на някаква вещ, то действието на чл. 98 ЗС е изключено.

⁴⁴ Така се приема и в р. № 461/1996 г. по гр.д. № 447/1996 г., I г.о. ВС, докл. Т. Стоилов – текстът на чл. 97 ЗС има предвид две вещи, които са собственост на различни лица и едната от тях е главна вещ.

⁴⁵ Различна теза поддържа д-р Ст. Ставру, цит. съч., с. 675 – досегашният собственик на присъединената вещ изгубва правото си на собственост върху нея, защото в резултат на присъединяването тя е престанала да съществува като вещ (вече не е обособена от останалите вещи в пространството). Смятам го за неточно, защото главната и второстепенната вещ се определят като такива според предназначението си преди и след присъединяването и е възможно присъединяваната вещ да не изгубва физическата си обособеност – вж. примерите с дограмата, керемидите и паветата в т.2.3.

В правната теория се приема единодушно, че принадлежността е самостоятелна вещь, която е предназначена да обслужва главната вещь, да служи за осъществяване на стопанското предназначение на главната вещь. Главната вещь обаче може да се използва и самостоятелно, без принадлежността. Обратно, принадлежността не може да се използва без главната вещь. По волята на правните субекти принадлежността може да бъде самостоятелен обект на граждански правоотношения.⁴⁶

В едно решение на ВКС, постановено по реда за уеднаквяване на съдебната практика, се приема неправилно, че: „Съгласно чл. 98 ЗС, освен ако не е постановено или уговорено друго, принадлежността към вещь не е самостоятелна вещь и съответно не може да се придобива самостоятелно, а следва собствеността върху главната вещь.“⁴⁷

Смисълът на чл. 98 ЗС е друг – може да се уговори или да е постановено друго само относно диспозитивното правило, че вещица – принадлежност (субективното право върху нея) следва главната вещь (субективното право върху нея). Не може да се уговаря или да е постановено друго по въпроса дали принадлежността е самостоятелна вещь или не е. Тя винаги е самостоятелна вещь и именно поради това по отношение на нея може да се уговори друго – да не следва главната вещь. Ако принадлежността не е самостоятелна вещь, то не би било възможно по отношение на нея да се уговори друго – договорът би бил нищожен, защото ще е с невъзможен предмет, както приема вече цитираното решение № 191/2009 г. по гр.д. № 3675/2007 г. на IV г.о. на ВКС⁴⁸.

Неправилното разбиране на чл. 98 ЗС, изразено в цитираното решение № 30/2012 г. на I г.о. на ВКС, води и до неправилно разрешаване на въпроса за правото на собственост върху построеното извън обема на правото на строеж, което не може да се обособи като самостоятелен обект. В друго решение на същия съдебен състав се приема, че тъй като съгласно чл. 98 ЗС принадлежността следва собствеността на вещица, която обслужва, то „Когато към няколкостажна сграда е изградена пристройка, която по архитектурен проект е предвидена без самостоятелен вход, а с вход от към първия етаж на сградата, то тази пристройка не е самостоятелен обект на собственост, а принадлежност към етаж, който обслужва – в случая

⁴⁶ Вж. Василев, Л. Цит. съч., с. 16-17; Таджер, В. Цит. съч., с. 153; Павлова, М. Цит. съч., с. 397; Петров, Вл. М. Марков. Цит. съч., с. 32; Боянов, Г. Цит. съч., с. 38-39; Стоянов, В. Цит. съч., с. 19.

⁴⁷ р. № 30/2012 г. по гр.д. № 401/2011 г., I г.о. ВКС, докл. Т. Гроздева.

⁴⁸ Вж. бележка под линия 26.

към първия етаж на сградата. Поради това и съгласно чл. 97 и чл. 98 ЗС тази пристройка е собственост на собственика на първия етаж.“⁴⁹

Ако се съгласим с този съдебен състав на ВКС, че чл. 98 ЗС е придобивно основание, то е логически невъзможно едно вещно право да бъде придобито въз основа на две различни придобивни основания – веднъж чрез присъединяване по чл. 97 ЗС и втори път по чл. 98 от с.з.

След като построеното извън обема на правото на строеж не може да се обособи като самостоятелен обект съобразно строителните правила и норми, то не е вещ и следователно не може да бъде принадлежност към частта от сградата, построена в рамките на учреденото право на строеж – принадлежността винаги е отделна вещ. Поради това е неправилна практиката на ВКС, която приема, че надвишението на правото на строеж, което не може да се обособи като самостоятелен обект съобразно строителните правила и норми се придобива от собственика на сградата, която обслужва, на основание чл. 98 ЗС.

Чл. 98 ЗС не се прилага за зимничните и таванските помещения, тъй като за тях има специална разпоредба – чл. 37 ЗС: зимничните и таванските помещения са придадени към етажите или частите от етажи в етажната собственост. „Придаването“ се извършва с одобрения инвестиционен проект и придобивното основание или само с придобивното основание. ВС смята за допустимо да се придобие с отделно основание само избено помещение, при условие, че приобретателят му притежава апартамент в сградата – етажна собственост. Забрана съществува само за лица, които нямат никаква собственост в сградата⁵⁰.

4. Приращение по чл. 92 ЗС

Заглавието на раздела от ЗС, в който се намира чл. 92 – „Приращения“, дава основание като приращения да се квалифицират само постройките и насажденията върху земята, но не и предметите, които се присъединяват към някаква сграда. В някои решения на ВКС неправилно се приема за допустимо приращение към сграда и му се придава правно действие на придобивно основание.⁵¹

⁴⁹ р. № 707/2010 г. по гр.д. № 48/2010 г., I г.о. ВКС, докл. Т. Гроздева. Същото разрешение е прието и в р. № 885/2008 г. по гр.д. № 4109/2007 г., I г.о. ВКС, докл. А. Саралиева.

⁵⁰ р. № 1266/1995 г. по гр.д. № 1439/1994 г., IV г.о. ВС, докл. Й. Данова.

⁵¹ р. № 313/2009 г. по гр.д. № 4877/2007 г., III г.о. ВКС, докл. К. Юстинианова, вж. и р. № 98/1997 г., I г.о. ВКС. Вж. също р. № 386/1965 г. по гр.д. № 2683/1964 г., I г.о. ВС, в което се приема, че с факта на трайното прикрепване към апартамента на движими вещи – части от електрическата, водопроводната и канализационната инсталации, те престават да бъдат

4.1. Мненията в съдебната практика и в правната литература за същността на чл. 92 ЗС

4.1.1. Презумпция

Днес вече е изолирано мнението в правната литература, че разпоредбата на чл. 92 ЗС представлява презумпция⁵². То е отзвук от чл. 78 ЗИСС (отм.). След отмяната на този закон⁵³ това мнение е изгубило законодателната си опора. Въпреки това, съдебната практика все още продължава да квалифицира чл. 92 ЗС като презумпция⁵⁴, но и като придобивно основание⁵⁵.

4.1.2. Придобивно основание

Повечето автори смятат, че чл. 92 ЗС урежда придобивно основание, чийто фактически състав включва следните елементи: 1) право на собственост върху земята; 2) чужда за собственика на земята вещ и 3) трайно прикрепване (съединяване) на чуждата вещ към земята⁵⁶. Измежду тях обаче има различни мнения относно вида на вещта, която е обект на придобиване от собственика на земята – недвижима ли е тя или е движима.

4.1.2.1. Обект на придобиване е недвижима вещ

Според проф. Г. Боянов: „Обект на придобиване са недвижими вещи – постройки и насаждения“⁵⁷.

движими вещи, стават недвижими по предназначение и като част от апартамента са собственост на неговия собственик на основание чл. 92 ЗС, че дори и да бъдат отделени от апартамента (главната вещ) без същественото му повреждане те не стават отново движими вещи. Зад мотивите на това съдебно решение ясно прозират, 14 години след отмяната им, чл. 8 и чл. 9 ЗИСС.

⁵² Тезата, че чл. 92 ЗС урежда оборима презумпция се поддържа от Ал. Джеров, вж. Вещно право. С., Сиела, 2010, с. 290, както и в предишните издания на същото съчинение, напр. това от 2001 г., с. 229.

⁵³ ЗИСС е отменен с § 1, т. 1 от Преходните правила на ЗС, обн., Изв.бр. 92/16.11.1951 г., в сила от 16.12.1951 г.

⁵⁴ Публикувани са над 50 решения, в които чл. 92 ЗС се квалифицира като презумпция. Вж. напр., р. № 370/2009 г. по гр.д. № 994/2008 г., I г.о. ВКС, докл. Д. Ценева; р. № 385/2010 г. по гр.д. 1359/2009 г., II г.о. ВКС, докл. Е. Ташева; р. № 58/2009 г. по гр.д. № 5534/2007 г., III г.о. ВКС, докл. К. Юстиниянова; р. № 83/2009 г. по гр.д. № 5496/2007 г., IV г.о. ВКС, докл. Ст. Сотиров.

⁵⁵ Вж. р. № 1472/2008 г. по гр.д.5144/2007 г., IV г.о. ВКС, докл. К. Арсова.

⁵⁶ Вж. **Велинов, Ив.** Придобиване право на собственост чрез приращение и последиците му (чл. 92 ЗС). – Правна мисъл, 1966, № 4, с. 73-84; **Петров, Вл., М. Марков.** Цит. съч., с.204; **Боянов, Г.** Цит. съч., с. 319-320; **Стоянов, В.** Цит. съч., с. 245-246; **Ставру, Ст.** Цит. съч., с. 674.

⁵⁷ **Боянов, Г.** Цит.съч., с. 320.

На същото мнение е и проф. В. Стоянов: „... обект на придобиване са недвижими имоти – постройки и насаждения върху земята. Характерът на вещите се определя от чл. 110, ал. 1 ЗС – постройките и растенията са недвижими вещи.“⁵⁸

В правната литература и в съдебната практика няма разногласия по въпроса, че условието, собственикът на земята да е собственик и на постройките и насажденията върху нея, е, те да са трайно прикрепени към земята. Ако не са трайно прикрепени – зърното не е поникнало, растението не се е вкоренило, сградата може да се разглоби или просто е поставена върху земята, то приращение няма и собственикът на земята не е собственик на тези вещи.

Ако обект на придобиването по чл. 92 ЗС е недвижима вещь, то логиката изисква да приемем, че тази недвижима вещь, след като бъде прикрепена към земята остава собственост на лицето, което е било неин собственик до прикрепването, макар и за много кратък период от време, и че едва след това тя, на основание чл. 92 ЗС, се придобива от собственика на земята.

Обаче всички, които смятат чл. 92 ЗС за придобивно основание, са единодушни, че собственикът на земята придобива собствеността върху постройките и насажденията в момента на трайното им прикрепване към земята му, а не в някакъв по-късен момент. Следователно, обект на придобиването не биха могли да са недвижимите вещи. Това вътрешно логическо противоречие в тезата не може да се преодолее, докато се предпоставя, че чл. 92 ЗС е придобивно основание.

4.1.2.2. Обект на придобиване е движима вещь

Останалите автори смятат, че обект на придобиване по чл. 92 ЗС са движимите вещи, от които са създадени постройките и насажденията.

Доц. Ив. Велинов не заявява това изрично, но от контекста на изложението му следва несъмнено, че обект на придобиване по чл. 92 ЗС са движими вещи.⁵⁹

Проф. Вл. Петров и проф. М. Марков смятат, че приращението по чл. 92 ЗС е: „Способ за придобиване на собственост върху чужди движими вещи, които се прикрепват трайно към поземления имот на собственика под формата на сгради, съоръжения и трайни насаждения.“⁶⁰

⁵⁸ Стоянов, В. Цит. съч., с. 244.

⁵⁹ Велинов, Ив. Цит. съч., с. 73-74.

⁶⁰ Петров, Вл, М. Марков. Цит. съч., с. 204.

Според д-р Ст. Ставру приращението по чл. 92 ЗС е възможно само при прикрепване на движима вещ към недвижим имот.⁶¹

Тези автори също смятат, че придобиването се извършва в момента на трайното прикрепване на движимата вещ към земята.

4.1.2.2.1. За строителните материали

Една постройка не се изгражда за един миг. Строителните материали се прикрепват постепенно към земята и един към друг, докато се превърнат в постройка – най-рано, когато е завършен грубият строеж – така следва от чл. 181 ЗУТ. Но още преди да има постройка поне в груб строеж, движимите вещи – строителни материали, вече са присъединени към земята и ако те не са принадлежали на нейния собственик, той ги е придобил на основание чл. 97 ЗС. Не може да ги придобие и втори път на основание чл. 92 ЗС.

Съдебната практика смята, че: „... принадлежността на материалите, от които е изградена една трайно прикрепена към земята сграда, е ирелевантна по отношение принадлежността на правото на собственост върху сградата.“⁶²

Възможен изход от това противоречие е при тълкуването на двете разпоредби във връзката им една с друга да се приеме, че главната вещ по чл. 92 е земя, а по чл. 97, за да има разлика в приложното поле на двете разпоредби – остава да е всяка друга вещ. Смятам, че това тълкуване е в противоречие с чл. 92, който изрично изисква **постройка**. Докато няма постройка, правилото на чл. 92 ЗС е неприложимо, защото не е осъществена хипотезата му.

Следователно, строителните материали не са обект на придобиване по чл. 92 ЗС.

4.1.2.2.2. За движимите вещи, от които се създават насажденията

Правото нарича движимите вещи от които се създават насажденията „посевен материал“, „посадъчен материал“⁶³ и „горски репродуктивни материали“⁶⁴. Поставянето на тези движими вещи в земята не ги превръща веднага в насаждения. Те стават насаждения

⁶¹ Ставру, Ст. Цит. съч., с. 674.

⁶² р. № 53/2009 г. по гр.д. № 5626/2007 г., II г.о. ВКС, докл. Св. Калинова.

⁶³ Вж. § 1, т. 5 и т. 6 ДР на Закона за посевния и посадъчния материал.

⁶⁴ Вж. § 1, т. 17 ДР на Закона за горите.

когато се вкоренят в почвата. Това е начинът им за трайно прикрепване към земята.

За да придобие собственикът на земята правото на собственост върху посочените движими вещи на основание чл. 92 ЗС, логически е необходимо да има интервал от време, макар и малък, между вкореняването им и превръщането им насаждения.

Такъв интервал от време няма, защото именно с вкореняването си посевния и посадъчният материал и горските репродуктивни материали се превръщат в насаждения. Чл. 92 ЗС изрично изисква насаждения. Докато няма насаждения, т.е. докато посевния и посадъчният материал и горските репродуктивни материали не се вкоренят в почвата, разпоредбата е неприложима, защото липсва хипотезата ѝ.

Следователно движимите вещи също не са обект на придобиване по чл. 92 ЗС. И тук, както и при недвижимите вещи (вж. 4.1.2.1), вътрешното логическо противоречие в тезата не може да се преодолее докато се предполага, че чл. 92 ЗС е придобивно основание.

4.2. Вещи ли са постройките и насажденията

Наистина, както казва проф. В. Стоянов (вж. 4.1.2.1.), чл. 110, ал. 1 ЗС определя постройките и растенията като недвижими вещи. Целта на разпоредбата обаче е да определи кои вещи са недвижими и поради това тя трябва да се разбира в смисъл, че когато постройката, растението или всичко друго, което е трайно прикрепено към земята, е вещ (вж. 2.1.), то тази вещ е недвижима. Ако постройките или насажденията не са вещи, то липсва предпоставката за определянето им като недвижими или движими.

4.2.1. За постройките

В правната литература се приема, че в чл. 92 ЗС „... „постройка“ се употребява като родов термин, отнасящ се към нововъзникналите състояния в един недвижим имот в резултат на строителна дейност.“⁶⁵ Така определено понятието „постройка“ съвпада по съдържанието си с легалното определение за „строежи“, дадено с § 5, т. 38 ДР ЗУТ:

„Строежи“ са надземни, полуподземни, подземни и подводни сгради, постройките, пристройки, надстройки, укрепителни, възстановителни работи, консервация, реставрация и адаптация на недвижими културни ценности, огради, мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура, благоустройствени и спортни съоръжения, както и техните основни

⁶⁵ Стоянов, В. Цит. съч., с. 245.

ремонт, реконструкции и преустройства със и без промяна на предназначението.“⁶⁶

Това определение се нуждае от прецизиране. Преди всичко, под „недвижим имот“ следва да се разбира само земя (поземлен имот или урегулиран поземлен имот), а не и сграда (в правото сградата също се смята за недвижим имот). Това следва от изричния текст на чл. 92 ЗС – собственикът на **земята** е собственик и на **постройките върху нея**.

На следващо място, от кръга на „нововъзникналите състояния в резултат на строителна дейност“ следва да се изключат „консервация, реставрация и адаптация на недвижими културни ценности“⁶⁷ и „основни ремонти, реконструкции и преустройства със или без промяна на предназначението“⁶⁸, защото тези „строежи“ могат да се извършват само по отношение на други „строежи“ по смисъла на § 5, т. 38 ДР ЗУТ, но не и по отношение на земята.

В кръга на „нововъзникналите състояния в резултат на строителна дейност“ трябва да се включат рекултивацията по чл. 11 ЗОЗЗ (към условията и реда за рекултивация по ЗОЗЗ препращат и чл. 72, ал. 3 и чл. 99 ЗГ относно рекултивацията на поземлените имоти в горските територии) и възстановяването на терените в горските територии в случаите по чл. 57, ал. 3, чл. 60, ал. 3 и чл. 78, ал. 7 ЗГ.

Въз основа на тези уточнения смятам, че под „постройки“ по смисъла на чл. 92 ЗС следва да се разбира: **всяко нововъзникнало състояние в един поземлен имот в резултат на строителна дейност, представляващо надземни, полуподземни, подземни и подводни сгради, постройки, пристройки, надстройки, укрепителни, възстановителни работи, огради, мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура, благоустройствени и спортни**

⁶⁶ Това е най-широкото легално определение на „строежи“. Останалите дефинират това понятие в по-тесни граници, вж.: § 1, т. 28 ДР ЗОП; § 1, т. 5 ДР на Закона за концесиите; § 1, т. 10 ДР на Наредба № 7/08.06.1998 г. за системите за физическа защита на строежите; § 1, т. 5 ДР на Наредба № 9/04.06.2006 г. за защита на работещите от рискове, свързани с експозиция на азбест при работа; § 1, т. 1 ДР на Наредба за съществените изисквания към строежите и оценяване на съответствието на строителните продукти.

⁶⁷ Вж. Закон за културното наследство: чл. 163 – Консервация и реставрация, както и адаптацията на културни ценности е системен процес от дейности, които целят предотвратяване на разрушаването, стабилизация на състоянието им, както и улесняване на тяхното възприемане и оценка при максимално запазване на автентичността им, както и § 4, т. 19 ДР – „Адаптация“ е опазване на недвижимите културни ценности чрез осигуряване на тяхното съвременно използване, съобразено с консервационната и реставрационната методика.

⁶⁸ Вж. т. 42 от § 5 ДР ЗУТ.

съоръжения, както и рекултивация по ЗОЗЗ и възстановяване на терени в горските територии по ЗГ.

В това определение „поземлен имот“ се разбира в смисъла на чл. 24, ал. 2 ЗКИР: *част от земната повърхност, включително и тази, която трайно е покрита с вода, определена с граници съобразно правото на собственост.*⁶⁹

Един от конститутивните белези на постройката е трайното ѝ прикрепване към земята. Следователно, по своите природни характеристики постройката не е вещ по смисъла на вещното право – не е обособена от останалите предмети в пространството (не е обособена от земята). Само чрез правни средства постройката може да се обособи от земята и с това да се превърне в отделна от нея вещ.

Трайното прикрепване на сградата към земята, което изисква чл. 110, ал. 1 ЗС, трябва да се различава от начина на прикрепване на второстепенната към главната вещ, който изисква чл. 97 ЗС и който правната теория също квалифицира като „трайно“ (вж. 2.3.). Технически всяка постройка може да бъде отделена от земята (да бъде разрушена) и това няма да увреди функционалността на земята – тя ще запази предназначението си да бъде основа за сградите. Ето защо трайността на прикрепването следва да се установява според предназначението на сградата, според това дали собственикът на земята, собственикът на сградата или публичноправните актове са я предназначили за удовлетворяване на временни нужди или нуждите, които сградата удовлетворява, не са предварително, още преди изграждането ѝ, ограничени със срок или условие. Така, временните строежи, свързани с организацията и механизацията на строителството по чл. 54 ЗУТ, не могат да се смятат за трайно прикрепени към земята, независимо как технически са свързани с нея. Обратно, онези постройки, които са предназначени да удовлетворяват нужда, която не е предварително ограничена със срок или условие, макар и да са свързани със земята по начин, който позволява демонтирането им, напр. чрез анкерни болтове, следва да се смятат за трайно прикрепени към земята⁷⁰.

⁶⁹ Същото определение за „поземлен имот“ е дадено и с § 5, т. 2 ДР ЗУТ.

⁷⁰ На друго мнение е д-р Ст. Ставру. Той смята, че липсва трайно прикрепване в случаите, когато в чуждия имот е поставена разглобяема конструкция, свързана със земята само с болтове и винтове (включително при използването на обтяжки), която може да бъде демонтирана без значително увреждане на почвата под нея. – **Ставру, Ст.** Цит. съч., с. 683. Ако това мнение бъде приложено на практика, ще доведе до квалифицирането като движими вещи на стълбовете за въжените линии и за електропроводите и на разните видове тръбопроводи. За тези „строежи“ обаче законите изрично изискват учредяване на право на строеж, за да бъдат те собственост на лице, различно от собственика на земята – вж. напр. чл. 54, ал. 1 ЗГ и чл. 62, ал. 1,

Разбира се, ако постройката е само поставена върху земята и се задържа върху нея само в резултат на земното притегляне и триенето, то не е нужно да се изследва дали прикрепването е трайно – няма прикрепване в смисъла, който ЗС влага в тази дума.

4.2.2. За насажденията

Смятам че думата „насажденията“, употребена в чл. 92 ЗС, и думата „растенията“, употребена в чл. 110, ал. 1 ЗС имат еднакъв юридически смисъл. Според общо употребимия български език насаждението е растение, което е поставено в земята от човека, за да расте⁷¹ и следователно, само част от растенията са „насаждения“. Тази езикова разлика в смисъла на двете думи обаче не съответства на целта на чл. 92 ЗС, тъй като води до извода, че собственикът на земята е собственик само на онези растения, които са поставени в земята (прикрепени са към земята) от човек, но не и на тези, които са поникнали и са се развили без намесата на човека.

Несъмнената цел на чл. 92 ЗС е собственикът на земята да е собственик на всички растения върху нея, независимо от причината, която ги е поставила в почвата. Ето защо думата „насаждения“ по чл. 92 ЗС и „растения“ по чл. 110, ал. 1 ЗС имат един и същ юридически смисъл и аз ги употребявам в този им еднакъв смисъл.

Казаното за трайността на прикрепването на сградите в т.4.2.1. важи и за растенията. И за растенията трайното прикрепване към земята е конститутивен белег. Трайно е прикрепването, когато растенията се вкоренят в почвата (когато се прихванат) и започнат да се хранят пряко от нея.

Следователно, по своите природни характеристики и растението не е вещ по смисъла на вещното право – не е обособено от останалите предмети в пространството (не е обособено от земята). Само чрез правни средства растението може да се обособи от земята и с това да се превърне във вещ.

И при растенията, трайното им прикрепване към земята, което изисква чл. 110, ал. 1 ЗС, трябва да се различава от трайното прикрепване по чл. 97 ЗС – всяко растение може да бъде изкоренено и това никак няма

2 и 4 ЗЕ, т.е. те са постройки по смисъла на чл. 92 ЗС, трайно са свързани със земята и е нужно право на строеж, за да бъде „установено друго“ относно собствеността върху тях.

⁷¹ Вж. Български тълковен речник. С., НИ, 2008, с. 501, статиите „насаждам“ и „насаждение“.

да увреди функционирането на земята (почвата) като основа и хранителна среда за съществуването на растенията.

Когато поставянето на растенията в почвата се извършва от човека, целта с която се прави това има правно значение – няма да е трайно прикрепването на растенията, които са заровени в почвата, за да не изсъхнат, докато бъдат засадени или консумирани.

4.2.3. Земята с постройките и насажденията върху нея е една вещ

Смятам, че земята с постройките и насажденията върху нея представлява една вещ, един обект на правото на собственост. Постройките и насажденията се обособяват като отделни вещи от земята само след като бъде „установено друго“ – вж. т.4.3.

Според общо употребимия български език „приращение“ означава увеличаване чрез растеж, увеличаване на размерите на височина, ширина, дължина⁷². В същия смисъл е използвана тази дума и в ЗС – земята се е увеличила (пораснала), с постройка, с насаждение, превърнала се е в застроена и засадена земя – чл. 92, вещта–майка се е увеличила (пораснала) с плодовете или прираста, който е дала, стойността на вещта се е увеличила с наема, който е донесла – чл. 93. Земята с постройките и насажденията върху нея е една вещ, защото постройките и насажденията не са обособени по отношение на нея, връзката им с нея е един от техните конституиращи белези и поради това, по своите естествени (природни) характеристики не са вещи по смисъла на вещното право. „Недвижимият имот представя един предмет заедно с постройките и насажденията в него, вкл. и плодовете на посаденията в него. Обаче нашето право позволява собствеността на постройката да се отдели от собствеността на земята ...“ – казва проф. Петко Венедиков.⁷³

От същото правило е изхождал и състав на IV г.о. на ВКС, като е приел, че постройките са прехвърлени на приобретателя заедно със земята върху която се намират, защото не са били изрично изключени от транслативното действие на придобивното основание.⁷⁴

⁷² Пак там, с. 760 – „прираствам“ и с. 829 – „растеж“ и „раста“.

⁷³ Венедиков, П. Ново вещно право. С., Сиби, 1995, с. 19.

⁷⁴ р. № 293/2000 г. по гр.д. № 1275/1999 г., IV г.о. ВКС, докл. Бл. Пунев: „В нотариалния акт не е било посочено, че се прехвърлят и находящите се в парцела стопански постройки, поради което ... същите като приращение, щом като не са изключени от транслативния акт, са прехвърлени на ищите като приобретатели на терена ... и те се легитимират заедно с него като техни собственици.“ Вж. и р. № 775/2009 г. по гр.д. № 2824/2008 г., IV г.о. ВКС, докл. Св. Цачева: „...паянтовата стопанска сграда и навес с камина съставляват постройки на допълващото застрояване по смисъла на чл. 41 ЗУТ – не съставляват самостоятелен обект на право на собственост,

За да се превърнат във вещи постройките и растенията трябва да се отделят (обособят) от земята. Физическото обособяване обаче премахва един от конститутивните им белези – трайното им прикрепването към земята, и превръща сградите в строителни отпадъци или втора ръка строителни материали, а растенията – в сено, слама и зърно, фураж, разсад, фиданки за засаждане, дърва за огрев, дървени трупи и др.под. Поради това **е възможно само юридическо отделяне (обособяване) на постройките и растенията като отделни вещи от земята.**

4.3. Правни средства за обособяване на насажденията и постройките като отделни вещи от земята

Възможността за юридическо обособяване на постройките и растенията от земята и превръщането им във вещи, които могат да са собственост на лице, различно от собственика на земята, е предвидена в чл. 92 ЗС с изрече „освен ако е установено друго“. За кои от постройките (вж. определението в 4.2.1.) и от насаждения може да бъде „установено друго“ се определя от закона.

Да е „установено друго“ означава, в полза на лице, различно от собственика на земята, да се е осъществило придобивно основание по отношение на постройките и насажденията, въз основа на което това лице е придобило собствеността върху тях, отделно от собствеността върху земята.⁷⁵ Уредбата на такова придобивно основание в обективното право включва в себе си и възможността постройките и растенията да се обособят юридически като отделни вещи от земята, а осъществяването на придобивното основание обособява постройките и растенията като отделни вещи от земята.

4.3.1. За насажденията

В някои решения на ВС и на ВКС се приема, че действащото право не установява друго по отношение на растенията и поради това те, на основание чл. 92 ЗС, могат да са собственост само на собственика на земята:

поради което, като приращения следват собствеността на земята, върху която са изградени. При установена съсобственост върху земята, допълващото застрояване е в съсобственост при квоти, отговарящи на дяловете на съделителите върху дворното място.“

⁷⁵ Вж. р. № 517/2009 г. по гр.д. № 2340/2008 г., III г.о. ВКС, докл. Е. Томов: „Без придобивно основание не може да се дерогира принципа на приращението, независимо от обстоятелството с чии средства е извършено строителството.“

„Насажденията върху известен терен не са вещи, представляващи нещо отделно от земята. Според чл. 92 ЗС насажденията върху земята принадлежат на собственика на земята, те са едно цяло с терена, върху който се намират.“⁷⁶

„Съгласно разпоредбата на чл. 77 ЗС, собственост върху вещь – движима или недвижима, може да бъде придобита по оригинален или деривативен път или по начин, изрично определен от закона. В случая, ищците по спора са претендирали установяване право на собственост върху трайни насаждения – отделно от земята, която не е включена в предмета на иска, като са сочили деривативно придобиване – продажба, сключена с кооперацията, в която са членували. ... Съобразно принципа на приращението, залегнал в разпоредбата на чл. 92 ЗС, собственикът на земята е собственик и на всичко, трайно прикрепено върху нея, освен ако не е предвидено друго.

Правно необосновано е виждането на касаторите за дерогиране на принципа на приращението, поради приложимост на разпоредбите на чл. 52 ППЗСПЗЗ (разпоредбата е неточно посочена), който според тях предвиждал стойността на трайните насаждения да се заплаща от собствениците на земята. Тази разпоредба е ирелевантна в случая, тъй като ищците не са собственици на земята и в тяхна полза не може да се породят правото чрез заплащане да придобият и трайните насаждения, които се намират върху нея. ...

Страната... посочва, че общите правила на ЗС са неприменими, поради наличието на специални закони, а именно – ЗСПЗЗ, ППЗСПЗЗ и ЗК. В цитираните нормативни актове ... не се съдържа специални разпоредби, които да установяват възможност ... за придобиване на право на собственост върху трайно прикрепени вещи чрез заплащане на стойността им, (отчетена в талони), на земеделска кооперация – несобственик, както на самите вещи, така и на земята, върху която те се намират.“⁷⁷

Действащото право по времето на постановяването и на двете цитирани съдебни решения предвижда възможност да бъде „установено друго“ по отношение на растенията. Отмененият чл. 15, ал. 3 ЗС⁷⁸ даваше на притежателя на правото на строеж върху държавна или общинска земя правото да ползва и незастроена част от земята. Въз основа на тази разпоредба, практиката на ВС приемаше, че трайните насаждения в незастроена част от земята са собственост на притежателя на правото на строеж, а не на собственика на земята:

⁷⁶ р. № 393/1986 г. по гр.д. № 125/1986 г., I г.о., ВС.

⁷⁷ р. № 1742/2001 г. по гр.д. № 2144/2001 г., IV г.о. ВКС, докл. Е. Чаначева.

⁷⁸ Разпоредбата е в сила от 01.12.1974 г., ДВ, бр. 87/1974 г. до 01.06.1996 г., ДВ, бр. 33/1996 г.

„Трайните насаждения в държавния парцел, върху който е отстъпено право на строеж на жилище, представляват приращения към другото ограничено вещно право – това на ползване на незастроената част от държавната земя, което съгласно чл. 15, ал. 3 ЗС е включено в съдържанието на суперфициарното право. ... специалната разпоредба на чл. 15, ал. 3 ЗС ... създава различен режим от уредения в чл. 64 от същия закон относно правата на суперфициара върху земята, на която държи постройката си. Към правото на ползване по смисъла на цитирания законов текст не може да намери приложение разпоредбата на чл. 56, ал. 2 ЗС за неговата неотчуждаемост и съответно на приращенията – трайни насаждения към него, тъй като то в случая не е самостоятелно, а е акцесорно към правото на строеж ...“⁷⁹

Правилото на чл. 15, ал. 3 ЗС представляваше частен случай на чл. 64 ЗС по отношение на държавните земи, а от 21.04.1990 г. и по отношение на общинските земи⁸⁰ – вместо с акта за учредяване на правото на строеж, правото на ползване върху незастроената част от държавните или общински земи бе предоставено на суперфициаря със закона.

Възможността по чл. 64 ЗС продължава да съществува и страните по договора за учредяване на право строеж или за прехвърляне на собствеността върху съществуваща постройка отделно от земята, могат да уговорят, че приобретателят ще има и право да ползва незастроената част от земята. Ако има такава уговорка, всички насаждения върху земята ще бъдат юридически обособени от нея, ще се смятат за отделни от нея вещи и ще бъдат собственост на притежателя на правото на строеж.

Това разрешение съответства на целта на чл. 64 ЗС и е в синхрон с цитираната съдебна практика по чл. 15, ал. 3 ЗС. В Закона за горите са уредени изрично няколко случая, при които собственик на дърветата върху поземлените имоти в горските територии – държавна или общинска собственост, е притежателят на ограниченото вещно право, а не собственикът на тези поземлени имоти:

- чл. 60, ал. 1 изрично постановява, че притежателят на право на строеж е собственик на дървесината в поземления имот, върху който притежава право на строеж;

- чл. 68 изрично постановява, че собствеността върху дървесината от поземлени имоти, върху които са учредени сервитути, е на титуляря на сервитута;

⁷⁹ р. № 159/1992 г. по гр.д. № 1656/1991 г., IV г.о. ВС, докл. Бл. Пунев.

⁸⁰ Вж. Закон за изменение на ЗС, обн., ДВ, бр. 31/17.04.1990 г.

- чл. 72, ал. 1 изрично постановява, че ползвателят е собственик на дървесината в поземления имот, върху който притежава право на ползване.⁸¹

4.3.2. За постройките

Юридическото обособяване на постройките като отделна вещ от земята се извършва чрез правото на строеж или друго ограничено вещно право, въз основа на което правото на собственост върху постройката принадлежи на лице, различно от собственика на земята. Отделните обекти в сградата се обособяват като самостоятелни вещи по отношение на земята, по отношение един на друг и по отношение на общите части на сградата чрез правото на строеж и одобрения инвестиционен проект⁸² (по правната си същност той е индивидуален административен акт).

4.3.2.1. Право на строеж

Според чл. 63 ЗС, независимо от юридическия факт, с който е учредено или прехвърлено правото на строеж за определена постройка, неговият притежател е собственик на тази постройка.

Според определението за „постройка“ (вж. 4.2.1.) един от видовете постройки са мрежите и съоръженията на техническата инфраструктура. За тях в редица закони е предвидена възможност да бъде „установено друго“ в сравнение с чл. 92 ЗС, т.е. те изрично смятат тези мрежи и съоръжения за постройки:

- чл. 62 ЗЕ изисква енергийното предприятие да притежава право на строеж за изграждането или разширението на площадкови и линейни енергийни обекти, както и на надземни и подземни хидротехнически съоръжения за производство на електрическа енергия или на части от тях, за да стане техен собственик след изграждането им; ако то не притежава право на строеж за енергийните обекти те ще бъдат собственост на собственика на земята, върху която са изградени;

- чл. 54, ал. 1, т. 1, 2 и 4 ЗГ изискват учредяване на право на строеж за изграждането на: стълбове за въздушни електропроводи; стълбове за

⁸¹ В Закона за горите понятието „дървесина“ се използва с две значения: 1) дървета, все още неотсечени и 2) отсечените дървета. Изводът, че в цитираните три разпоредби „дървесина“ означава все още неотсечените дървета следва от тях самите, тъй като те предоставят на притежателя на ограниченото вещно право правото да добие дървесината, т.е. тепърва да отсече дърветата, както и от чл. 86, ал. 3, според който, при изготвянето на оценка за учредяване на ограничени вещни права върху горски територии – държавна или общинска собственост, в оценката се включва и стойността на дървесината. Очевидно е, че към датата на оценката, включените в нея дървета все още не са отсечени.

⁸² По терминологията на ЗТСУ и ЗПИНМ – архитектурен проект.

телекомуникационно оборудване, радио- и телевизионно разпространение, съобщителни линии, безжичен интернет; подземни електропроводи, надземни и подземни проводи за хидротехнически съоръжения, нефтопроводи, топлопроводи, газопроводи, нефтопродуктопроводи, водопроводи, канализации, кабели и други съоръжения и елементи на техническата инфраструктура. Всички тези обекти ще бъдат собственост на притежателя на правото на строеж за тях, а не на собственика на земята (поземления имот в горската територия), защото посочените разпоредби от ЗГ дават възможност да се установи друго по отношение на правилото на чл. 92 ЗС за собствеността върху постройките.

Един специфичен случай на собственост върху постройка отделно от собствеността върху земята е изграждането по време на брака върху земя – индивидуална собственост на единия съпруг, на сграда в резултат на съвместния принос на съпрузите.

При действието на СК от 1968 г. с т. 4 на Тълкувателно постановление № 5/1972 г. Пленумът на ВС постанови, че се включва в съпружеската имуществена общност сградата, построена по време на брака върху земя, индивидуална собственост на единия съпруг, макар да не е било учредено право на строеж в полза на другия съпруг, защото разпоредбата на чл. 13, ал. 1 СК установява „друго“ по смисъла на чл. 92 ЗС относно собствеността на създаденото по време на брака приращение. Това разрешение остана в сила и при действието на чл. 19, ал. 1 на СК от 1985 г.⁸³ Следва да се приеме, че то е в сила и при действието на законовия режим на общност по СК от 2009 г., защото между неговия чл. 21, ал. 1 и чл. 19, ал. 1 на СК от 1985 г. няма разлика в обхвата и основанията за възникване на съпружеската имуществена общност върху вещните права.

4.3.2.2. Сервитути

В редица случаи действащото законодателство „установява друго“ по отношение на правилото на чл. 92 ЗС чрез сервитут, като обособява като отделни от земята вещи строежите, чрез които се упражнява сервитута и ги предоставя в собственост на неговия титуляр:

- въз основа на чл. 193, ал. 1–4 ЗУТ, чрез писмен договор с нотариална заверка на подписите или индивидуален административен акт, собственикът на господстващия поземлен имот може да придобие

⁸³ Вж. **Венедиков, П.** Въпроси на съпружеската имуществена общност. С., Сиби, 1994, с. 53-58.

право да изгради в служещия поземлен имот отклонение от общите мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура и да придобие собствеността върху това отклонение, намиращо се в чуждия имот.⁸⁴ Към посочените разпоредби от ЗУТ препращат чл. 281 вр. чл. 281а, чл. 287, ал. 1 и 2 и чл. 288, т.1 от Закона за електронните съобщения относно изграждането на електронни съобщителни мрежи, съоръжения и свързаната с тях инфраструктура, както и чл. 41, ал. 3, т. 5 от Закона за водите относно изграждането на съоръженията за водовземане и водоползване;

- въз основа на чл. 60, ал. 3, т. 4 от Закона за водите, чрез договор със собственика на служещия имот, титулярът на разрешението за водовземане може да изгради съоръженията за водовземане, да ги държи в чуждия имот и да придобие собствеността върху тях; чл. 112, ал. 3 от Закона за водите изисква писмено споразумение със собственика на служещия имот или индивидуален административен акт, въз основа на които собственикът на господстващия имот придобива право да изгради в служещия поземлен имот тръбопровод за водопрекарване и да придобие собствеността върху него;

- сервитутът по чл. 64, ал. 2, т. 2 ЗЕ дава право на енергийното предприятие да прокарва през служещия имот въздушни и подземни електропроводи, надземни и подземни хидротехнически съоръжения за производство на електрическа енергия, топлопроводи, газопроводи, нефтопроводи и нефтопродуктопроводи, да бъде техен собственик и да ги държи в чуждия имот след изграждането им.

4.3.2.3. Право на ползване

Предприятието, което осъществява обществени електронни съобщения може, въз основа на чл. 295, ал. 1 от Закона за електронните съобщения, да придобие право на ползване върху земя, представляваща сервитутна зона на линейни инженерни мрежи на транспорта, водоснабдяването и канализацията, електроснабдяването, електроразпределението, газоснабдяването, хидромелиорациите. Това право му дава възможност да изгради, да разшири, да поддържа и да експлоатира електронни съобщителни мрежи и съоръжения – ал. 2,

⁸⁴ Според д-р Гергана Боянова титулярът на сервитута придобива правото на собственост върху отклоненията от общите мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура само когато сервитутът е учреден с договор – **Боянова, Г.** Вещните сервитутни права. С., Авалон, 2008, с. 129. Смятам това становище за неправилно, тъй като заповедта на кмета на общината по ал. 3 на чл. 193 ЗУТ само замества договора като юридически факт, от който възниква сервитутното право, но не влияе върху съдържанието на това право.

които са негова собственост – ал. 5, а не са собственост на собственика на земята. Електронните съобщителни мрежи и съоръжения са един от видовете мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура – § 5, т. 31 ДР ЗУТ, и представляват „постройка“ по смисъла на чл. 92 ЗС (вж. определението в 4.2.1.). По отношение на тях, с посочените разпоредби от ЗЕС е „установено друго“ в сравнение с правилото на чл. 92 ЗС относно собствеността върху постройките.⁸⁵

4.4. Правна същност на чл. 92 ЗС

Чл. 92 ЗС не е придобивно основание. Въз основа на него собственикът на земята не придобива право на собственост нито върху недвижими вещи – постройки и насаждения (вж. 4.1.2.1.), нито върху движими вещи – материалите, от които са създадени постройките и насажденията (вж. 4.1.2.2.). *„Приращението тук не е способ за придобиване на собственост; собственикът на недвижимия имот не може да придобие собствеността върху материалите, защото те не са отделни вещи и следователно не могат да бъдат предмет на собственост; вградена в една стена тухла не е отделна вещь, тя е част от сградата.“* – казва проф. Петко Венедиков.⁸⁶

Разпоредбата на чл. 92 ЗС урежда вещноправните отношения между собственика на земята и лицето, с чиито материали и труд са направени постройките и насажденията върху нея.

4.4.1. Правно действие на чл. 92 ЗС

Обикновено стойността на постройките и насажденията върху земята е по-голяма от цената на земята без тях. Именно това обстоятелство е житейското основание на лицето, с чиито материали и труд те са направени, да се смята за собственик на увеличената по своите обем и стойност вещь – земята с постройките и насажденията върху нея. Това обстоятелство е и в основата на намерението му да владее и да

⁸⁵ Две други права на ползване, които днес имат само историческо значение – правото на лично земеползване и правото на кооперативно земеползване, също установяваха „друго“ в сравнение с правилото на чл. 92 ЗС относно собствеността върху постройките. За правото на собственост върху постройките в земите за лично земеделско ползване препращам читателя към две мои статии – Строежи в земите за земеделско ползване и собствеността върху тях – Държава и право, 1989, № 6, и Законът за собствеността и ползването на земеделските земи и заварените права на лично земеделско ползване – Съвременен право, 1991, № 5, а за правото на собственост на ТКЗС върху постройките в предоставените му за ползване земи – към Таджер, В. Право на ТКЗС, С., НИ, 1964, с. 152.

⁸⁶ Венедиков, П. Ново вещно право, с. 212, бележка под линия № 1.

придобие по давност земята с постройките и насажденията върху нея. Поради това целта на чл. 92 ЗС е да изключи всякакви претенции за вещни права върху земята и върху намиращите се върху нея постройките и насаждения от страна на лицето, с чиито труд или материали те са създадени и да не му даде възможност да иска от собственика отделянето им от земята⁸⁷. Позитивната цел на разпоредбата е да посочи изрично, че собственикът на земята е собственик на земя, която е увеличила обема и стойността си благодарение на чуждите материали и труд, че е собственик на застроена и засадена земя. Собствеността върху земята с постройките и насажденията, създадени с чуждите труд и средства, е основание за възлагане върху собственика й на облигационно задължение да обезщети лицето, с чиито материали и труд са направени постройките и насажденията – чл. 72 и чл. 74 ЗС. Той може да се освободи от това задължение като по своя воля отдели от земята и върне на собственика им материалите, от които са направени постройките или насажденията, ако това е физически възможно, или като с правни средства установи „друго“ по отношение на собствеността върху постройките и насажденията (вж. т.4.3.). Тази възможност следва от правомощията му на собственик.⁸⁸

4.4.2. Чл. 92 ЗС е диспозитивно правило за собствеността върху постройките и насажденията

Чл. 92 ЗС дава възможност да бъде „установено друго“ по отношение на постройките и насажденията върху земята с договор между собственика на земята и лицето, което придобива собствеността върху тях, с индивидуален административен акт или с друг закон (вж. 4.3.).

Лицето – несобственик на земята, ще е собственик само на онези сгради или части от тях и на онези насаждения, за които е „установено друго“ с придобивното му основание. Всички постройките или части от тях и насаждения, които излизат извън обема на това, за което е „установено друго“, които излизат извън обхвата на придобивното основание, представляват една вещ със земята, върху която се намират и са

⁸⁷ Доц. Ив. Велинов смята, че собственикът на движимите вещи, от които е направена постройката, не може да иска от собственика на земята развалянето й и отделянето на движимите вещи, бивша негова собственост, а може да търси от собственика на земята само обезщетение за стойността им, вж. **Велинов, И.** Цит. съч., с. 76.

⁸⁸ За правото на собственика на земята да иска премахването на подобренията (постройки и насаждения) и за правото на подобрителя да вдигне подобренията вж. **Цончев, Кр.** Подобренията, С., Софи-Р, 2001, с. 229-266.

собственост на нейния собственик, защото те не са обособени юридически като отделни вещи от земята.

5. Право на собственост върху необособимото надвишаване на правото на строеж

Когато застроената площ или общата застроена площ на сградата надвишават обема на правото на строеж за нея, за надвишението не е „установено друго“. Поради това то не може да е собственост на суперфициаря, а остава собственост на собственика на земята, защото той не е установил „друго“ за него. Ирелевантно е, че надвишението не може да се обособи като самостоятелен обект, защото то представлява една вещь заедно със земята, върху която се намира. Няма техническа възможност надвишението да е свързано със сградата, а да не е свързано и със земята, върху която се намира цялата сграда. Когато е застроена по-голяма площ от земята, в сравнение с тази, за която е „установено друго“, връзката на надвишението със земята е очевидна. Когато не е застроена по-голяма площ от земята, но разгърнатата застроена площ на сградата е по-голяма, от тази, за която е „установено друго“, надвишението е свързано със земята чрез конструкцията и основите на сградата.

Когато според одобрения инвестиционен проект в сградата няма повече от един самостоятелен обект, то цялата сграда представлява един обект на правото на собственост и по отношение на нея може да съществува само едно право на собственост. В случай, че тази сграда е построена в по-голям обем от този, за който е „установено друго“ с правото на строеж или с друго ограничено вещно право, то онази част от нея, за която е „установено друго“, ще е собственост на притежателя на правото на строеж или на другото ограничено вещно право, а надвишението, което не може да се обособи като самостоятелен обект, ще е собственост на собственика на земята. По този начин правото на собственост върху цялата сграда се оказва общо притежание на две лица – чл. 30, ал. 1 ЗС, т.е. тя ще е съсобствена на притежателя на правото на строеж или на другото ограничено вещно право и на собственика на земята.

Когато според одобрения инвестиционен проект в сградата има два или повече самостоятелни обекта, то всеки един от тях, заедно с припадащите му се идеални части от общите части на сградата, може да бъде обект на отделно право на собственост. В случай, че тази сграда е построена в по-голям обем от този, за който е „установено друго“ и

надвишението не може да се обособи в самостоятелен обект, то притежателят на правото на строеж или на другото ограничено вещно право и собственикът на земята ще бъдат съсобственици на всички самостоятелни обекти в сградата.

Делът на притежателя на ограниченото вещно право, което „установява друго“, в общото право на собственост върху сградата, ще се равен на отношението на частта от сградата, за която е „установява друго“ към разгърнатата ѝ застроена площ, а делът на собственика на земята ще е равен на отношението на надвишението към разгърнатата застроена площ на сградата.

В правната литература доц. Иван Велинов е предложил количествен критерий за определяне на собственика на надвишението:

„И в тези ли случаи построеното в повече, например 2 или 5 кв. м, ще стане собственост на собственика на земята?“

По наше мнение, това ще бъде налице само ако построеното в повече може да представлява самостоятелен обект на жилищна собственост съгласно разпоредбите на глава VIII от Строителните правила и норми за изграждане на населените места. Но при по-съществено отклонение, макар и построеното в повече да не може да се обособи в самостоятелно жилище, придобиването по приращение би било допустимо, но само върху идеална част от сградата и по този начин ще възникне съсобственост върху нея между собственика на земята и носителя на правото на строеж. Но при всеки отделен случай трябва внимателно да се подхожда.“⁸⁹

Смятам за неправилно използването на такъв количествен критерий, защото той няма каквато и да е опора в закона. Чл. 92 ЗС допуска да бъде „установено друго“ като изключение от правилото му за собствеността върхустройките и насажденията. Обхватът на това изключение не може да се разширява с едностранните действия на притежателя на правото на строеж и в него да се включва нещо по-голямо в сравнение с това, за което собственикът на земята е дал съгласието си. Само това прилагане на чл. 92 ЗС съответства на чл. 17, ал. 1 и ал. 3 от Конституцията и ще обезкуражи суперфициаря да нахвърля обема на правото си на строеж и да ограничава правото на собственост върху земята в повече от допустимото от закона и от волята на собственика ѝ.

Чл. 97 ЗС не „установява друго“ по отношение на необособимото надвишение на правото на строеж (вж. т.2). Чл. 98 ЗС също не „установява

⁸⁹ Велинов, И., цит. съч. с.75

друго“ по отношение на необособимото надвишение на правото на строеж (вж. т.3).

Съсобствеността върху постройката между собственика на земята и суперфициаря, възникнала от необособимото надвишаване на обема на правото на строеж, може да се прекрати по всеки един от предвидените в законите начини. Облигационните отношения между тях са уредени от чл. 72 и чл. 74 ЗС. Тези въпроси обаче са извън предмета на настоящата статия.

6. Заключение

Неправилна е съдебната практика, която приема, че необособимото надвишаване на правото на строеж се придобива в собственост от суперфициарния собственик на постройката на основание чл. 97 или чл. 98 ЗС. Въз основа на чл. 97 ЗС могат да се придобиват само движими вещи, а необособимото надвишение на правото на строеж не е вещ, нито е движима вещ. Чл. 98 ЗС не е придобивно основание.

Земята, заедно с постройките и насажденията върху нея е една вещ – обект на едно право на собственост. Чл. 92 ЗС не е придобивно основание, а определя собственика на земята преди застрояването и засаждането ѝ за собственик и на увеличената с постройки и насаждения земя (на застроената и засадена земя) и забранява на лицето, с чиито материали и труд са създадени постройките и насажденията, да иска физическото или юридическото им отделяне от земята.

Постройките и насажденията могат да се обособят като отделни вещи от земята само юридически, чрез осъществяване на придобивно основание, въз основа на което друго лице, различно от собственика на земята, придобива собствеността върху постройките и насажденията до размера (обема) определен с това придобивно основание. Всяко насаждение, постройка или част от нея, независимо от размера ѝ, които не се обхващат от придобивното основание, са една вещ със земята, на която се намират и собственост на собственика на земята.

Когато частта от постройката, надхвърляща обема на правото на строеж не може да се обособи като самостоятелен обект съобразно строителните правила и норми, между собственика на земята и суперфициаря възниква съсобственост върху постройката, независимо от размера на надвишението, а ако в сградата има няколко самостоятелни обекта – съсобствеността възниква върху всеки един от тях.

ПРАВО НА ВДИГАНЕ НА ПОДОБРЕНИЯТА¹

*Иво Дачев**

Вдигането на подобренията съставлява по своята правна природа един алтернативен способ за отстраняване на създалото се състояние на неоснователно обогатяване – не по пътя на обезщетяване на подобрителя, а чрез предоставяне на алтернативно правно средство за връщане на даденото.

1. Търсенето на действителната воля на законодателя, каквато е била тя при приемането на съответния нормативен акт, попада сред съмнителните способи за тълкуване, доколкото меродавно за правилното правоприлагане е точният смисъл на закона – този, който той носи обективно, а не такъв, какъвто би бил, ако законодателят бе по-прецизен при формулиране на конкретните разпоредби. Въпреки това, при анализ на съществуващите разпоредби и установяване на празнина в закона, е полезно да се вземат предвид и аргументите, които могат да се извлекат чрез историческо тълкуване на уредбата, тъй като от тази гледна точка може да бъде направен валиден извод за това, дали пропускът се дължи на съображението, че очевидните постулати на правото не следва да бъдат прокламирани изрично, след като от конкретните нормативно установени правила те могат да бъдат недвусмислено извлечени, или празнината е плод на целенасочена нормотворческа дейност, т.е. дали се касае до нарочно преследвано отпадане на правилата, съществували по-рано поради променените общественно-икономическите условия, или пък се касае до неволен, несъзнателен пропуск.

В мотивите към законопроекта на закона за собствеността е посочено, че материята за подобренията е уредена „ясно“², но това не означава непременно и „изчерпателно“. Ето защо, от това все още не може да бъде направено заключението, че правото на вдигане на направени подобрения е било изключено съзнателно от обхвата на закона. Факт е обаче, че за разлика от отменения Закон за имуществата, собствеността и сервитутите, в новия Закон за собствеността са отпаднали

¹ За първи път публикувано в сб. Научни трудове на Русенския университет. Т. 51 (2012), серия 7, с. 195-202.

* Заместник на административния ръководител на Софийския градски съд, председател на търговско отделение.

² Мотиви към законопроекта на Закона за собствеността. – В: Закон за собствеността. Текст, съдебна практика, мотиви към законопроекта, литература по вещно право. С., 1992, с. 135.

всички правила уреждащи института на вдигане на извършени в чужд имот подобрения – както тези относно владелеца, така и тези за ползвателя и съсобственика.

В мотивите към законопроекта е посочено също, че при изготвянето му са били взети предвид разрешенията, дадени в Гражданския кодекс на РСФСР и Чехословашкия граждански законник, от които вторият – почти изцяло заимстван от първия нормативен акт.³ Що се отнася до първия първоизточник на действащия у нас Закон за собствеността, наред с правилата, аналогични на тези, залегнали в разпоредбите на чл. 70-74 ЗС, в ст. 155, ал. 2 на ГК на РСФСР изрично е било предвидено, че „добросъвестният владелец има право да вдигне направените от него подобрения, ако те могат да бъдат отделени без повреда на имота. Ако отделянето е невъзможно, владелецът има право да иска обезщетение за подобренията до размера на увеличената стойност на имота“⁴. Първата част на този текст не е възпроизведен в Закона за собствеността, който обаче съдържа правилото на чл. 97 ЗС, съгласно който, когато чужда вещь е присъединена като част към главна вещь **по такъв начин, че не би могла да се отдели без съществено повреждане на главната вещь**, собственикът на тази вещь придобива правото на собственост и върху присъединената част, при задължение да обезщети нейния собственик. Изложеното не позволява да бъде направен еднозначен извод за това, дали по отношение на вдигането на подобренията е налице случаен или целенасочен законодателен пропуск, но то налага при търсене на конкретните разрешения да бъде взето предвид и правилото за присъединяването, наред с това за приращението.⁵ При наличието на чл. 97 ЗС, преповтарянето на същото правило в чл. 72 ал. 1 ЗС изглежда излишно, тъй като и без него правната логика налага да се приеме, че това, което не е трайно прикрепено към земята, респ. главната вещь, така че може да се отдели от нея без

³ По отношение на Чехословашкия Граждански законник следва да се има предвид, че от XVI век, когато земите на днешна Чехия попадат под властта на австрийската династия на Хабсбургите, чешката правова система се е формирала под решаващото влияние на германското право (в неговия австрийски вариант). До приемането на този закон през 1950 г., който е просъществувал едва до 1964 г., в приложение са били Австрийският граждански закон от 1811 г. и австрийският наказателен закон от 1863 г.

⁴ Цончев, Кр. Подобренията. С., 2001. с. 251.

⁵ Такава е и константната практика на ВС и ВКС. Вж напр. решение № 935 от 28.06.1993 г. по гр.д. № 2086/1992 г., IV г.о. на ВС, решение № 386 от 10.02.1965 г. по гр.г. № 2683/64 г. на I г.о., Тълкувателно решение № 1/1995 г. на ВС, ОСГК и др.

съществено повреждане на последната, може да бъде вдигнато, защото по своето естество, това привнасяне на нещо ново не съставлява подобрене. Именно това е възприето и в т. II, предл. последно на Постановлението на пленума на ВС № 6/1974 г., където е указано, че „когато в недвижимия имот са прикрепени движимости, които увеличават цената му, но които могат да бъдат отделени от него без съществено да се промени имотът, не е налице подобрене. Владелецът има право да вдигне тези вещи когато преустанови владението на недвижимия имот.“ Разгледаната хипотеза от Върховния съд в цитираното ППВС № 6/1974 г. не буди съмнение. Въпросът, който се поставя обаче е, съществува ли субективно право, като нормативно призната възможност на владелеца или подобрителя въобще да вдигне и останалите, т.е. същинските подобрения, които е направил през време на упражняваната фактическа власт върху имота.

В тази връзка не буди съмнение, че собственикът и владелецът биха могли да уредят доброволно отношенията си и по различен от предвидения в закона (чл. 72-74 ЗС) начин: ако собственикът не желае направените подобрения, които владелецът от своя страна иска да получи вместо обезщетението, подобренията могат да бъдат вдигнати от последния, стига да не се повреди имота и това да е фактически възможно. Макар и хипотезата да не е намерила изрична законодателна уредба, подобно съглашение би било валидно на общо основание (чл. 9 ЗЗД). Може ли обаче и когато липсва съгласие за това собственикът да иска от владелеца да вдигне подобренията, респ. владелецът да ги вдигне, въпреки желанието на собственика да ги заплати и задържи – по тези въпроси няма единно становище.

Както това бе посочено по-горе, според римското частно право недобросъвестният владелец не е имал такова право на вдигане. Напротив, добросъвестният владелец е имал право да вдигне подобренията, които е направил в чуждия имот при преустановяване на владението си – това е известното *ius tollendi*, правото на подобрителя-добросъвестен владелец да отдели от земята и вземе при напускането ѝ тези работи, които в резултат на неговата дейност са приобщени към нея и по този начин са увеличили нейната стойност. Макар и модифицирано, правото на вдигане е било законодателно уредено и в отменения ЗИСС, който допускал възможността за вдигане на подобренията, направени от недобросъвестния владелец, но не като негово право, а като **право на собственика**. На последния е предоставена опцията да **застави владелеца да премахне** подобренията, които е извършил, или да запази работите, които не е поръчал, като заплати на владелеца “стойността на

материалите и цената на работната ръка, без да се гледа на повече или на по-малкото увеличение на стойността на недвижимия имот” – чл. 79 ЗИСС (отм.)⁶. Ако владелецът е бил добросъвестен, премахването на неоснователното обогатяване се извършвало по принцип чрез парично обезщетение⁷, като паралелно с това, според същият чл. 79 ЗИСС (отм.), добросъвестният владелец е разполагал с правото да вдигне подобренията, “ако може да направи това, без да развали направената постройка или да унищожи посаденията”. Предвид, че разпоредбата на чл. 79 ЗИСС (отм.) не е възпроизведена в сега действащия ЗС, следва да се приеме, че *de lege lata* такова право на вдигане не може да бъде признато на недобросъвестния владелец. Неговите правомощия са ограничени от разпоредбата на чл. 74, ал. 1 ЗС и се свеждат до правото на обезщетение, в размер на по-малката сума измежду обедняването му и обогатяването на собственика.⁸ Щом собственикът не отказва да заплати обезщетението и желае да задържи направеното, няма основание да се допусне недобросъвестният владелец да наложи волята си, като вдигне подобренията. Липсва единно становище обаче по въпроса, могат ли същите съображения да намерят съответно приложение и по отношение на добросъвестния владелец.

2. В търсене на правилното разрешение на поставения проблем, в правната ни теория колизията между интересите на владелеца и собственика се предпоставя от отговора на друг въпрос: дали правото на подобрителя да вдигне подобренията не съставлява обратната страна на правото на собственика да иска премахването им.

Според едно от становищата **правото на владелеца да вдигне подобренията е различно от правото на собственика да иска премахването им**, като отговорът на по-горе поставения въпрос е различен, в зависимост от това дали владелецът е бил добросъвестен или недобросъвестен. Както единият, така и другият, при действащата нормативна уредба (за разлика от отменената) нямат право, ако

⁶ Въпросът може ли във всеки случай на собственика да се предостави правото да иска премахването на направеното от владелеца, вкл. когато при отделянето материалът ще бъде негоден и същевременно би се нанесла известна повреда на имота, не е разрешен изрично.

⁷ Законът в този случай не е позволявал на собственика да му наложи да премахне направеното, но му предоставял друго изборно право: да избере да му заплати стойността на разноските или сума, равна на тази, с която имотът е увеличил стойността си.

⁸ Единодушно: Цончев, Кр. Цит. съч., с. 255; Таджер, В. Владение. С., 1991, с. 143; Василев, Л. Българско вещно право. С., 1995, с. 678.

собственикът не даде съгласие за това, да развалят, разрушат и вдигнат обратно извършените подобрения, освен ако се касае до движими вещи, чието отделяне може да стане без същественото повреждане на имота⁹. Нещо повече – такива действията на владелеца по вдигането на подобренията, които принадлежат на собственика, ще представляват нарушение на правото на собственост, срещу което собственикът може да се брани с иск по чл. 109 ЗС, както и с този по чл. 45 ЗЗД. Собственикът обаче може да иска премахването на подобренията само от *недобросъвестния* владелец. Добросъвестният владелец не може да бъде принуден да премахне направеното, така че на него собственикът дължи безусловно обезщетение за пълното увеличение на стойността на имота, колкото и да се надхвърля първоначалната му стойност¹⁰. Становището не е останало изолирано в практиката – изрично е застъпено то например в решение № 3202 от 28.12.1972 г. по гр.д. № 2349/1972 г. на ВС, I г.о.

Според друга застъпена в гражданскоправната ни теорията теза, при подобренията, за разлика от луксозните разноси, възможността на владелеца да вдигне направеното **не представлява самостоятелно право**, а само последица на правото на собственика да иска премахването на подобренията. Поради това се приема, че при т.нар. *ius tollendi* не става дума за право, а за задължение на владелеца да вдигне направеното¹¹. Следователно, ако собственикът приема подобренията и желае да ги заплати, владелецът не може да противопостави никакво право на вдигане.

Друг конструктивен опит за разрешаване на противоречието в интересите на собственика и владелеца по повод вдигането на подобренията предлага концепцията, която се основава на това, че за разлика от отменения ЗИСС, Законът за собствеността не признава изрично такова субективно право на вдигане нито на владелеца, нито на собственика на вещта¹². Мълчанието на закона от една страна и изрично уреденото право на недобросъвестния владелец на обезщетение от друга, според привържениците на това становище дават основание да се приеме, че **собственикът няма срещу владелеца право да иска**

⁹ Василев, Л. Цит. съч., с. 678.

¹⁰ Пак там, с. 679.

¹¹ Цончев, Кр. Цит. съч., с. 254. Същевременно обаче на друго място авторът приема, че правото на собственика да иска премахването на подобренията съвсем не е безусловно и трябва във всеки случай да се изследва, не е ли налице злоупотреба с право от негова страна. Вж. пак там, с. 248.

¹² Вж. Таджер, В. Цит. съч., С., 1991, с. 143, който я одобрява. Вж и Боянов, Г. Вещно право, С., 1998, с. 70, който обаче не намира за етична подобна защита на правата на владелеца в ущърб на интереса на собственика.

вдигане на подобренията. Идеята на това законодателно разрешение е създаденото веднъж имущество да не се унищожава¹³. Като се изходи от нея лесно може да се заключи, че при сега действащата уредба собственикът не може да се откаже от подобренията и съответно – да застави владелеца да ги вдигне, **ниито пък владелецът разполага с такова правомощие.**

При така очертаната липса на изрична законодателна уредба, разнообразните становища в теорията неизбежно са съпътствани с различни разрешения и в съдебната практика. С Решение № 3202 от 28.12.1972 г. по гр.д. № 2349/1972 г. на ВС, I г.о. изрично се приема, че собственикът може да иска премахването на извършените **от недобросъвестния** владелец подобрения, макар и те да са били направени с негово знание и без противопоставяне. В конкретния случай, с който се е занимал Върховният съд, собственик е предявил негативен иск (с правно основание чл. 109, ал. 1 ЗС) с искане да бъдат премахнати изградените в имота му гараж и клозет, тъй като застрояването представлявало незаконен строеж. На това ответникът-владелец противопоставил възражението, че се касае до подобрения, които са направени със знанието и без противопоставянето на собственика, със съответно позоваване на разпоредбата на чл. 74, ал. 2 ЗС. Инстанцията по същество е приела, че действително е налице подобрение, поради което собственикът не разполага с право да иска премахването му с иск по чл. 109 ЗС. Върховният съд отменя решението като приема, че с извършването на подобрението по силата на приращението съгласно чл. 92 ЗС то е преминало в собственост на собственика на имота, който в кръга на правомощията си има право на разпореждане с него изцяло, вкл. и върху подобрението. Следователно, собственикът има правото по своя преценка да премахне извършеното подобрение, стига да не съществува специална законова забрана за това. А щом може сам да премахне направеното, той може да задължи подобрителя да стори това, като си вдигне материалите, вместо да получава равностойността им.

С решение № 1506 от 09.02.1993 г. по гр.д. № 1364/1992 г. на ВС, IV г.о., обаче Върховният съд застава на противоположното становище в сходен казус (построен нов полуэтаж), приемайки, че след като е

¹³ Принципността на така застъпеното становище е обсъдена и от **Цончев, Кр.** Цит. съч., стр. 233, който признава, че премахването на нещо създадено е “принципна загуба” и че “такава деструктивна тенденция винаги може да срещне съпротива”. Въпреки това, авторът се отклонява от разрешението.

настъпил ефекта на чл. 92 ЗС, собственикът не би могъл с негативен иск да иска премахване на обект, който е негова собственост, а следва да обезщети владелеца по правилата на чл. 74, ал. 2 ЗС. Същото се приема и в решение № 96 от 17.02.1987 г. на ВС, IV г.о., където съдът постановява, че за изградените от недобросъвестния владеец в пустеещо дворно място жилище, гараж, лятна кухня и др. постройки, собственикът дължи безусловно обезщетение, щом е знаел, че се правят подобренията и въпреки това не се е противопоставил.

В решение № 1369 от 13.06.1959 г. по гр.д. № 2995/1959 г., I г.о. Върховният съд приема, че подобренията се заплащат от собственика, който ги получава, без оглед на това дали са високо оценени или стари и паянтови, и независимо дали той може или иска да се ползва от тях. От същата гледна точка изхожда Върховният съд и в свое решение № 958 от 15.04.1970 г. по гр.д. № 502/1970 г. на II г.о., където приема, че веднъж направените подобрения в чужд имот дават право само на обезщетение на подобрителя, не и на право върху самите подобрения, поради което и владеецът не може да претендира нито за собственост върху тях, нито за собственост върху част от имота, към който са прикрепени. Поради това и няма право да ги вдигне.

Към горните разрешения в практиката на Върховния съд следва да си посочат и тези, в които юриспруденцията се е отклонила от всеобщо застъпването в доктрината становище, че владеецът не може да вдигне подобренията в имота. В решение № 2196 от 11.11.1955 г. по гр.д. № 5210/1955 г. на ВС, IV г.о., изрично е посочено, че до отнемане на владението на имота от собственика-ищец, ответникът-владеец може да вдигне подобренията. В конкретния случай, предметът на делото, въведен с исковата молба като осъдителен иск за собственост, е бил изменен с преминаване в установителен иск. Тъй като ответникът-владеец е направил възражение за подобрения, макар и преди изменението, съдът по същество е разгледал и уважил претенцията, като се произнесъл с изричен осъдителен диспозитив. Върховният съд отменя решението в тази част като приема, че с установителния иск владението все още не е оспорено, а докато това бъде направено, подобренията могат да приемат друга стойност или да изчезнат, вкл. и като бъдат вдигнати. От същата позиция е изходил Върховният съд и в решение № 674 от 15.03.1960 г. по гр.д. № 518/1960 г., II г.о., в което се приема, че **докато подобрителят има ползването на подобренията, той е в правото си да вдигне същите** и възстанови имота в старото му състояние от преди извършването им. Поради това и неоснователното обогатяване настъпва

едва от момента, в който подобренията остават в имота на собственика без подобрителят да може да ги вдигне, т.е. от отнемането на владението му.

Изложеното накратко противоречие в практиката на Върховния съд не е преустановено и с последвалото Постановление на Пленума на ВС № 6 от 1974 г., с което са дадени задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона и по отношение на разискваните въпроси. Така, в раздел II, т. 6-8 от постановлението се приема, че подобрение на имот е налице само когато увеличението на стойността му съществува към деня на постановяване на решението за заплащането му. Следователно, ако във владения недвижим имот са прикрепени движимости, които увеличават цената му, но които **могат да бъдат отделени** от него без съществено да се промени имота, не е налице подобрение. Не е налице подобрение и когато извършеният строеж е незаконен и собственикът **не желае** да го запази. В тези случаи владелецът има право да вдигне направеното при преустановяване владението върху имота. От тези случаи е отграничена хипотезата на погиването на подобренията (раздел VI от цитираното постановление), при която според Върховния съд се касае до разпределяне на риска, който до ликвидацията на отношенията се носи от владелеца. Със същото ППВС № 6/1974 г. се приема още, че **ако собственикът „приема“** имота в застроено състояние, това строителство, макар и незаконно, следва да бъде счетено за подобрение, за което се дължи обезщетение.

3.Както вече беше посочено, правилата за подобренията, извършвани от владелец в чужд имот, почиват на принципната забрана за неоснователно обогатяване, която е проведена последователно в нашето обективно гражданско право. За разлика от необходимите разноси, които са насочени към запазване на вещта и по принцип не увеличават стойността ѝ, както и в отлика от луксозните разноси, чието извършване нито е било необходимо, нито е полезно, подобренията по дефиниция водят до известно стойностно превишение в сравнение със състоянието на вещта отпреди извършването им. Със стойността на този полезен резултат собственикът се обогатява без основание, тъй като неговото право е да получи вещта си такава, каквато тя е била преди отнемане на владението му. Същевременно извършилият подобренията обеднява, понеже срещу направените разходи за този резултат, който остава в патримониума на собственика, той не получава еквивалент. Това неоснователно разместване на блага законът не допуска, като признава в

полза на подобрителя право на обезщетение за направените разности, чиято стойност е различна в зависимост от това, дали той е владеец или държател, ако е владеец – дали е добросъвестен или недобросъвестен, ако е недобросъвестен – дали подобренията е направил със знанието на собственика или при изричното му противопоставяне и т.н.¹⁴ Уреждайки този способ за уреждане на отношенията между собственика, обогатяващ се с подобренията в имота му, и лицето, което ги е направило, **законът не забранява изрично** и другият начин за отстраняване на неоснователното обогатяване, чрез натурално „връщане на даденото“, при което материалният резултат вместо да остава за собственика срещу заплащане на обезщетение за него, се получава от лицето, което го е привнесло.

По силата на чл. 92 ЗС, собственикът на земята е собственик и на постройките и насажденията върху нея, а съгласно чл. 97 ЗС когато чужда вещ е присъединена като част към главна вещ по такъв начин, че не би могла да се отдели без съществено повреждане на главната вещ, собственикът на тази вещ придобива правото на собственост и върху присъединената част. В резултат на приращението и присъединяването, собственикът на земята или на главната вещ придобива всичко, което е трайно прикрепено, съединено или приобщено към нея. При владението обаче до прекъсването на това състояние за владееца съществува правното очакване да придобие имота по давност, в който случай неоснователно разместване на блага изобщо няма да настъпи. Същевременно, законът поставя изискването, подобренията да съществуват към момента на постановяване на решението, от където логично следва, че ако те бъдат премахнати преди този момент, за тях няма да се дължи обезщетение. Ако собствеността върху присъединената вещ се изгубва в случай, че тя не може да бъде отделена без същественото повреждане на главната вещ, то по аргумент от противното следва, че правото на собственост се запазва, когато вещта може да се отдели при несъществено повреждане. Всичко това показва, че правото на

¹⁴ Отношенията на собственика с държателя се уреждат от съглашението помежду им, по силата на което е предадена фактическата власт върху имота, а ако такава няма – по общите правила за неоснователното обогатяване; между съсобствениците приложими са разпоредбите на чл. 30, ал. 3 ЗС, чл. 60 и сл. ЗЗД или чл. 59, ал. 1 ЗЗД, в зависимост от това, дали разностите са правени със знанието или при противопоставянето на останалите (ППВС № 6/1974 г., с което е отменено частично Тълк. реш. № 85/1968 на ОСГК); за подобрения в реституиран имот се прилага чл. 8 ЗВСВОНИ; при ограничено право на ползване на ползвателя според господстващото становище не се признават права върху подобренията. Останалият брой случаи обхваща отношенията между собственик и владеец, на които са посветени чл. 72-74 ЗС и те ще бъдат предмет на изложението по-долу.

собственика върху подобренията възниква с факта на приращението или на присъединяването, но само в латентно състояние. До прекъсване на владението, до отпадане на възможността имотът да бъде придобит по давност или да погинат подобренията (независимо по чия вина), това право не може да бъде упражнено. Именно поради това, собственикът не става длъжник за подобренията в момента на извършването им. Ако собственикът ставаше веднага пълноценен собственик и на подобренията, той би трябвало да има иск срещу владелеца за погиването или изразходването им. Собственикът обаче няма такова право, ако подобренията не съществуват към правно-релевантния момент на ликвидацията (този на съдебното решение – чл. 72 ал. 1 ЗС). Ако с извършването на подобренията настъпваше юридическият резултат на приращението или присъединяването, вземането на владелеца би възникнало веднага към същия този момент. Както това е разяснено и с тълкувателно решение № 88/1964 г. на ВС, ОСГК обаче, правото на вземане се поражда в един значително по-късен момент – на прекъсване на владението, на преустановяването му с предаване на собственика с изоставянето, или на смущаването с предявяване на иск за собственост. Изложеното позволява да се обобщи, че до навлизане на отношенията между собственика и владелеца във фазата на ликвидацията им, подобренията могат да бъдат премахнати от владелеца, така както те биха могли да погинат по причина, стояща извън неговата воля. С оглед същностните различия между добросъвестно и недобросъвестно владение обаче, законодателят урежда отношенията на владелците със собственика на различни плоскости.

Съгласно чл. 74, ал. 2 ЗС, недобросъвестният владелец се ползва от правата на добросъвестния владелец за подобренията, които е направил, ако собственикът е знаел за извършването им и въпреки това не се е противопоставил. Правилото на пръв поглед е основано на житейското предположение, че никой не може да бъде принуден да получи нещо, но именно от това правило следва да се приеме, че с него законът установява една необорима презумпция за одобряване на предприетата от владелеца работа и приемането ѝ от собственика. А щом работата е извършена в негов интерес и той я е приел, следва да обезщети извършилия подобренията. Аргументите за това законодателно разрешение се свеждат до това, че при подобрения, извършени от недобросъвестен владелец собственикът запазва работите, защото той иска това и следователно от негова страна е налице един вид **одобрение**

на разноските, с оглед на което естествено е, щом иска направеното и одобрява разноските за него, да ги заплати изцяло. Приравняването на недобросъвестния с добросъвестния владелец почива именно на позицията, която заема собственика – той одобрява разноските, поради което отговаря до размера на обогатяването си.

За разлика от случаите на приравнените на добросъвестните владелци, в хипотезата на извършени подобрения от начално добросъвестен владелец законът не допуска да се установява наличието или липсата на знанието на собственика за действията на владелеца в имота му. Това знание имплицитно се презумира в разпоредбата на чл. 72 ал. 1 ЗС. Ето защо, когато владелецът е добросъвестен, собственикът е принуден да запази работите *volens nolens* (волю-неволю). Към застъпеното тук становище може да се извлече аргумент и от граматическото тълкуване на закона: съгласно чл. 72 ал. 1 ЗС, добросъвестният владелец може да иска от собственика за подобренията, които е направил, сумата, с която се е увеличила стойността на имота в следствие тези подобрения, като според ал. 3 на цитираната разпоредба, до заплащането им той **може да задържи имота**. При упражняване правото на задържане безусловно във фактическата власт на владелеца остава както имота, така и подобренията в него. От това може да се направи извода, че подобренията остават в имота независимо от становището на собственика (дали ги иска, дали го ползват и т.н.). Подобренията в хипотезата на чл. 72, ал. 3 ЗС се запазват във всички случаи и се заплащат. Следователно, по отношение на добросъвестния владелец собственикът не разполага с правомощие да иска премахване на подобренията. Защитата, която негаторният иск предоставя, не включва в обхвата си и правото на собственика с едностранни действия да се освободи от задължението си за плащане на валидно възникнало задължение за обезщетение. Обратно, недобросъвестният владелец не разполага с право на задържане, поради което и по аргумент от противното на чл. 72, ал. 3 ЗС се налага да се приеме, че по отношение на него собственикът може по реда на чл. 109 ЗС да иска премахване на подобренията, които нито е одобрил, нито е искал.

Подобно разрешение почива и на справедливостта, доколкото дори да се приеме, че недобросъвестният владелец като извършва подобрения в имот, за който знае, че е чужд, прави това поради една грешка, то тази грешка не е извинителна. За тези случаи според ППВС № 6/1974 г. положението на подобренията е поставено в зависимост от становището на собственика – ако той **приеме** имота в застроено състояние, значи

одобрява извършеното, и естествено е да заплати обезщетение за него. Ако обаче подобрението не се желае, то следва да бъде вдигнато, респ. разносните по вдигането му да бъдат възложени на подобрителя. А щом направеното подлежи на премахване, липсва обогатяване на собственика, независимо от обедняването на недобросъвестния владеец с разносните за неговото поставяне.

В подкрепа на горното е и размера на обезщетението за подобренията, който е различен за добросъвестния и недобросъвестния владеец. Така, добросъвестният владеец има право само на увеличената стойност на имота, в сравнение с положението отпреди извършването на подобренията, дори ако тя е по-ниска от стойността на разходите, използвани за това увеличение, на които има право недобросъвестния владеец. Тази неравнопоставеност може да се отстрани единствено като се допусне владеецът да вдигне подобренията в упражнение на свое правомощие, а не като се остави на преценката на собственика, дали със собственото си изявление да се освободи от задължението си да заплати дължимото по силата на изрична правна норма обезщетение. В отношенията на собственика с недобросъвестния владеец няма място за подобно разрешение, тъй като собственикът заплаща подобренията само и именно защото ги приема и одобрява.

Въз основа на мълчаливото одобрение на разносните, с които се увеличава стойността на имота, почива и разпоредбата на чл. 12, ал. 2 ЗН. Разликата в съставите не е само с оглед на времеизвършването на подобренията (приживе или след смъртта на наследодателя) – когато наследникът приживе на наследодателя е допринесъл за увеличаване на наследството, счита се, че това увеличение е било одобрено, и именно защото подобрителят не е бил възнаграден за това, нему следва да бъде пресметнато увеличението при делбата. В този случай безспорно наследниците не могат да искат от него да премахне направеното и дължат обезщетение¹⁵. Правото на вдигане не преминава към тях по силата на наследственото правоприемство, защото такова не е съществувало и в имуществото на техния наследодател. Преминава по наследяване само задължението за обезщетяване на подобрителя, съразмерно с наследствените им квоти.

¹⁵ Колен, А., А. Капитан. Елементарен курс по френско гражданско право. Т. I. Кн. II. Вещно право. С., 1926, с. 257. В този смисъл и практиката на ВКС – вж. реш. № 469 от 17.11.1924г. на ВКС, I г.о., при действието на отменения ЗНасл, чийто чл. 242 е аналогичен на чл. 12 ал. 2 от действащия ЗН.

Отново като се има предвид разликата в положението на добросъвестния и недобросъвестния владелец следва да се отговори на въпроса, съществува ли и ако да - кому принадлежи правото на вдигане на подобренията (*ius tollendi*). Добросъвестният владелец придобива имота на годно да прехвърли собствеността правно основание, поради което всички негови действия по управление и разпореждане отговарят на правното положение на собственика, с тази разлика, че недостатъка при прехвърлянето не го е направил собственик. Поради това, добросъвестният владелец може да извършва всякакви промени в имота, който владее като свой: както да го подобрява, така и да го разрушава. Следователно, до смущаване владението му от собственика (не и на трети лица) той може както да направи подобрения, така и да ги премахне. След засягане на владението, отношенията са навлезли във фазата на ликвидацията, поради което за подобренията владелецът има право само на обезщетение. Напротив, недобросъвестният владелец не разполага с правно основание, което да е годно да го направи собственик. Той отговаря за всички вреди, които са настъпили и могат да настъпят в имота на собственика. Поради това, последващото одобрение на собственика премахване на подобренията ще следва да бъде санкционирано чрез ангажиране на деликтната му отговорност¹⁶. Ако пък собственикът не одобрява и не желае промените в имота си, той може да се защитава с негативен иск. В тези случаи правото на собственика да иска премахването се вмества в собственическите му правомощия, но ограничено по обхват - когато необходимите разноси включват и подобрения, той няма право да иска премахването.¹⁷ Това обективно ограничение се допълва от субективното, посочено по-горе, че ако собственикът е одобрил промените, правото му да иска премахване на подобренията също така не може да бъде упражнено – то не е възникнало.¹⁸

¹⁶ Размерът на вредите обаче ще се определи съобразно положението на имота от преди отнемането на владението на собственика.

¹⁷ Така и **Цончев, Кр.** Цит. съч., с.239.

¹⁸ Други субективни ограничения, като това, дали не липсват видимо оправдани съображения за искането на собственика, не могат да бъдат изведени от разпоредбите на закона. Обратно **Цончев, Кр.** Цит. съч., с. 239, който поддържа, че такъв коректив също трябва да бъде допуснат.

ЗАПЛАЩАНЕ НА ЧУЖДИ МЕСТНИ ДАНЪЦИ И ТАКСИ ВЪВ ВРЪЗКА С НЕДВИЖИМ ИМОТ – ПРАВНА СЪЩНОСТ И ГРАЖДАНСКОПРАВЕН РЕД ЗА ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ¹

Васил Петров*

Въведение

Съгласно чл. 10, ал. 1 от Закона за местните данъци и такси (ЗМДТ) с данък върху недвижимите имоти се облагат разположените на територията на страната сгради и поземлени имоти в строителните граници на населените места и селищните образувания, както и поземлените имоти извън тях, които според подробен устройствен план имат предназначението по чл. 8, т. 1 от Закона за устройство на територията и след промяна на предназначението на земята, когато това се изисква по реда на специален закон. Това е т.нар. данък-сгради, платим от данъчно задълженото лице в полза на общинския бюджет.

Съгласно чл. 62 ЗМДТ за услугите по събирането, извозването и обезвреждането в депа или други съоръжения на битовите отпадъци, както и за поддържането на чистотата на териториите за обществено ползване в населените места, се събира такса битови отпадъци. Това е т.нар. такса смет, платима от данъчно задълженото лице в полза на общинския бюджет.

Не е нужно да бъде правен по-пълнен преглед на уредбата на тези публични общински вземания, за да стане ясно, че същите представляват своеобразни „тегоби“², дължими периодично, тежаци върху собственика или ползвателя на недвижимия имот, и съпътстващи притежаването или ползването на същия³.

На практика често се случва за определен период от време или еднократно данък или такса за даден недвижим имот да бъде заплатен от лице, което не е данъчно задължено за същите, т.е. трето на дълга лице да го заплати в полза на общината. Настоящият материал разглежда някои от типичните случаи на подобна хипотеза, както и гражданскоправният

¹ За първи път публикувано в сб. Научни трудове на Русенския университет. Т. 50 (2011), серия 7, с. 183-188. Настоящият вариант е редакция на обнародвания доклад в посочения сборник.

* Задочен докторант по административно право и административен процес в ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“, младши съдия в Софийския градски съд.

² Терминът е условен. Нямам предвид наличието на вещна тежест (*Reallast*).

³ За разлика например от данъка при придобиване по дарение или по възмезден начин на имущества по чл. 44 ЗМДТ.

ред, достъпен за това трето за дълга лице, за възстановяване на недължимо платените от него суми.

Плащане на местен данък или такса от съсобственик

Може би най-често срещаният случай, а и най-изясненият в теорията и практиката, е заплащането на данък сгради и такса смет от сънаследник или съсобственик. Безспорно е⁴, че така заплатените от сънаследника или съсобственика местните данъци и такси подлежат на възстановяване от останалите сънаследници или съсобственици съобразно припадащите им се части в наследството или съсобствеността. Безспорно е също така и правното основание за тази претенция – чл. 30, ал. 3 от Закона за собствеността (ЗС), който постановява, че всеки съсобственик участва в ползите и тежестите на общата вещ съобразно с часта си⁵. Безспорен е и редът, по който същата, в отсъствие на доброволно изпълнение от останалите съобственици или сънаследници, се реализира по съдебен ред. Платилият съсобственик или сънаследник може да предяви било самостоятелен иск по чл. 30, ал. 3 ЗС, било да предяви претенция по сметки във втората фаза на съдебната делба на основание чл. 346 от Гражданския процесуален кодекс. Изяснено е, че претенцията за възстановяване на платените данъци и такси, като всяка друга претенция по чл. 30, ал. 3 ЗС, подлежи на изсрочване с общата петгодишна давност, която тече от момента на сторването на разноската⁶.

Няма никакво съмнение, че изразът на чл. 30, ал. 3 ЗС „...тежестите на общата вещ“ обхваща както необходимите за запазването на вещта разноси, така и налагащите се във връзка със съществуването ѝ задължения.

Плащане на местен данък или такса от владеец на имота

По-сложен случай е този, при който данъкът или таксата е платена от владеец на един недвижим имот, независимо от това дали същият е бил добросъвестен или недобросъвестен по см. на чл. 70 и сл. ЗС.

В такъв случай, ако срещу владееца бъде предявен иск за собственост по чл. 108 ЗС, често на практика владеецът ответник освен за подобренията, които е правил в имота, прави възражение за право на

⁴ Цончев, Кр. Съдебна делба. 2 изд. С., Наука и изкуство, 1985, с. 160.

⁵ Венедиков, П. Съсобственост. Правни въпроси. 3 изд. С., ИК „Петко Венедиков“, 2000, с. 26-27.

⁶ Решение № 1954 от 09.07.2009 г. по гр.д. № 2331/2008 г., Пловдивски районен съд, VI състав.

задържане на имота до възстановяване на заплатените данъци и такси във връзка с имота, на основание чл. 72, ал. 3 ЗС или чл. 73, ал. 2 ЗС.

Може ли обаче владелецът да упражни право на задържане за тези заплатени данъци и такси? Могат ли платените местни данъци и такси за имота да представляват „необходими разноски“ по см. на ЗС?

В практиката се срещат случаи, в които подобно възражение за право на задържане е допускано за разглеждане и уважавано, без обаче да са излагани аргументи за допустимостта му⁷.

Платените местни данъци и такси за имота представляват ли необходими разноски по см. на ЗС

Според мен единственият аргумент, който може да се намери в подкрепа на тезата, че платените данък сгради и такса смет за един недвижим имот представляват „необходими разноски“ по см. на чл. 72, ал. 2 ЗС, е, че при неплащане на тези публичноправни задължения стойността на имота намалява. Така при опит за сключване на прехвърлителна сделка с имота, ако не са заплатени публичните задължения по чл. 264, ал. 1 от Данъчноосигурителния процесуален кодекс, нотариусът ще откаже изповядването на сделката. Под страх от относителна недействителност⁸ на сделката, за да бъде изповядана тя, преди това следва да са погасени тези публични задължения, измежду които и данък сгради.

Този аргумент обаче според мен не може да докаже тезата, че платените местни данъци и такси представляват „необходими разноски“ по см. на ЗС.

Преди всичко, без тях имотът не би погинал, нито би се повредил физически. Цялата уредба на отношенията между собственика и владелеца цели да уреди отношенията, възникнали по повод неоснователното обогатяване, което би се получило ако собственикът при ревандикацията задържи имота, заедно с подобренията, направени от владелеца, и без да обезщети последния за необходимите разноски,

⁷ Така с решение от 25.04.2006 г. по гр.д. № 6520/2000 г., Софийският районен съд, 40 състав, приема, че заплатените местни данъци и такси от добросъвестния владелец представляват „необходими разноски“ във връзка с имота, поради което е допуснато и уважено възражение за право на задържане върху имота до възстановяването на недължимо платените данъци и такси в полза на владелеца. Решението е отменено с решение от 20.07.2011 г. по гр.д. № 2355/2006 г., на Софийския градски съд, II-V състав, недопуснато до касационно обжалване с определение № 8 от 08.01.2013 г. по гр.д. № 735/2012 г., I г.о., ВКС.

⁸ Вж. **Ставру, Ст.** Данъчните задължения на прехвърлителя като особена тежест върху имота. – Собственост и право, 2009, № 8, с. 57-60.

направени от същия за запазване на вещта. Касае се все за разноски (било необходими, било полезни), които са направени с цел физическото съхраняване или подобряване на вещта като материален обект.

В доктрината се поддържа обратното становище⁹, а именно, че платеният от владелеца данък сгради е необходима разноска по см. на чл. 72-74 ЗС. Тезата е аргументирана с довода, че „Понятието за субстанцията и функцията не бива да се схваща ограничено, за да не останат въвн от обсега някои необходими разноски. Не само грижата за физическата субстанция и чисто физическото функциониране на вещта могат да изчерпят предметното съдържание на понятието.“. В подкрепа на становището обаче не са цитирани литературни източници или съдебна практика. Напротив, изразените в доктрината становища за същността на необходимите разноски касаят само физическото съхраняване на вещта¹⁰. От друга страна, не трябва да се забравя, че правилата на чл. 72-74 ЗС са особени и са създадени специално в полза на владелците на недвижими имоти за обезпечаване на строго определени техни вземания. Недопустимо е привилегированият режим на тези вземания (например обстоятелството, че не тече давност за вземанията за подобрения и необходими разноски докато владението на владелеца не бъде смутено или прекратено) да бъде разпространено и върху други вземания, каквото е вземането за възстановяване на погрешно платените чужди данъци и такси.

Горното ме кара да смятам, че действително плащането на чужд местен данък или такса относно недвижим имот не представлява необходима или полезна разноска по см. на чл. 72-74 ЗС.

Плащането на чужд данък или такса за имота действително води до обедняване на платилия ги владелец и до обогатяване (посредством спестяването на този разход) на собственика на вещта. Създалото се между двамата правоотношение също както правоотношението, възникнало по повод извършени подобрения и направени необходими разноски по см. на ЗС, е такова на неоснователно обогатяване, при което в тежест на собственика възниква задължение на извърши имуществено уравниване, като възстанови на владелеца платените данъци и такси, заедно със законната лихва за забава. Само че това правоотношение не е регулирано от специалните състави на неоснователно обогатяване,

⁹ Цончев, Кр. Подобренията. С., Софи-Р, 2001, с. 203.

¹⁰ Таджер, В. Владение. 3 изд. С., Софи-Р, 2001, с. 253-254, 259-260; Венедиков, П. Система на българското вещно право. 3 прераб. и доп. изд. С., 7М График, 1990 [1947], с. 173-179.

предвидени в чл. 72-74 ЗС¹¹. Вместо това, следва да бъде уредено от общите правила на неоснователното обогатяване, предвидени в ЗЗД.

Изводи от горното:

- недопустимо в исково производство с правно основание чл. 108 ЗС е възражението за право на задържане на ответника владеец до възстановяване на сумата на платени от него местни данъци и такси за имота. То не би могло да обоснове условното осъждане на ответника владеец да предаде владението върху вещта след заплащането на сумата на платените данъци и такси.

- цялостният особен режим на удовлетворяване на вземането за разноси и подобрения на чл. 72-74 ЗС е неприложим за вземането за възстановяване на платени чужди местни данъци и такси.

- владеецът може да претендира платените чужди местни данъци и такси само с нарочен иск – било в процеса по предявения срещу него иск за собственост (с насрещен иск, предявен при условията на чл. 211 ГПК) или в отделно исково производство.

- дори когато е предявил вземането си с насрещен иск ответникът владеец не би могъл за постигне отхвърлянето на исковата претенция по чл. 108 ЗС, нито да обуслови изпълнението на задължението си да върне имота на ищеца собственик до заплащане на платените данъци или такси. Това е така, защото естеството на претенцията му (парично вземане за платени чужди данъци или такси) не обуславя, при липсата на изрична норма в закона, отхвърлянето на ищцовата претенция (за предаване на владението върху недвижим имот).

Ако въпреки това съдът е допуснал възражението за право на задържане до удовлетворяване на вземането за платени чужди данъци или такси за имота, безразлично дали по същество го е намерил за основателно или не, постановеното решение на съда ще бъде опорочено¹².

¹¹ За тези специални състави на неоснователно обогатяване на собственика от действия на владееца вж. **Венедиков, П.** Съсобственост..., с. 43-47; **Конов, Тр.** Възражение за неизпълнен договор и право на задържане. – Във: Събрани съчинения. С., Сиела, 2010, с. 423-432; **Цончев, Кр.** Подобренията, *passim*; **Петров, Вл., М. Марков.** Вещно право. Помагало. 5 прераб. и доп. изд. С., Сиби, 2009, с. 51-56.

¹² Но какъв е порокът на решението? Според мен същото се явява неправилно и следва в тази си част да се отмени, а възражението за право на задържане да се остави без уважение. За ответника остава възможността да заяви в отделно исково производство претенцията си за възстановяване на сумата на платените от него местни данъци и такси. Би могло да се мисли обаче и друго. При положение, че по възражението за право на задържане за подобренията и

Иск за неоснователно обогатяване

Плащането на чужд публичен дълг за недвижим имот поражда отношения на неоснователно обогатяване между платилия погрешно чуждия дълг (солвенса) и лицето, чиито дълг е погасен (данъчния длъжник). Тези отношения възникват поради уреденият в нашето право принцип на забрана за неоснователното обогатяване, според който всяко разместване на правни блага следва да бъде правно оправдано, посредством преди това съществуващо признато от правото основание за това разместване¹³.

Нарушаването на този принцип създава задължение за възстановяване на предишното състояние и премахване на противоправно създаденото ново. В закона са уредени редица състави на такива задължения съобразно особеностите на конкретната хипотеза на неоснователно имущественно разместване.

Общият състав на неоснователно обогатяване е уреден в чл. 59 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) - т.нар. *actio de in rem verso*.

Дали обаче обсъжданото в настоящия материал задължение от неоснователно обогатяване обаче подлежи на ликвидиране с иска по чл. 59 ЗЗД? Известно е, че същият е субсидиарен и е приложим само ако не е налице друг иск, с който обеднелият да се защити¹⁴. Налице ли е такъв иск в случая?

condictio indebiti

Първата мисъл трябва да бъде искът по чл. 56 ЗЗД – *condictio indebiti*¹⁵, съгласно който изпълнелият поради грешка чуждо задължение (солвенсът), може да иска връщане от кредитора освен ако последният се

необходимите разноски се формира сила на пресъдено нещо (чл. 298, ал. 4 ГПК) и при положение също така, че релевирането под формата на възражение на претенцията за право на задържане до възстановяване на заплатени местни данъци и такси е процесуално недопустимо, тъй като те всъщност не са необходими разноски по см. на чл. 72-74 ЗС, то може да се мисли, че ако първоинстанционният съд все пак е разгледал такова възражение по същество (независимо дали го е признал за основателно или не), то решението му няма да е неправилно, а недопустимо и ще подлежи на обезсилване.

¹³ **Марков, М.** Облигационно право. Помагало. 7 изд. С., Сиби, 2011, с. 380.

¹⁴ В практиката това правило често не се съобразява и масово искиви претенции за неоснователно обогатяване се квалифицират погрешно като такава по чл. 59 ЗЗД.

¹⁵ За този иск вж. **Меворах, Н., Д. Лиджи, Л. Фархи.** Коментар на Закона за задълженията и договорите. Чл. чл. 1-133. 2 изд. С., печ. „Херман Поле & С-ие“, 1926, с. 117-126; **Диков, Л.** Курс по българско гражданско право. Т. III. Облигационно право. Обща част. 3 изд. С., Университетска печатница, 1943, с. 589-594; **Василев, Л.** Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения. Част втора. 2 прераб. и доп. изд. С., Наука и изкуство, 1958, с. 589-591.

е лишил добросъвестно от документа или обезпеченията за задължението, в който случай солвенът се суброгира в правата на кредитора срещу длъжника.

Предпоставките за уважаване на подобен иск са добре изследвани в теорията, поради което не се налага тук да се изследват по-подробно. Трябва само да се отбележи, че на практика при плащането на чуждо публично задължение, каквато е нашата хипотеза, е невъзможно и безсмислено да се говори за случай, в който кредиторът (общинската хазна) добросъвестно се е лишил от документа за дълга (данъчният дълг възниква не от договор, а от закона) или добросъвестно е вдигнал обезпеченията върху задължението, поради което на практика е невъзможна суброгация на солвенса в правата на общината срещу длъжника¹⁶.

По тази причина сме изправени в първата хипотеза, която визира чл. 56 ЗЗД, при която имаме на практика даване на нещо без основание, т.е. иск по чл. 55, ал. 1, пр. 1 ЗЗД. Тази искова претенция подлежи на изсрочване с общата петгодишна давност, която тече от момента на изискуемостта на задължение за възстановяване на положението преди неоснователното имуществено разместване, а именно: от момента на получаването на сумата за данък или такса от общината¹⁷. Същата искова претенция обаче е между солвенса и общината за връщане на погрешно платени чужди публични задължения. Подобен иск за връщане на недължимо платено публично задължение е неподведомствен на гражданския съд¹⁸. Платилият може да търси заплатените суми от общината само по административен ред чрез отправяне на искане до общината за връщане на погрешно платените чужди задължения, а евентуалното обжалване е пред административните съдилища. Съмнително е при липсата на изричен текст дали подобно искане би било уважено.

actio de in rem verso

¹⁶ Друг е въпросът, че подобна суброгация на едно частно лице в правата на общината по публично нейно задължение е теоретически и практически невъзможна.

¹⁷ Вж. ППВС № 1/1979 г., цит. по **Постановления и тълкувателни решения по граждански дела (1953-2009)**. Съставителство и бележки Л. Велинов и д-р Борислав Найденов. Книга първа. С., Фенея, 2009, с. 172 и сл.

¹⁸ **Стоянов, П.** Връщането на надвзети и недължимо платени данъци. – ГСУЮФ, т. XXXVIII, 1942/1943, *passim*; **Костов, М.** Подведомственост на спорове за недължимо платени данъци, такси, глоби и други подобни държавни вземания. – Социалистическо право, 1981, № 12, с. 3-14.

По тази причина смятам, че именно искът по чл. 59 ЗЗД е на разположение на погрешно платилия срещу истинския длъжник за данък сгради и такса смет. Същият цели да премахне обедняването на солвенса и обогатяването на истинския длъжник (под формата на спестени разноси¹⁹) посредством предоставянето на пряк иск на първия срещу втория. Исковата претенция възниква в момента на плащането на данъка или таксата и се изсрочва с общия давностен срок, който тече от същия момент.

Заключение

Надявам се настоящият поглед върху същността на задължението, възникнало при плащане на чуждо задължение за местен данък или такса във връзка с недвижим имот, както и върху гражданскоправният ред за възстановяване на погрешно платените суми, да бъде от полза и да предизвика дискусия по изследвания проблем.

¹⁹ Погрешна е тезата, застъпена в решение № 265 от 27.11.2009 г. по гр.д. № 420/2009 г., на СевлиеВСкият районен съд, в което се приема, че не се дължи връщане на платените чужди данък сгради и такса битови отпадъци, защото неоснователно обогатяване е налице само тогава, когато обогатяването реално е настъпило, т.е. когато в патримониума на обогатилия се за чужда сметка е влязло някакво имущество. В нашето право спестените разноси за чужда сметка също могат да представляват форма на неоснователно обогатяване.

ПОНЯТИЕ ЗА АДМИНИСТРАЦИЯ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Деяна Марчева*

В контекста на Европейския съюз се развива административна система, която е без аналог в съществуващите системи в националните държави и международните организации. Тя е концептуализирана като „Европейско административно пространство“¹ и като „администрация на Европейския съюз“².

Двете понятия не са взаимноизключващи³, а са обусловени от различни изследователски перспективи.

* Доктор по право.

¹ **Olsen, P.** Towards a European Administrative Spaces?, ARENA Working Papers, 2003, WP02/26; **Hofmann, H.** Mapping the European administrative space, West European Politics, 2008, Vol. 31, Issue 4 (Special Issue: Towards a New Executive Order in Europe?), 662-676; **Goetz, K.** Temporality and the European Administrative Space, CONNEX Thematic Conference „Towards a European Administrative Space“, 2006, London; **Cardona, F.** Civil Services for the European Administrative Space, In: Public Management Forum, 1999, vol. V (2), 29-44; **Heidbreder, E.** Structuring the European Administrative Space: Channels of EU Penetration and Mechanisms of National Change, Sept 2009, KFG Working Papers from Free University Berlin, No.5.

² **Kassim, H.** The European Administration: Between Europeanization and Domestication” in J. Hayward, A. Menon, (ed.), Governing Europe, 2002, Oxford University Press, 139-161; **Hoek, M.** (ed) Handbook of Public Administration and Policy in the European Union, 2005, Taylor & Francis; **Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A.** Administrative Law and Policy of EU, 2011, Oxford University Press; **Hofmann, H., Türk, A.** The Challenges of Europe’s Integrated Administration”, In: H. Hofmann & A. Türk (eds) EU Administrative Governance Edward Elgar, 2006, Cheltenham; **Nedergaard, P.** European Union Administration: Legitimacy and Efficiency, 2007, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers; **Chiti, E.** The Emergence of a Community Administration: The Case of European Agencies, In: Common Market Law Review, 2000, Vol. 37, No. 2, 309-343; **Chiti, E.** Decentralisation and Integration into the Community Administrations: A New Perspective on European Agencies”, European Law Journal, 2004, Vol. 10, No. 4, 402 – 438; **Chiti, E.** The Relationship between National Administration Law and European Administrative Law in Administrative Procedures, In: J. Ziller (ed) (2005), What’s New in European Administrative Law?, EUI Working Papers No. 2005/10, Florence, pp. 7 – 10.

³ Някои автори изследват взаимодействието и взаимозависимостта между двете понятия. Така, например, „администрацията на ЕС“ може да се разглежда, от една страна, като *продукт* на Европейското административно пространство, и, от друга страна, като *вътрешен процес* на на Европейското административно пространство със значително влияние върху неговата еволюция. Вж. **Goetz, K.** Temporality and the European Administrative Space, CONNEX Thematic Conference „Towards a European Administrative Space“, 2006, London; **Olsen, P.** Towards a European Administrative Spaces?, ARENA Working Papers, 2003, WP02/26; **Matei, A., Săvulescu, C.** System Analysis – Support of the European Administrative Space, Workshop „Public Administration in the Balkans – from Weberian Bureaucracy to the New Public Management“, Athens, Greece, 5-6 February 2010.

Европейско административно пространство и Администрация на ЕС

Метафората „пространство“ обозначава феномените на интеграцията в европейски контекст⁴. По тази линия „Европейско административно пространство“ насочва изследователската призма към процесите на европеизация на националното административно право. „Пространството“ се очертава около общи принципи⁵ и ценности, които се споделят в рамките на ЕС. Идеята за Европейско административно пространство се утвърждава като ядро, около което се провеждат дискусиите за тенденциите в европейското управление (governance)⁶.

Постепенно изкрystalизира една нова парадигма на „администрация на Европейския съюз“, а понятието се утвърждава едновременно в практически и теоретичен дискурс. От една страна, терминът се използва наред с понятията „институции на ЕС“, „органи на ЕС“, „служители на ЕС“ и т.н. и в практически контекст отграничава управлението на ЕС от националното управление на държавите-членки. От друга страна, в своето теоретично битие понятието „администрация на Европейския съюз“ обозначава едно ново измерение на разбирането за публична администрация⁷, което се генерира в напрежението и взаимодействието между национално и наднационално, в динамиката на европейската интеграция.

Понятието „администрация на ЕС“ се утвърждава като централно в изследванията на административното право на ЕС⁸. Принципът на правовата държава (rule of law) е основополагащ и предопределя концепцията за администрация и упражняване на публичната власт в ЕС. Като международна организация ЕС е белязана с динамична и

⁴ Например понятието „европейско конституционно пространство“ се съотнася с областта на споделените конституционни ценности между държавите-членки и ЕС, а сътрудничеството между съдилищата се осъществява в рамките на т.нар. „европейско съдебно пространство“ и в областта на сигурност, свобода и правосъдие.

⁵ Обозначават се като „неформализирано *acquis communautaire*“. Вж. OECD, (1999), „European Principles for Public Administration“, SIGMA Papers, No. 27, p.5

⁶ Goetz, K. Temporality and the European Administrative Space, CONNEX Thematic Conference „Towards a European Administrative Space“, 2006, London, p.2

⁷ Има автори, които концептуализират административната система на ЕС като хибрид между традиционна национална и международна администрация. Вж. Nedergaard, P. European Union Administration: Legitimacy and Efficiency, 2007, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff Publishers. Настоящото изследване обаче няма да оповава на тази хибридна теория, тъй като тя би могла да изключи важни измерения от анализа на „администрацията на ЕС“, свързани с процесите на европеизация, на административно сближаване и динамика в отношенията между държавите членки и ЕС.

⁸ Craig P. EU Administrative Law, 2nd ed, 2012, Oxford University Press; Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. Administrative Law and Policy of EU, 2011, Oxford University Press.

еволюираща правна рамка, като особено динамична е онази част, която обуславя и регулира администрацията на ЕС⁹. Правната рамка на администрацията на ЕС неизбежно се развива и нагажда в съответствие с промените в заобикалящата политическа и институционална среда. Административното право на ЕС се развива ръка за ръка с еволюцията на конституционното право на ЕС.

Същевременно европейското административно право се разраства, променя и съзрява във времето, утвърждавайки се като съществен фактор за оформяне и провеждане на политиките на ЕС. Неговото значение нараства и поради всеобщото мултиплициране на административните регулации за защита на обществото срещу всякакви възможни рискове, свързани с услуги и инфраструктура за осигуряване на основните стандарти на живот (пенсии, здравеопазване, доставка на енергия, телекомуникации и т.н.), а също и с дейността на частния сектор (банки, финансови пазари, транспорт и т.н.). По един парадоксален начин се оказва, че необходимостта да се балансират публичното и частното води до все повече регулации и административни структури и това се отразява върху характера на публичната администрация в Европа през последните десетилетия. Интересното е, че голяма част от тези промени се устрояват на равнището на ЕС като неразделна част от създаването на Европейски вътрешен пазар.

Административното право на ЕС обхваща принципите и правилата, които уреждат организацията на институциите и органите на ЕС, упражняването на административни функции в рамките на ЕС, както и приложимите към тях административни процедури. В този контекст понятието „администрация на ЕС“ се разглежда, анализира и осмисля едновременно в три перспективи - функционална, организационна и процедурна.

Функционалният аспект на администрацията се отнася към нейните *дейности и задачи*, организационният акцентира върху *организацията и структурата* на институциите, органите и участниците, а процедурният изяснява *процесите*, които свързват различните участници и органи в изпълнението на административни функции.

⁹ Jaque, J.P. Droit institutionnel de l'Union européenne, 4th edn, 2006, Paris, Dalloz-Sirey, 21-31. ЕС възниква като общност на шест държави-членки с фокус върху икономическата интеграция и се развива до съюз на 27 държави-членки, като понастоящем обхваща почти всички елементи на упражняване на публична власт в модерното общество.

Функционален аспект на администрацията на ЕС - историческа реконструкция

Функциите на администрацията на ЕО/ЕС се изменят и развиват исторически паралелно с еволюцията на европейската интеграция. Основните фактори, които оказват въздействие върху задачите и дейностите на администрацията са експанзията на политиките на ЕС, разширяването на *acquis communautaire* и задълбочаващата се хармонизация на националните правни системи на държавите-членки.

Преди създаването на Европейската общност като наднационална система на споделен суверенитет с цел европейска интеграция, всяка отделна държава упражнява неограничен суверенитет върху своята територия. Традиционният принцип на териториалност характеризира цялата власт (*summa potestas*) на суверенната държава чрез дихотомията¹⁰ между концентрацията на публична власт върху нейната територия, от една страна, и външната ѝ независимост от останалите държави, от друга страна. Като общ принцип на международното публично право, териториалността ограничава правомощията на държавата да упражнява суверенната си власт вън от своите граници¹¹. Така се възпрепятства дейността на една държава върху територията на друга държава. В този контекст националните администрации се развиват като държавни структури и техните функции се детерминират на базата на различните идентичности, исторически традиции на организация и основополагащи ценности като регионализация или централизация в рамките на държавата.

Всичко това радикално се променя със създаването на Европейските общности с техния споделен суверенитет и наднационален правен ред. С тях се въвежда алтернатива на традиционното разграничение между вътрешните функции на държавата, изразени в националното публично право, и външните отношения на държавата, реализирани в рамката на международното публично право. Колкото повече се разширява и задълбочава европейската интеграция, толкова повече се размива границата между вътрешна и външна сфера на държавата. Държавите-членки се „отварят“ и допускат упражняване на публичната власт отвън върху тяхната собствена територия и организация. Допуска се съвместно

¹⁰ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. (2011) Administrative Law and Policy of EU, Oxford University Press, p.6

¹¹ По тази линия териториалната държава може да претендира приложимост на нейното право по силата на принципа от Средновековието, заложен в латинската максима „*quidquid est in territorio est de territorio*“, която означава, че суверенът управлява върху цялата територия и върху всичко, което се намира в нея.

упражняване на публична власт на европейско и национално равнище и това задълбочава т.нар. „детериториализация“¹² в ЕС. С възникването на наднационален правен ред старите затворени системи на териториалните държави се отварят и това оказва огромно влияние върху начина, по който започват да се упражняват административните функции. Последователните фази на европейската интеграция илюстрират как се осъществява тази трансформация във функциите на Европейската публична администрация¹³.

През 1951 г. шестте държави-членки на Европейската общност за въглища и стомана (ЕОВС) създават организация с отличителен административен характер. Те делегират на един силно технократичен изпълнителен орган точно определени регулаторни правомощия в тази област. Висшият орган на ЕОВС е оправомощен от държавите-членки да създава административни правила и да взема административни решения в индивидуални случаи¹⁴. Едновременно с него е създаден Европейският Съд за справедливостта в Люксембург, който в своята съдебна практика утвърждава ЕОВС като административно образование. Съдът започва да се занимава с непознати до този момент юридически проблеми, които възникват през призмата на административноправните традиции, общи за шестте държави-членки учредителки.

Европейският съд приема, че в основата си ЕОВС има административна природа и започва да осъществява контрол върху актовете на ЕОВС съобразно критериите на националното административно право (основно в светлината на френската административноправна традиция). Съдът концептуализира актовете посредством понятията за действителност; разграничението в рамките на недействителността между нищожен (несъществуващ) и унищожаем (съществуващ, но подлежащ на отмяна) административен акт; последиците от незаконосъобразността и отмяната на административни актове, вкл. отговорност¹⁵. Тези решения на Европейския съд поставят

¹² Walker, N. Denizenship and the Deterritorialization in the EU, European University Institute, EUI LAW, 2008, No.8.

¹³ Моделът с фазите на европейската интеграция в значителна степен опростява реалния много по-сложен и динамичен процес. Weiler, J. The Transformation of Europe, Yale LJ, 100 (1991) 2403-83.

¹⁴ Chiti, M. Forms of Administrative Action, *L& Contemp. Probs.* 68 (2004), 37-60, p.38

¹⁵ Case 4/54 ISA v. High Authority [1954-56] ECR 91; Case 8/55 Federation charbonniere de Belgique v ECSC High Authority [1954-56] ECR 245; Joined Cases 7/56 & 3 – 7/57 Algera and others v. Common Assembly [1957] ECR 39; Case 9/56 Meroni v. ECSC High Authority [1957-58] ECR 133; Case

основите на административноправната система на Европейските Общности¹⁶.

Тази административна логика на интеграцията се променя радикално със създаването на Европейската икономическа общност (ЕИО) през 1957 г. Европейската интеграция започва да се възприема по-скоро от конституционна, отколкото от административна гледна точка. Рамковият договор за ЕИО¹⁷ предоставя законодателни правомощия на Общностните институции, които не са ограничени до отделни икономически сектори, а стигат много по-далеч. Докато ЕОВС се характеризира с ограничен трансфер на административни дейности и задачи на наднационално равнище, създаването на ЕИО води до коренна промяна в парадигмата, която вече включва делегиране на законодателна дейност на европейско равнище.

Така първите опити за създаване на наднационален ред се изразяват в делегирането на суверенни правомощия от държавите-членки към ЕОВС и ЕИО¹⁸. Те отварят своите политически и правни системи вертикално. Отказват се от част от своя суверенитет и предоставят неговото упражняване на европейско равнище. Последиците от това са формулирани от Европейския съд като принципи на примат и пряк ефект на правото на ЕС в известните дела *Van Gend en Loos*¹⁹ и *Costa v. ENEL*²⁰. В случай на противоречие между национално и Общностно право, предимство се дава на последното. Освен това при определени условия Общностното право е директно приложимо върху територията на държавите-членки. Този тип „вертикално“ отваряне на държавите към правото на ЕС обаче все още не подкопава нито традиционния модел на териториалността, нито националния модел на администрация. Ефектът от упражняване на публична власт на европейско равнище остава ограничен до държавата-членка и до териториалния обхват на нейния суверенитет.

Европейско административно пространство става възможно с „хоризонталното“ отваряне на правните и политическите системи на

10/56 *Meroni v ECSC High Authority* [1957-58] ECR 157; *Joined Cases 43, 45 & 48/59 Von Lachmuller v Commission* [1960] ECR 463; *Case 105/75 Giuffrida v. Council* [1976] ECR 1395.

¹⁶ Chiti, M. *Forms of Administrative Action*, *L& Contemp. Probs.* 68 (2004), 37-60

¹⁷ За разлика от Договора за ЕОВС, който е типичен *traite loi* - договор, който има за цел да уреди права и задължения, Договорът за ЕИО се класифицира като *traite cadre* – рамков конституционен договор, който има за цел да определи компетенциите на институциите, които от своя страна ще определят права и задължения.

¹⁸ Weiler, J. *The Transformation of Europe*, *YaleLJ* 100 (1991) 2403-83, p.2413-23.

¹⁹ *Case 26/62 Van Gend en Loos v Administratie der Belastingen* [1963] ECR 1, paras 10, 12, 13.

²⁰ *Case 6/64 Costa v E.N.E.L* [1964] ECR 585, para 3.

държавите-членки. Създаването на Единен пазар в Общността, без вътрешни граници, води до трансформация на стриктно териториално организирани структури. От средата на 70-те години на XX век Европейският съд все повече се занимава с взаимните задължения на държавите-членки да признават административните и законодателни решения помежду си, особено когато това е свързано с упражняването на фундаменталните свободи в ЕС. Това хоризонтално отваряне, известно още като „негативна интеграция“²¹, е най-тясно свързано със съдебната практика по делото *Cassis de Dijon*²². Европейският съд изисква от държавите членки да си признават взаимно регулаторни решения в структурно еквивалентни ситуации. Това изискването се утвърждава паралелно с принципа на пряк ефект на разпоредбите от първичното право, включително тези за фундаменталните свободи. Така лицата от една държава-членка могат да се позовават на фундаменталните свободи в Договора за ЕО в отношенията с администрациите на другите държави-членки.

Взаимното признаване снабдява националните административни и законодателни решения с юридическа сила отвъд териториалния обхват на държавата-членка, от която произлизат. По този начин те придобиват т.нар. „транстериториален“ ефект, който се простира навсякъде в ЕО. Това натовава администрациите на държавите-членки с допълнителни задължения да отчитат не само националния ефект на своите решения, но и общото благо на Общността. По този начин значително се променят условията за упражняване на административните функции²³. Административното право на ЕС се ражда като право, което регулира

²¹ **Craig, P., de Búrca, G.** *EU Law, Text, Cases and Materials*, 4th ed., 2007, Oxford University Press, 677-679, 638. Европейският съд благоприятства „негативната интеграция“: неразличими приложими правила не могат да бъдат принудително изпълнени, когато възпрепятстват трансграничната търговия, освен ако не попадат в някое от изключенията. Интеграцията е „негативна“, когато националните правни норми не се прилагат. Тя контрастира с „позитивната интеграция“, която е резултат от законодателните мерки на равнището на ЕС, създаващи правила, приложими на територията на ЕС.

²² Case 120/78 *Rewe Central Ag v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)* [1979] ECR 649, paras 8 and 14.

²³ Разкъсването на връзката между териториалността на държавата и упражняването на публична власт в ЕС има и един допълнителен ефект, посочен от *Maduro AG* като „Общностен принцип на териториалност“, който описва вътрешния конфликт между правомощията на ЕС, области на останалите компетенции на държави-членки и правата и задълженията на индивидите, които възникват от двете равнища на правната система на ЕС (*Opinion of Maduro AG in Case C-446/03 Marks & Spencer plc v David Halsey (HM Inspector of Taxes)* [2005] ECR I-10837, para 6).

упражняването на фундаменталните свободи в рамките на Единния пазар.

Вертикалното и хоризонталното отваряне на държавите-членки към правото на ЕС предопределя и движението към т.нар. „интегрирана администрация“ в ЕС. В правната и политическа среда на европейското административно право се извършват съществени промени, за да се създадат условия за хоризонтално сътрудничество между администрациите, осигуряващи функционирането на Единния пазар. Създават се задължения за осигуряване на взаимна административна помощ²⁴ между държавите-членки. Постепенно спорадичните проявления на взаимопомощ в редица области на политики са заменени със задължения за редовни доклади на администрациите²⁵, които от своя страна започват да еволюират в общи структури за планиране²⁶.

В този контекст администрациите започват да изпълняват все по-активна роля в процедурите по планиране и насочване на политиките на ЕС. Все по-голям брой области на политики водят след себе си все повече административни функции и принос на различните участници на равнището на държавите-членки и на равнището на ЕС. Развитието на вертикални и хоризонтални отношения е етап в създаването на интегрирана мрежова администрация, чиято основна задача е да осигури имплементирането на правото на ЕС. Това е администрацията на една

²⁴ Задълженията за **взаимна помощ** се основават или на Член 3(4) ДЕС (Член 10 ЕО) или са индивидуално предоставени във вторичното законодателство. Ранен пример за правила за взаимна помощ и хоризонтален обмен на информация за данъчните органи в ДИРЕКТИВА 77/799/ЕИО НА СЪВЕТА от 19 декември 1977 година относно взаимопомощта между компетентните органи на държавите-членки в областта на прякото данъчно облагане, ОJ 1977 L 336/15.

²⁵ Един от основните актове на вторичното право, които създават стабилни задължения за доклади е Директива 98/34/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 22 юни 1998 година за определяне на процедура за предоставяне на информация в областта на техническите стандарти и регламенти, ОJ 1998 L 204/37, изменена с Директива 98/48/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 20 юли 1998, ОJ 1998 L 217/18 и други. Държавите-членки и техните органи за стандартизация имат задължение да информират Комисията за всеки проект на стандартизация или техническа регулация в области, които не са включени в хармонизиращото законодателство.

²⁶ Например Членове 25–27 от ДИРЕКТИВА 2008/50/ЕО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 21 май 2008 година относно качеството на атмосферния въздух и за по-чист въздух за Европа, ОJ 2008 L 152/1, налагат задължения на органите на държавите-членки да предоставят информация за качеството на обкръжаващия въздух както вертикално на Комисията и съответните агенции, така и хоризонтално на органи на други държави-членки, а също и на обществото като цяло, за да се подпомогне борбата със замърсяването на въздуха, за установяване на причините за него, а също и на засегнатите от замърсяването. Такъв информационен обмен води до създаване и имплементиране на планове във връзка със защита и подобряване качеството на въздуха.

Европа без вътрешни граници. Тя е възможна посредством координиране и структуриране на активни роли на националните администрации и на администрацията в институциите на ЕС във всички фази от „цикъл на политика“, а именно установяването на дневен ред, нормотворчество и имплементиране. Например националните администрации започват да играят централна роля в оформянето на инициативите за политики на Комисията²⁷. Същевременно наднационалните и националните административни участници упражняват влияние върху процеса на вземане на решения в ЕС. Присъствието и влиянието на национални администрации е най-осезателно в рамките на работата на Съвета, който подпомага Комитета на постоянните представители (COREPER)²⁸.

Следователно **интегрираната администрация** е резултат от създаването на връзки и взаимодействия между националните администрации на държавите-членки и между националните администрации и администрациите в институциите на ЕС. Целта на тази мрежа е да се максимизира капацитета за решаване на проблеми, влияние и ефективност²⁹. Интегрираната администрация се оказва ключова за имплементирането на правото на ЕС.

Развитието на практиката на Европейския съд отразява променящия се подход по отношение на автономията на държавите-членки при създаване на институционални и процедурни

²⁷ Това се реализира най-вече посредством експертни групи за развитие и тестване на идеи, съставени от национални публични служители и независими експерти в рамките на комитологията. Експертните групи се използват като арена за делиберативни практики, брейнсторминг, разрешаване на конфликти между правителства и създаване на коалиции между национални експерти. **Larsson, T.** Pre-Cooking—The World of Expert Groups, 2003, Stockholm: ESO Report.

²⁸ Тук националните публични служители трябва да балансират техния национален мандат срещу необходимостта да достигнат консенсус в стремежа към целите на ЕС и изпълнението на свързани дейности. Вж. **Neuhold, C., Radulova, E.** The involvement of administrative players in the EU Decision Making Process, In: Hofmann, H., Turk, A. (eds), *EU Administrative Governance*, 2006, Cheltenham: Elgar, 44–73.

²⁹ Чисто междууправителствени структури не биха могли да адресират проблемите на интегрирания пазар на ЕС, които се нуждаят от общи регулации. От друга страна, една федерална структура би застрашила самото съществуване на ЕС, тъй като би установила строго йерархични връзки, които държавите-членки не биха подкрепили. Създаването на административна структура е третият начин, който се характеризира с вземане на решения и имплементиране на стратегии на европейско равнище, когато е необходимо, като същевременно се удовлетворяват държавите-членки, които запазват силна роля посредством широко и интензивно участие. **Wessels, W.** An Ever Closer Fusion? A Dynamic Macropolitical View on Integration Processes, In: *JCMS* 35, 1997, 267–99; **Wessels, W.** Comitology: fusion in action. *Politico-administrative trends in the EU system*, *JEPP* 5, 1998, 209–34.

условия за изпълнение на функции, свързани с имплементирането на правото на ЕС. До 70-те години на XX век Европейският съд извежда принципа на национална процедурна автономия, по силата на която държавите-членки са длъжни само да съблюдават правилата за равно третиране и ефективност³⁰. През 80-те години на XX век съдът поставя акцент върху еднообразното и ефективно имплементиране на Общностното право и постоянно разширява задълженията на държавите-членки в този аспект³¹. Там, където липсват детайлни законодателни разпоредби, административното право на ЕС се ръководи от общите принципи на правото на ЕС, признати в практиката на Европейския съд³².

Анализът на вертикалното и хоризонталното отваряне на държавите-членки и създаването на интегрирана администрация ни разкрива от функционална гледна точка насоката на административната дейност в ЕС – генериране и реализиране на Съюзните политики и имплементиране на правото на ЕС.

Организационен аспект на администрацията на ЕС

Упражняването на административни функции се поема от разнообразен кръг участници, от държавите-членки и от органите и институциите на ЕС. Отличителна характеристика на административните дейности в ЕС е това, че те са поети на различни равнища. Когато администрацията е поета на европейско равнище, нейното осъществяване е организационно разделено между Комисията и Съвета, които са подкрепяни от агенциите на ЕС. Това е т.нар. „**пряка администрация**“, при която трябва да е налице ясна правна основа и

³⁰ Например Case 33/76 Rewe-Zentralfinanz EG v Landwirtschafts-Kammer für das Saarland [1976] ECR 1989, para 5: „Съответно при липса на Общностни правила по този въпрос, вътрешната правна система на всяка държава-членка следва да укаже юрисдикцията на Съдилищата и да определят процедурните условия, които уреждат законосъобразността на актовете, за да осигурят защита на правата, които имат гражданите на базата на прекия ефект на Общностното право, като се разбира, че тези условия не могат да бъдат по-неблагоприятни от онези, свързани с подобни актове с вътрешна природа.“

³¹ Разширява се каталога на общите принципи на правото на ЕО, който следва да се съблюдава от държавите-членки при имплементиране на правото на ЕО. Засилват се и санкциите за тяхното неспазване. Съдебната практика изобилства от примери в области като държавните помощи - Case C-24/95 Land Rheinland Pfalz v Alcan Deutschland [1997] ECR I-1591); и отговорността на държавата – Joined Cases C-6 & 9/90 Francovich and Bonifaci v Italy [1991] ECR I-5357.

³² De Burca, G. The Institutional Development of the EU: A Constitutional Analysis, In: Craig, P., De Burca, G. (eds), The Evolution of EU Law, Oxford: Oxford University Press, 1999, 55–81; Tridimas, T. The General Principles of EU Law 2nd ed., Oxford: Oxford University Press 2006.

делегиране на административни правомощия на органи или институции на ЕС³³.

Пряката администрация може да се основава на норми в правото на ЕС, които (i) предоставят на органите на Съюза правомощия за общо и абстрактно административно нормотворчество или за вземане на задължителни решения по индивидуални случаи; или (ii) оставят индивидуалните административни актове на държавите-членки; или (iii) се отнасят до собствената вътрешна организация на Съюза, каквито са самоорганизацията на институциите и органите, човешки ресурси и управлението на административния бюджет³⁴.

В повечето случаи административните функции на Съюзно равнище се осъществяват в сътрудничество с публични субекти от държавите-членки или с частни субекти. В някои области на политики организационната мрежа може да включва и участници, външни на ЕС³⁵. Координацията на дейностите на толкова различни участници се осъществява или от *комитологията*, която функционира с оглед развитието и имплементирането на правото на ЕС, или от *агенциите*, които изпълняват специални задачи във връзка с мрежовата администрация.

Същевременно основната дейност по имплементиране на правото на ЕС е оставена в правомощията на държавите-членки и се обозначава като „**непряка администрация**“. Съгласно Член 4 (3) ДЕС държавите-членки са длъжни да „вземат всички общи или специални мерки, необходими за гарантиране на задълженията, произтичащи от Договорите или от актовете на институциите на Съюза.“ Те съдействат на Съюза при изпълнението на неговите задачи и се въздържат от всякакви мерки, които биха могли да застрашат постигането на целите му. Това е принципът на лоялно сътрудничество, който е утвърден и в практиката на Европейския съд³⁶. В този модел държавите-членки разполагат с

³³ Примери за делегиране в първичното право има в областта на конкуренцията, вкл. делегирането към Комисията по силата на Член 105 ДФЕС по антитръстовите въпроси и по силата на Член 108 ДФЕС за контрола върху държавните помощи. За делегирането на административно правомощия за имплементиране във вторичното право, примери има в контрола върху сливанията, предвиден в РЕГЛАМЕНТ (ЕО) № 139/2004 НА СЪВЕТА от 20 януари 2004 година относно контрола върху концентрациите между предприятия ((регламент за сливанията на ЕО), ОJ 2004 L 24/1.

³⁴ Член 317(1) ДФЕС.

³⁵ **Kassim, H.** The European Administration: Between Europeanization and Domestication, In: Hayward, J., Menon, A. (eds), *Governing Europe*, 2003, Oxford: Oxford University Press, 139–61.

³⁶ Case C-105/03 Pupino [2005] ECR I-5285.

ограничена институционална и процедурна автономия да имплементират правото на ЕС³⁷. Ограниченията произтичат от това, че в областите на политики, материалното и процесуалното административно право на държавите-членки следва да се прилага в рамката на правото на ЕС.

В академичната литература са изведени три основни организационни формули на администрацията на ЕС³⁸:

Първо, материалното и процесуалното право на държавите-членки е приложимо такова каквото е, само ако липсват експлицитни разпоредби на ЕС за приемане на специални процедури или на организационна уредба в администрациите на държавите-членки.

Второ, прилагането на националните процесуални норми при имплементиране на правото на ЕС, там където не е заместено от експлицитни разпоредби на ЕС, следва да се осъществява в стриктно съответствие с принципите на еквивалентност и ефективност³⁹.

Трето, при непряката администрация държавите-членки съблюдават общите принципи на правото на ЕС и фундаменталните права.

В обобщение, доколкото правото на ЕС урежда процедури, критерии и организационни изисквания, националните администрации са длъжни да действат в съответствие с тях. Възможно е националните администрации, когато осъществяват непряка администрация на ЕС, да се изправят пред ситуации, в които националното право не съответства или е несъвместимо с правото на ЕС. В тези случаи принципите на примат и директен ефект на правото на ЕС задължават администрациите на държавите-членки да отхвърлят несъответстващото национално право⁴⁰.

При липса на специално оправомощаване на институция или орган на ЕС в областта на имплементирането, разчита се основно на

³⁷ Това е формулирано в Case 33/76 Rewe-Zentralfinanz EG v Landwirtschafts-Kammer für das Saarland [1976] ECR 1989, para 5.

³⁸ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. (2011) Administrative Law and Policy of EU, Oxford University Press, p.12.

³⁹ Принципът на еквивалентност изисква от националните уредби за имплементиране на Общностното право да „не са по-неблагоприятни от онези, които уреждат подобни вътрешни актове“ и принципът на ефективност изисква от уредбите на държавите-членки „да не въвеждат практически невъзможни или прекалено трудни условия за упражняване на правата, предоставени от Общностното право“. В тази връзка вж: Case C-261/95 Palmisani v INPS [1997] ECR I-4025, para 27; Case C-453/99 Courage and Crehan [2001] ECR I-6297, para 25.

⁴⁰ Case 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal SpA (Simmenthal II) [1978] ECR 629; Case C-106/89 Marleasing v Comercial Internacional de Alimentación [1990] ECR I-4135).

непряка администрация. Независимо от ограниченията върху автономията на държавите-членки, те са тези, които имплементират правото и политиките на ЕС. Дуалистичният модел на пряка и непряка администрация, основана върху организационното разграничение между администрациите на Съюза и на държавите-членки, понякога се обозначава като „административен федерализъм“⁴¹. Този израз традиционно концептуализира взаимоотношенията на множество равнища в администрацията в ЕС⁴². В този контекст на държавите-членки се пада да прилагат и привеждат в действие политиките и правото, приети на европейско равнище. Само в някои ограничени области имплементирането на европейското право е директно поверено на европейските институции или агенции. С други думи пряката администрация на европейско равнище е изключението от правилото, според което държавите-членки предприемат съответните мерки, за да осигурят изпълнение на задълженията, които произтичат или пряко от разпоредби на Договорите, или от вторичното законодателство⁴³.

В дуалистичната концепция на пряка и непряка администрация, организационният аспект на административното право на ЕС обхваща три групи правни норми⁴⁴:

⁴¹ **Frowein, J.** Integration and the Federal Experience in Germany and Switzerland, In: Cappelletti, M., Seccombe, M., Weiler, J. Integration through Law—Europe and the American Federal Experience, Vol 1: Methods, Tolls and Institutions, Book 1: A Political, Legal and Economic Overview, Berlin: de Gruyter, 1986, 573–601, p.586–7; **Lenaerts, K.** Regulating the regulatory process: “delegation of powers” in the European Community’, ELRev. 18, 1994, 223–49, p.28.

⁴² В рамките на тази система администрацията на европейско ниво – главно Комисията, но и в определена степен и Съвета. И двете институции, с помощта на националните администрации, се разглеждат като на първо място ангажирани в концепцията за политиките и не толкова в тяхното имплементиране. **Azoulay, L.** The Judge and Administrative Governance, In: Joerges, C., Dehousse, R. (eds), Good Governance in Europe’s Integrated Market, 2002, Oxford: Oxford University Press, p.110. Очакванията са европейското равнище да се включи в имплементирането само в определени ясно дефинирани области, каквито са конкурентното право и бюджетните въпроси. В други въпроси администрациите на държавите-членки изпълняват ролята по имплементиране.

⁴³ Това е експлицитно заявено в **Член 291(1) ДФЕС**: „Държавите-членки предприемат всички необходими мерки по вътрешното право за прилагане на правно обвързващите актове на Съюза.“ А съгласно член 291 (2) ДФЕС: Когато са необходими еднакви условия за изпълнение на правно обвързващите актове на Съюза, тези актове предоставят изпълнителни правомощия на Комисията или в някои специфични и надлежно обосновани случаи, както и в случаите предвидени в членове 24 и 26 от Договора за Европейския съюз, на Съвета.“

⁴⁴ **Kadelbach, S.** European Administrative Law and the Law of a Europeanised Administration, In: Joerges, C., Dehousse, R. (eds), Good Governance in Europe’s Integrated Market, Oxford: Oxford University Press, 2002, 167–206.

Първата група регулират изпълнението на правото на ЕС от неговите собствени институции или като вътрешна администрация, или като външно обвързващи административни решения.⁴⁵

Втората група уреждат имплементирането на европейското право от националните органи и се състои най-вече от национално право, което обаче значително е повлияно и модифицирано от европейските принципи и правни норми. Те често се обозначават като „европеизирано“ (национално) административно право.

Третата група не е пряко свързана с имплементирането на правото на ЕС, но въпреки всичко е генерирала промени в националните правни системи.

Нито една от тези теоретично обособени групи не е систематично кодифицирана. Те са резултат от ролята на специфичното европейско законодателство и общите принципи на правото, развити в практиката на Европейския съд. Във всяка от тези групи е включена съществена част от правото, доктрина и въпроси. Те са продукт на концепцията за разпръснатото организационно имплементиране на правото на ЕС, според която административните дейности се поемат на множество нива. Това обяснява практическата и правна сложност на организационния модел на администрацията на ЕС⁴⁶.

Процедурен аспект на администрацията на ЕС

Правните норми и принципи на ЕС не само установяват административни функции и организацията на участниците, но и уреждат процедурите, приложими към административната дейност (нормотворчество и индивидуални решения). В академичната литература са постулирани разнообразни модели, които описват и систематизират формите на административни процедури, регулирани от административното право на ЕС⁴⁷.

⁴⁵ Основополагащата работа на Schwarze през 80-те години на 20 век е изследване на корените и проявленията основно на тази част от административното право на ЕС. **Schwarze, J.** *Europaisches Verwaltungsrecht*, 1988, Baden-Baden: Nomos.

⁴⁶ В правната литература основното неразбиране на естеството на административното право на ЕС често възниква от неосмислянето на отношението между административната организация и административното право. Същевременно понякога в литературата по политология се наблюдава обратното. Т.нар. „теория на претопяването“ описва администрацията в ЕС като сливане на елементи от публичния сектор на национално и наднационално равнище. Вж. **Wessels, W.** *An Ever Closer Fusion? A Dynamic Macropolitical View on Integration Processes*, 1997, *JCMS* 35, 267–99.

⁴⁷**Schwarze, J.** *Judicial Review of European Administrative Procedure*, *L& Contemp. Probs.* 68 (2004), 85-106; **Meuwese, A., Schuurmans, Y., Voermans, W.** *Towards a European Administrative Procedure Act*, *Review of European Administrative Law*, 2009, Vol.2, No.2, 3-35; **Ziller, J.** *Alternatives*

Организационното разпръскване на администрацията на ЕС между национално и наднационално е възможно благодарение на **процедурното сътрудничество**. Създадени и утвърдени са редица механизми, които улесняват и оформят сътрудничеството в администрирането на Съюзните политики и имплементирането на правото на ЕС. Те не са взаимноизключващи се, а се комбинират в някои области на политики. Пример за такива процедури е „комитологията“⁴⁸, която за първи път се развива през 60-те години на XX век, а впоследствие е кодифицирана с решения на комитологията от 1987 г., 1999 г. и 2006 г. и Регламент за комитологията от 2011 г.⁴⁹. С цел усъвършенстване на регламентацията на финансовите услуги в сферата на ценните книжа, банките и застраховането, в рамките на ЕС е развит т.нар. *процес „Ламфалуси“*⁵⁰. Същевременно *агенциите* и техните администрации започват да играят все по-значителна роля в областите на политики, към които се отнасят. *Мрежите на сътрудничество* често включват не само публични, но и частни субекти⁵¹.

in Drafting an EU Administrative Procedure Law, 2011, ReNEUAL, <http://www.reneual.eu/intro/texts/Jacques%20Ziller,%20Alternatives%20in%20Drafting%20an%20EU%20Administrative%20Procedure%20Law.pdf>; **Ziller, J.** Is a law of administrative procedure for the Union institutions necessary? Introductory remarks and prospects, 2011, ReNEUAL, <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=36151#search=%20administrative%20procedure>; **Ziller, J.** Towards Restatements and Best Practice Guidelines on EU Administrative Procedural Law. Note to the European Parliament's Committee on Legal Affairs – Working Group on EU Administrative Law, 2010, ReNEUAL, <http://www.europarl.europa.eu/committees/en/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=33011>; **Bermann, G.** A Restatement of European Administrative Law: Problems and Prospects, 2009, ReNEUAL, http://www.reneual.eu/intro/general_descriptions/Bermann_YaleEurAdmLawRestatementSept%2029.pdf; **ReNEUAL Steering Committee**, Towards Restatements and Best Practice Guidelines on EU Administrative Procedural Law, 2010, http://www.reneual.eu/intro/general_descriptions/ReNEUAL_Description3_homepage_20100308.pdf.

⁴⁸**Craig, P.** Delegated Acts, Implementing Acts and the New Comitology Regulation, *European Law Review*, 2011, Vol. 36, 671-687.

⁴⁹ РЕШЕНИЕ НА СЪВЕТА 1999/468/ЕО от 28 юни 1999 година за установяване на условията и реда за упражняване на изпълнителните правомощия, предоставени на Комисията, ОJ 1999 L 184/23, изменена с Решение на Съвета 2006/512/ЕО от 17 юли 2006 г., ОJ 2006 L 200/11; РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 182/2011 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 16 февруари 2011 година за установяване на общите правила и принципи относно реда и условията за контрол от страна на държавите-членки върху упражняването на изпълнителните правомощия от страна на Комисията, ОJ 2011 L 55/13.

⁵⁰ **Процесът „Ламфалуси“** е подход на развитие на регламентацията в индустрията на финансовите услуги в ЕС. Първоначално е развит през март 2001 г. и е наречен по името на председателя и създателя на консултативния комитет на ЕС – Александър Ламфалуси.

⁵¹ Директивите на „новия подход“ предлагат само най-съществените изискванията, с които трябва да бъдат съобразени продуктите, за да бъдат включени в свободното движение на

Създаването и имплементирането на правото на ЕС се осъществява в комплексни процедури, които се различават по своя обхват, участници, интензитет на информационния обмен и детайлизация. В академичната литература се предлага следната систематизация на разнообразието от процедури на сътрудничество в административното право на ЕС⁵².

1. Споделена администрация

Терминът е въведен от Комитета на независимите експерти, учреден от Европейския парламент и Комисията, за да изследва твърденията за нарушения в Комисията на Сантер през 1999 г. Този израз се съотнася към една категория административни процедури, които са идентифицирани като проблемни, тъй като се характеризират с дефицити в контрола и отговорността за актовете. Първият доклад на Комитета на независимите експерти дефинира „споделената администрация“ като форми на административно сътрудничество за управление на програмите на Съюза, в които Комисията и държавите-членки имат отделни взаимозависими и законово уредени административни дейности и задачи⁵³.

Споделената администрация е централен елемент в осъществяването на политиките на ЕС. Управлението на множество нива е вътрешно присъщо на самата идея за споделена администрация⁵⁴. В рамките на тези процедури правомощията на различните участници варират значително от една област на политика до друга. Понятието „споделена администрация“ обаче, само по себе си, няма изчерпателна обяснителна стойност. Споделената администрация във всеки отделен случай е органически свързана с контекста на специалната област на

стоки в ЕС. На Европейския комитет за стандартизация (CEN), CENELEC (Европейски комитет за електротехническа стандартизация) и Европейски институт за телекомуникационни стандарти) са възложени изработването на специфични стандарти на базата на определени критерии. Макар и те да не са задължителни за производителите на стоки, тези хармонизирани Общностни стандарти би следвало да се спазват, след като са публикувани в Официалния вестник и транспонирани в национални стандарти. Вж. Напр Член 7 (2) от Директива 2006/42/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 17 май 2006 година относно машините и за изменение на Директива 95/16/ЕО ОJ 2006 L 157/24.

⁵² Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. *Administrative Law and Policy of EU*, 2011, Oxford University Press, p.15-18.

⁵³ Комитет на независими експерти, Първи доклад за обвинения в измама, лошо управление и непотизъм в Европейската комисия, 15 Март 1999 (<http://www.europarl.europa.eu/experts/report1_en.htm>).

⁵⁴ Craig, P. *EU Administrative Law*, 2006, Oxford: Oxford University Press, p.3; Craig, P. *Shared Administration, Disbursement of Community Funds and the Regulatory State*, In: Hofmann, H., Turk, A. (eds), *The Move to an Integrated Administration—Legal Challenges in EU Administrative Law*, 2009, Cheltenham: Elgar, 2009, 34–64.

политика и в този смисъл е необходимо разбиране за материалното право, което я урежда. Като се има предвид тясната връзка на споделената администрация със специалните области на политики, това понятие няма как да обхване целия спектър от процедури в административното право на ЕС.

2. Сътрудничество в управление на информацията

Процедурното канализиране на потока от информация между участниците в администрацията на ЕС стои в основата на една по-широка идея за процедурно сътрудничество. Това е възможно доколкото взаимната помощ при имплементиране на Съюзните политики се базира върху общото производство, събиране и управление на информация. Информационният обмен се осъществява или *ad hoc* по индивидуални случаи, или в рамките на установени процедури на непрекъснато административно коопериране. Така възникват процедурни мрежи, в които са включени националните органи, Европейската комисия и европейските агенции. В този контекст се развива и пряк контакт между различните органи на държавите-членки. Генерирането, управлението и обменът на информацията изисква дефиниране на структури на административно сътрудничество хоризонтално (между самите държави-членки) и вертикално (между държавите-членки и органите на Съюза).

Процедурите на сътрудничество и управление на информацията са свързани с отделни форми на имплементиране, каквито са прилагането на Общностното право в определена област⁵⁵ и процедурите на

⁵⁵ Известен пример за това е мрежата от публични органи, които прилагат общностното конкурентно право при условия на тясно сътрудничество, формирана от Комисията и органите по конкуренция на държавите-членки. За тази цел се предвижда изграждането на механизми за обмен на информация и консултации. Вж. РЕГЛАМЕНТ (ЕО) № 1/2003 НА СЪВЕТА от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора, ОJ 2003 L 1/1; и Известие на Комисията относно сътрудничеството в рамките на мрежата от органите по конкуренция (2004/С 101/03), ОJ 2004 С 101/43.

съвместно планиране⁵⁶. Целта на тези процедури е имплементирането на правото на ЕС посредством интеграцията на националните регулатори⁵⁷.

Съществува и по-сложно административно коопериране в някои области на политики, в които административните участници от различни юрисдикции участват в отделни административни процедури, т.нар. комбинирани процедури (*composite procedures*)⁵⁸. Те най-общо са белязани от смесеното приложение на правото на ЕС и на националното право. Най-забележителната характеристика на тези административни мрежи е съчетанието между вертикално и хоризонтално сътрудничество. В този контекст органите на ЕС често действат като мрежови координатори или арбитри на спорове.

3. Сътрудничество по отношение на окончателното административно решение

Формите на процедурно сътрудничество могат да бъдат класифицирани и въз основа на критерия - кой взема окончателното административно решение⁵⁹. В този контекст се разграничават *процеси „отгоре надолу“*, които започват с мерки на равнището на ЕС и завършват с мерки на националните администрации; или *процеси „отдолу нагоре“*, които започват на национално равнище и завършват с мерки, предприети от институции и органи на ЕС. Това обаче са теоретични модели, които на практика не се срещат в чист вид. Процедурите

⁵⁶ Създават се все повече съвместни структури за планиране, в които правото на ЕС осигурява организация на Комисията (и понякога европейски агенции) заедно с национални агенции в „мрежи за планиране“. Пример за такава е Европейската мрежа за информация и наблюдение на околната среда (РЕГЛАМЕНТ (ЕО) № 401/2009 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 23 април 2009 година относно Европейската агенция за околната среда и Европейската мрежа за информация и наблюдение на околната среда, ОJ 2009L 126/13).

⁵⁷ Например **Група на европейските регулатори за електронни съобщителни мрежи и услуги** (РЕШЕНИЕ НА КОМИСИЯТА от 21 май 2010 година за отмяна на Решение 2002/627/ЕО на Комисията за създаване на Група на европейските регулатори за електронни съобщителни мрежи и услуги, ОJ 2010 L 127/18), **Европейският комитет на регулаторите на ценни книжа** в сектора на финансовите услуги (Решение на Комисията 2009/77/ЕС от 23 януари 2009 за създаване на Европейски комитет на регулаторите на ценни книжа, ОJ 2009 L 25/18), и **Европейската мрежа по конкуренция** (РЕГЛАМЕНТ (ЕО) № 1/2003 НА СЪВЕТА от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора, ОJ 2003 L 1/1).

⁵⁸ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. *Administrative Law and Policy of EU*, 2011, Oxford University Press, Ch.11.

⁵⁹ Cananea, G. *The European Union's Mixed Administrative Proceedings*, 2004, L & Contemp. Probs. 68, 197–218; Chiti, E. *The Administrative Implementation of EU Law: a Taxonomy and its Implications*, In; Hofmann, H. Turk, A. (eds), *The Move to an Integrated Administration—Legal Challenges in EU Administrative Law*, 2009, Cheltenham: Elgar, 9–33

обикновено носят черти и на двата модела и се характеризират като смесени или хибридни⁶⁰. Самата идея за такива процедури предполага сътрудничество на различни юрисдикции по отношение на административното нормотворчество и решаването на индивидуални случаи в областите на политики на ЕС. Процедурното коопериране обикновено зависи от степента на съвместо създаване и споделяне на информация, върху която ще се основава окончателното административно решение. Съществуващите разпоредби и принципи на ЕС относно добрата администрация са разпръснати сред множество различни източници: първично право, съдебна практика, вторично право, право с незадължителен характер и едностранно поети от институциите на Съюза ангажименти. През последните години в рамките на ЕС се обсъжда кодифицирането на административните процедури на ЕС. В тази връзка е приета Резолюция на Европейския парламент от 15 януари 2013 г., съдържаща препоръки към Комисията относно административно-процесуалното право на Европейския съюз⁶¹. С нея е отправено искане към Комисията да представи предложение за регламент за административно-процесуалното право на ЕС. Целта е да се гарантира правото на добра администрация и да се кодифицира пряката администрация на ЕС – отношенията на институциите, органите, службите и агенциите на Съюза с обществеността. Очаква се от бъдещия регламент да урежда процедурата, по която администрацията на Съюза ще се придържа при разглеждането на отделни случаи, по които е страна физическо или юридическо лице или случаи, в които определено лице има пряк или личен контакт с администрацията на ЕС.

Понятието за администрация на ЕС обединява нейното функционално единство, организационно разделение и процедурно сътрудничество. Многоизмерният теоретичен модел обединява, прилага и обясняват различните концепции за интегрирана администрация, пряка и непряка администрация, споделена администрация на ЕС. Понятието за администрация предопределя интердисциплинарния

⁶⁰ Понятието „хибридни“ процедури все по-често се използва и се прикрепя към всички процедури, в които се осъществяват разнообразни процедурни стъпки в съвместни организации или мрежи от органи. Това важи най-вече за регулациите във финансовия сектор, енергетиката и далекосъобщителните услуги, където представители на органите на държавите-членки са членове на европейската регулаторна група. Това се нарича още „регулаторно съгласие“, вж. *Cassese, S. European Administrative Proceedings, 2004, L & Contemp. Probs. 68, 15–61, p. 21.*

⁶¹<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0004+0+DOC0004+0+DOC+XML+V0//BG>

характер на административното право на ЕС⁶². Комплексният модел на администрацията на ЕС ни изправя пред редица концептуални и методологически предизвикателства и проблеми, по отношение на които позитивисткият правен анализ на действащите правни норми ще се окаже недостатъчен и ограничен. Затова изследователите на европейското административно право не изключват интердисциплинарни методи, утвърдени в публичната администрация (икономика, политическа наука, история, социология и т.н.). Това обяснява и защо академичната литература не издига стена между административното право и политиките на ЕС.

⁶² Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. Administrative Law and Policy of EU, 2011, Oxford University Press, p.23-56.

ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

ОТНОСНО ПРИХВАЩАНЕТО НА ПАРИЧНАТА СУМА, ПРЕДОСТАВЕНА КАТО ГАРАНЦИЯ ЗА ПОКРИВАНЕ НА РАЗНОСКИТЕ ПО ДЕЛОТО

В Решение № 3013 от 04.03.2013 по адм. д. № 9789/2012 г., VII отд. на ВАС е разгледан интересен казус, при който по реда на чл. чл. 185 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) е атакувана разпоредбата на чл. 123 от Правилника за администрацията в районните, окръжните, административните, военните и апелативните съдилища (ПАРОВАС). Посоченият текст гласи, че „при служебно издаване на изпълнителен лист срещу лице, в полза на което има към делото гаранция или лична сума, се извършва прихващане с разпореждане и се издава изпълнителен лист само за разликата между дължимата и наличната сума. Прихванатата сума се внася в бюджета на съдебната власт. Когато присъдената сума е по-малка от гаранцията, разликата се освобождава с отбелязване върху гърба на банковото удостоверение“. С други думи, ако по отношение на едно лице е взета мярка за неотклонение гаранция в пари в размер на 1000 лева, която е внесена, а впоследствие лицето е осъдено да заплати тази сума като разноски – съдът извършва служебно прихващане.

Жалбоподателят е развил доводи за незаконосъобразност на чл. 123 ПАРОВАС, като аргументите му са няколко:

- нормата противоречи на чл. 17, ал. 3 от Конституцията на Република България (КРБ);
- нормата противоречи на чл. 115, ал. 2 ПАРОВАС – „когато с присъдата е наложена глоба или са присъдени в полза на държавата обезщетения, съдебни разноски и такси, съдът служебно издава изпълнителен лист и го изпраща на Агенцията за държавни вземания“;
- разпоредбата създава първична уредба на правомощия на съда, каквито не са предвидени нито в устройствения закон – Закона за съдебната власт (ЗСВ), нито в процесуалните закони

С разглежданото решение, ВАС е приел, че ПАРОВАС е приет на основание чл. 342, ал. 1 ЗСВ, по силата на който Висшият съдебен съвет приема правилници за администрацията на органите на съдебната власт. Съдът обръща внимание на обхвата на законовата делегация, с която е

предоставена възможност на ВСС да уреди с подзаконов нормативен акт определени правила за поведение. Видно от очертания в чл. 342, ал. 2 ЗСВ обхват на законово делегираното на ВСС правомощие, с правилниците се определят звената на администрацията, функционалните им характеристики, организацията на работата в администрацията на органите на съдебната власт, длъжностното разписание, типовите длъжностни характеристики на съдебните служители, редът за провеждане на конкурс, условията за несъвместимост за съдебен служител и органите по назначаването им. Следователно, по своята правна същност и съдържание правилникът има характер на вътрешноустройствени правила, касаещи администрацията на органи на съдебната власт и организацията на тяхната работа. ВСС като конституционно създаден, специфичен колективен административен орган на съдебната власт, чиято основна цел е да осигурява независимостта ѝ, има точно определени административни и организационни правомощия, които включват и издаването на вътрешни актове. ПАРОВАС съдържа правила от устройствен и организационно-технически характер и има за предмет на уредба функциите и организацията на работа на отделните звена от администрацията, подпомагаща правосъдните органи. От цялостния прочит на разпоредбите от глава 16, раздел 3 ПАРОВАС, където систематично е включена обжалваната норма, е видно, че същите регламентират организацията на администрацията на районните, окръжните, административните, военните и апелативните съдилища и вътрешния ред на тяхната дейност и по-конкретно – визират задължения на съдебното деловодство, свързани с обезпечаване и подпомагане дейността на съдилищата. ВАС подкрепя своите изводи с мотивите на *Решение № 10 от 15.11.2011 г. по конст. дело № 6/2011 г. на Конституционния съд (КС) на Република България*.

Разпоредбата на чл. 123 ПАРОВАС също има вътрешнослужебен характер, с оглед предвиденото в нея служебно прихващане на суми във връзка с процедурата по издаване на изпълнителен лист. Тази разпоредба обаче засяга права и законни интереси на гражданите или юридическите лица, които попадат в хипотезата ѝ.

Съгласно чл. 15, ал. 1 от *Закона за нормативните актове (ЗНА)* нормативният акт следва да съответства на Конституцията и на другите нормативни актове от по-висока степен, а видно от ал. 3 на същата норма, ако постановление, правилник, наредба или инструкция противоречат на

нормативен акт от по-висока степен, правораздавателните органи прилагат по-високия по степен акт.

Общо правило във всички процесуални закони, прилагани от правосъдните органи е, че за присъдените по делото разноски се издава изпълнителен лист от първоинстанционния съд. Текстът на чл. 115, ал. 2 ПАРОВАС, възпроизвежда чл. 416, ал. 4 от *Наказателно-процесуалния кодекс* (НПК) – когато с присъдата е наложена глоба или са присъдени в полза на държавата обезщетения, съдебни разноски и такси, съдът издава изпълнителен лист и го изпраща на съответния орган за изпълнение. При всички случаи съдържанието на изпълнителния лист следва изцяло да кореспондира на съответния осъдителен диспозитив на съдебния акт, независимо дали е за обезщетение, разноски или други суми, присъдени в полза на една страна срещу друга, като това важи и за случаите на служебно издаване на такъв. От анализа на процесуалните норми във всички закони е видно, че служебно прихващане на суми при издаване на изпълнителен лист не е предвидено. Внасянето от страната, срещу която се издава изпълнителният лист, гаранция, лична сума, обезпечение и др., е въз основа на конкретно правно основание за изпълнение на определените в закона предназначение и функции и се освобождава или се задържа при предвидените в закона условия и ред – по аргумент от чл. 61 и чл. 66 НПК. Дължимите суми, за които се издава изпълнителният лист, също се реализират по предвидения в процесуалните закони ред и способности в рамките на изпълнителното производство. Поради това, служебно прихващане на тези суми по почин на съда с негово разпореждане и издаване на изпълнителен лист само за разликата между дължимата и наличната сума, е недопустимо и в противоречие с установения правен ред, респективно – влиза в колизия с един от основните принципи на правовата държава – принципа за законност. Същият извод важи и по отношение на регламентираното в чл. 123, изр. 2 ПАРОВАС правило, че ако присъдената сума е по-малка от гаранцията, се освобождава само разликата. При наличие на изрична законодателна уредба на изпълнителния процес във връзка със събирането на вземания и при отсъствие на законова възможност за служебно прихващане на следващите се от осъдителен съдебен акт дължими суми с налични суми по делото в полза на осъдената страна, разпоредбата на чл. 123 ПАРОВАС в нейната цялост се явява незаконосъобразна поради противоречие с материалния закон и като такава следва да се отмени.

Разглежданото решение е влязло в сила, като необжалвано и обнародвано в Държавен вестник.

По своето съдържание, решението на ВАС прави впечатление със своята лаконичност. Въпреки наведените множество аргументи, съдът се е ограничил до един от тях (или може би единственият, но напълно достатъчен за крайния изход на делото).

С развитите доводи в мотивите на съдебния акт няма как да не се съгласим, доколкото ВСС са се опитали да заобиколят закона, предвиждайки кратка и лесна процедура за събиране на присъдени разноси по наказателни дела. Споделям изцяло доводите на съдебния състав, че мярката за неотклонение гаранция в пари има строго определени цели – „...да се попречи на обвиняемия да се укрие, да извърши престъпление или да осуети привеждането в изпълнение на влязлата в сила присъда“ – чл. 57 НПК. Тези цели стоят в основата и на предвидените от законодателя основания, при които гаранцията може да бъде отнета в полза на държавата – „ако мярката за неотклонение е гаранция, парите или ценните книжа се отнемат в полза на държавата“ – чл. 66, ал. 2 НПК. Гаранцията в пари не може да служи като обезпечение, предоставено в полза на държавата за евентуалните разноси от производството. Ако лицето не е нарушило взетата му мярка, то не са налице и други основания, въз основа на които тази сума може да бъде отнета. На практика, чл. 123 ПАРОВАС уреждаше процедура по конфискация на определено имущество, каквато не е уредена извън изчерпателно посочените основания за отнемане на гаранцията по чл. 61, ал. 2, вр. ал. 1 НПК. Внасянето на гаранция не представлява предварително изпълнение на наложено наказание, което да стои в латентно положение и да очаква изхода на съдебния процес.

За съжаление, вън от разглеждане по делото са останали въпросите за съответствие на атакуваната разпоредба с разпоредбите на КРБ. Още повече, че в случая е налице и още един интересен въпрос, по който има противоречива практика – може ли изобщо съд, различен от КС, да се произнесе по конституционносъобразността на разпоредба от нормативен акт. Вярно е, че според чл. 5, ал. 2 КРБ разпоредбите на основния закон имат непосредствено действие, а според чл. 5, ал. 1 КРБ другите закони не могат да противоречат на Конституцията. В същото време обаче, все по-разпространена е практиката, че противоконституционността може да бъде установена само от компетентния орган – КС, в нарочна процедура, инициирана от ограничен кръг субекти.

Интересни въпроси могат да се поставят и относно хипотезите, при които гаранцията е била предоставена от трето лице и паричната сума не е собственост на подсъдимия. Вярно е, че законодателството ни предвижда в определени случаи конфискация на имущество, независимо чия е собствеността върху него. Това обаче винаги става с изрична правна норма, каквато в случая се въвежда от един административен орган, във връзка с делегирана му компетентност по приемането на подзаконов нормативен акт. Очевидно е, че ВСС са излезли извън рамките на законовата делегация. Всъщност, с текста на чл. 123 ПАРОВАС е направен опит за заобикаляне реализацията на изпълнителния процес по предвидения за това ред. Смисълът на разпоредбата почива изцяло на целесъобразност.

От друга страна, въпросът с внесената от трето лице гаранция отива дори и по-далеч. Защото отнемането на имущество, принадлежащо на трето лице, когато не става въпрос за предвидените изключения (например отчуждаване, при което засегнатото лице е винаги и предварително възмездено), влиза в колизия с разпоредбата на чл. 17, ал. 3 КРБ и § 1 от *Допълнителния протокол към Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи*.

Иван Георгиев

**ЗАДЪЛЖЕНИЕТО ЗА МОТИВИРАНЕ НА ПРЕДЛОЖЕНИЯТА ЗА
ПОВИШАВАНЕ В РАНГ НА СЪДИЯТА**

РЕШЕНИЕ

№ 9536

София, 26.06.2013

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България, шесто отделение, в съдебно заседание на седми май две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АЛЕКСАНДЪР ЕЛЕНКОВ

ЧЛЕНОВЕ: ГЕОРГИ ГЕОРГИЕВ

ГЕОРГИ ЧОЛАКОВ

при секретар
на прокурора

Росица Тодорова

и с участието
изслуша
докладваното

от председателя **АЛЕКСАНДЪР ЕЛЕНКОВ**
по адм. дело № 4498/2013.

Производство по чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 36, ал. 1 от Закона за съдебната власт (ЗСВ).

Образувано е по жалба на Мирослав Георгиев Маринов, съдия в Окръжен съд - гр. Шумен срещу решението по т. 6 на протокол № 10 от 14.03.2013 г., с което Висшият съдебен съвет е оставил без уважение предложението на административния ръководител – председател на Окръжен съд – гр. Шумен за повишаването му в ранг „съдия в Апелативен съд“.

Жалбата е подадена в срока по чл. 36, ал. 1, изр. 1 ЗСВ от лице, което е адресат на оспореното решение и е допустима. Разгледана по същество е неоснователна.

I. От данните по делото е видно, че:

1. Към 14.03.2013 г. Мирослав Георгиев Маринов има 13 години 9 месеца и 28 дни юридически стаж по чл. 164 ЗСВ, от които 11 години 8 месеца и 5 дни на следните съдийски длъжности:

а) младши съдия в Окръжен съд – гр. Шумен – от 09.07.2001 г. до 20.05.2002 г. (10 месеца и 12 дни);

б) съдия в Районен съд – гр. Шумен – от 21.05.2002 г. до 03.01.2010 г. (7 години 7 месеца и 13 дни);

в) съдия в Окръжен съд – гр. Шумен – от 04.01.2010 г. и понастоящем (3 години 2 месеца и 10 дни стаж по чл. 164 ЗСВ към датата на оспореното решение – 14.03.2013 г.).

2. Като съдия в районен съд е повишен на място в ранг „съдия в окръжен съд“ (решение на ВСС по протокол № 20 от 22.06.2005 г.).

3. Почти 4 години и 6 месеца след това е назначен на длъжност „съдия в окръжен съд“, която изпълнява и в момента.

4. При назначаването му на длъжността „съдия в окръжен съд“ е атестиран с оценка „много добра“ (протокол № 51 от 10.12.2009 г. на ВСС).

5. А. За 2010 г. съдия Мирослав Георгиев Маринов е имал възложени 161 дела, от които:

а) 82 първоинстанционни дела (19 граждански, 22 търговски и 41 фирмени);

б) 79 въззивни дела (57 граждански и 22 търговски).

Б. От тези 161 дела, приключилите със съдебен акт са 135 дела, от които 85 са били свършени в срок до един месец, 43 в срок от 1 до 3 месеца и 7 дела са били свършени в срок над 3 месеца. По някои от делата са постановени повече от един съдебен акт, защото при 135 свършени дела за 2010 г. съдия Мирослав Георгиев Маринов е изготвил 141 съдебни акта, от които 138 в срок до един месец, 2 в срок от 1 до 3 месеца и само един съдебен акт е изготвен в срок над 3 месеца (в представената с жалбата справка за изготвените съдебни актове от Мирослав Маринов - на л. 8 от делото - в графата „Изготвени в срок над 3 месеца“ за 2010 г. е вписано числото 0).

В. Средната натовареност на съдия Мирослав Георгиев Маринов за 2010 г. е била 13,42 дела месечно при средна натовареност за предходната 2009 г. на един съдия в окръжен съд за страната 15,33 дела месечно (доклад на работната група, избрана с решение по протокол № 6 от 07.02.2009 г. на ВСС).

6. А. За 2011 г. съдия Мирослав Георгиев Маринов е имал възложени 148 дела, от които:

а) новообразувани: 53 първоинстанционни дела (17 граждански, 20 търговски и 16 фирмени);

б) новообразувани: 79 въззивни дела (45 граждански и 24 търговски);

в) останали от предходната година 26 дела, които не са посочени по видове.

Б. От тези 148 дела, приключилите със съдебен акт са 130 дела, от които 61 са били свършени в срок до един месец, 47 в срок от 1 до 3 месеца и 22 дела са били свършени в срок над 3 месеца. По някои от делата са постановени повече от един съдебен акт, защото при 130 свършени дела за 2011 г. съдия Мирослав Георгиев Маринов е изготвил 135 съдебни акта, от които 127 в срок до един месец и 8 в срок от 1 до 3 месеца.

В. Средната натовареност на съдия Мирослав Георгиев Маринов за 2011 г. е била 12,33 дела месечно при средна натовареност на един съдия в окръжен съд за страната 8,69 дела месечно (Аналитичен доклад на статистическите данни за натовареността на съдилищата в Република България за 2011 година, изготвен от Комисия на ВСС по анализ и отчитане степента на натовареност на органите на съдебната власт).

7. А. За 2012 г. съдия Мирослав Георгиев Маринов е имал възложени 145 дела, от които:

а) новообразувани: 63 първоинстанционни дела (18 граждански, 21 търговски и 24 фирмени);

б) новообразувани: 64 въззивни дела (38 граждански и 26 търговски);

в) останали от предходната 2011 година 18 дела, които не са посочени по видове.

Б. От тези 145 дела, приключилите със съдебен акт са 123 дела, от които 61 са били свършени в срок до един месец, 47 в срок от 1 до 3 месеца и 22 дела са били свършени в срок над 3 месеца. По някои от делата са постановени повече от един съдебен акт, защото при 123 свършени дела за 2012 г. съдия Мирослав Георгиев Маринов е изготвил 132 съдебни акта, от които 118 в срок до един месец, 13 в срок от 1 до 3 месеца и само 1 съдебен акт е изготвен в срок над 3 месеца (в представената с жалбата справка за изготвените съдебни актове от Мирослав Маринов - на л. 8 от делото - в графата „Изготвени в срок над 3 месеца“ за 2012 г. е вписано числото 0).

В. Средната натовареност на съдия Мирослав Георгиев Маринов за 2012 г. е била 12,08 дела месечно при средна натовареност на един съдия в окръжен съд за страната 8,76 дела (натовареност по щат), респ. 10,51 дела (действителна натовареност) - данните са от Таблица за натовареността на магистратите в съдилищата за 2012 г., приложение № 3 към Обобщени статистически таблици за дейността на съдилищата за 2012 г. (<http://www.justice.bg/bg/start.htm>).

II. При тези данни ВСС с оспореното от съдия Мирослав Георгиев Маринов решение е оставил без уважение предложението на председателя на Шуменския окръжен съд за повишаването му в ранг „съдия в Апелативен съд“ със следните мотиви: „Не е налице изключително изпълнение, съществено надхвърлящо изискванията за длъжността, поради неизготвени в срок от съдия Маринов актове, както и ниската му натовареност.“

Към тези мотиви може да бъде добавено и изказването на членът на ВСС Милка Итова, направено от нея като допълнение към мотивите на Комисията по предложенията и атестирането: „Аз лично, като инспектор, съм проверявала този съд и имам представа, че той е ниско натоварен. Освен това, тази ниска натовареност обективно позволява на съдиите в този съд да изписват в срок мотивите към постановените решения. Имам предвид не само малкия брой дела, тъй като, ако погледнете, съдиите имат максимум по пет дела образувани по общия исков ред, останалите са за фирмени или частни граждански производства, но имам предвид и това, че при проверка на насрочените дела в съдебно заседание се насрочват не повече от две-три първоинстанционни и пет въззивни дела, което също позволява на съдиите времево да постановяват в срок съдебните си актове. Именно това е основният мотив за това да не бъде повишен в ранг съдията, тъй като нашето виждане е, че разпоредбата на чл. 234 ЗСВ предвижда „образцово изпълнение на служебните задължения“, включително изписване на мотивите към съдебните актове в срок.“

III. Настоящият състав на Върховния административен съд, шесто отделение, счита, че решението на ВСС е законосъобразно.

Публикуваните на интернет-страницата на ВСС таблици за натовареността на магистратите в съдилищата за 2010, 2011 и 2012 години съдържат данни, от които се вижда че действителната средна натовареност на съдиите в Окръжен съд - гр. Шумен за 2010 г. е била 23,68 дела месечно за разглеждане от 1 съдия, съответно 21,16 свършени дела месечно от един съдия, докато тази натовареност при съдия Мирослав Георгиев Маринов е била 13,42 дела месечно за разглеждане, респ. 11,25 месечно свършени дела. За 2011 г. действителната средна натовареност на съдиите в Окръжен съд - гр. Шумен е била 18,06 дела месечно за разглеждане от 1 съдия, съответно 16,20 свършени дела месечно от един съдия, докато тази натовареност при съдия Мирослав Георгиев Маринов е била 12,33 дела месечно за разглеждане, респ. 10,83 свършени дела

месечно. За 2012 г. действителната средна натовареност на съдиите в Окръжен съд - гр. Шумен е била 17,11 дела месечно за разглеждане от 1 съдия, съответно 13,14 свършени дела месечно от един съдия, докато тази натовареност при съдия Мирослав Георгиев Маринов е била 12,08 дела месечно за разглеждане, респ. 10,25 месечно свършени дела.

При тези данни е обоснован изводът на ВСС, че натовареността на съдия Мирослав Георгиев Маринов е била дори под средната за Шуменския окръжен съд и тази ниска натовареност обективно позволява съдията за свършва възложените му дела в разумни срокове и да изготвя съдебните актове по тези дела в месечен срок. Забавянето по тези два показателя, макар да не надхвърля един срок от 3 месеца, обуславя направения от ВСС извод, че не е налице образцово изпълнение на служебните задължения.

По тези съображения настоящият състав на Върховния административен съд, шесто отделение, счита, че жалбата на съдия Мирослав Георгиев Маринов е неоснователна, поради което следва да бъде отвърлена. Оспореното с нея решение на ВСС е законосъобразно.

Водим от изложените мотиви, Върховният административен съд, шесто отделение,

РЕШИ

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Мирослав Георгиев Маринов, съдия в Окръжен съд - гр. Шумен, срещу решението по т. 6 на протокол № 10 от 14.03.2013 г. на Висшия съдебен съвет.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва пред петчленен състав на Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му.

Вярно с оригинала,	ПРЕДСЕДАТЕЛ:	/п/ Александър Еленков
секретар:	ЧЛЕНОВЕ:	/п/ Георги Георгиев
		/п/ Георги Чолаков

ОСОБЕНО МНЕНИЕ на съдията Александър Еленков

Не споделям изразеното от мнозинството на съдебния състав становище по следните съображения:

1. Повишаването на място в по-горен ранг и възнаграждение е субективно право на магистрата, което възниква при кумулативното наличие на посочените в чл. 234 ЗСВ предпоставки:

а) най-малко три години, прослужени на съответната или приравнена длъжност;

б) положителна комплексна оценка от последното периодично атестиране „много добра“;

в) доказана висока квалификация и

г) образцово изпълнение на служебните задължения.

Периодичното атестиране представлява оценка на професионалната квалификация и деловите качества на съдия, прокурор или следовател, която се дава въз основа на критериите по чл. 198, ал. 1 ЗСВ, като се вземат предвид показателите по ал. 2, един от които е общата натовареност на съответния съдебен район и орган на съдебната власт, както и натовареността на атестирания съдия, прокурор или следовател в сравнение с другите съдии, прокурори или следователи от същия орган на съдебната власт.

Така първият въпрос, на който ВСС следва да даде отговор е допустимо ли е същият показател – общата натовареност на съответния съдебен район и на съответния орган на съдебната власт, както и натовареността на съдията, прокурора или следователя, чието повишаване в ранг се обсъжда – да бъде отчитан повторно.

Положителна комплексна оценка „много добра“ се поставя когато е установено при атестирането „изключително изпълнение на работата“, което означава, че атестираният съдия (или друг магистрат) „изпълнява работата си много ефективно и добросъвестно на ниво, съществено надхвърлящо изискванията за длъжността, и притежава отлична квалификация, достижения и професионална пригодност за съответната длъжност“ (чл. 85, ал. 4 от Методиката за атестиране на съдия, прокурор, следовател, административен ръководител и заместник на административен ръководител).

Тук възниква вторият въпрос, на който ВСС следва да даде отговор: положителната комплексна оценка „много добра“ от периодичното атестиране и удостоверената с нея отлична квалификация на магистрата (чл. 85, ал. 4 от цитираната методика) е ли доказателство за висока квалификация на този магистрат по смисъла на чл. 234 ЗСВ.

Третият въпрос, на който ВСС следва да даде отговор, е кога установеното с положителна комплексна оценка „много добра“ „ефективно и добросъвестно системно изпълнение на служебните задължения на ниво, съществено надхвърлящо изискванията за длъжността“ (чл. 85, ал. 4 от цитираната методика), е образцово

изпълнение по смисъла на чл. 234 ЗСВ. Дали образцовото изпълнение на служебните задължения е свършено, безукорно и безупречно (синоними на образцово) изпълнение, т.е. дали образцовото изпълнение на служебните задължения по смисъла на чл. 234 ЗСВ е такова изпълнение, по отношение на което не може да бъде отправен нито един укор, нито един упрек.

2. В пределите на оперативната самостоятелност, при еднакви условия, сходните случаи се третират еднакво – чл. 8, ал. 2 АПК. Гаранция за това е задължението на съответния орган своевременно да огласи публично критериите, вътрешните правила и установената практика при упражняване на своята оперативна самостоятелност по прилагане на закона и постигане на целите му – чл. 13 АПК (принцип за последователност и предвидимост).

Не ми е известно решение или друг акт, с който ВСС да е огласил становище по въпроса как се установява „доказана висока квалификация“ и в какво се изразява „образцовото изпълнение на служебните задължения“ по смисъла на чл. 234 ЗСВ.

В резултат на тази липса ми се струва, че ВСС не разрешава еднакво сходните случаи.

Така например, произволна справка, направена от мен по други решения на ВСС за повишаване в ранг на съдии от окръжни съдилища, показва следните различия в третирането на сходни случаи по отразените в тях данни:

а) на същото заседание – 14.03.2013 г. – ВСС е повишил в ранг и то в ранг „съдия във ВКС и ВАС“ Станчо Радев Савов, съдия в Окръжен съд – гр. Варна, който има юридически стаж 12 години 11 месеца и 5 дни, от които в съдебната система 11 години 9 месеца и 18 дни, т.е. стаж, идентичен на стажа, който има съдия Мирослав Георгиев Маринов, но в мотивите към решенията на ВСС няма анализ на броя и видовете дела, разгледани от всеки от двамата съдии, сроковете, в които тези дела са били разгледани (свършени), сроковете, в които са били постановени по тях финализиращите ги съдебни актове, брой на отменени и изменени актове и т.н.;

б) на същото заседание – 14.03.2013 г. - ВСС е повишил в ранг „съдия във ВКС и ВАС“ Веселка Георгиева Узунова, съдия в Окръжен съд – гр. Бургас, която има 18 години, 6 месеца и 15 дни юридически стаж, от които 15 години 3 месеца и 15 дни в съдебната система (т.е. по-голям стаж от този на съдия Мирослав Георгиев Маринов), но пък нейната натовареност, отразена в Единния формуляр за атестиране, е по-ниска от

тази на съдия Мирослав Георгиев Маринов и въпреки това съдия Веселка Георгиева Узунова има 5 изцяло отменени съдебни акта, докато съдия Мирослав Георгиев Маринов няма нито един отменен съдебен акт за 2010, 2011 и 2012 години.

в) на заседанието си от 31.05.2013 г. ВСС е повишил в ранг „съдия във ВКС и ВАС“ Георги Методиев Павлов, съдия в Окръжен съд – гр. Добрич и Янко Новаков Новаков, съдия в Окръжен съд – гр. Бургас, чиито показатели (видове дела, индивидуална натовареност, бързина и срочност), отразени в единните формуляри за атестиране, са сходни с тези на съдия Мирослав Георгиев Маринов, на когото пък е отказано повишаване в ранг „съдия в АС“.

3. Изводите, че индивидуалната натовареност на съдия Мирослав Георгиев Маринов е ниска и че дори е била дори под средната за Шуменския окръжен съд, не са подкрепени с посочване на точни цифри дори в предложението на КПА и поради това ги считам за необосновани. Но дори да приемем, че наистина индивидуалната натовареност на съдия Мирослав Георгиев Маринов е била под средната за страната и дори под средната за Шуменския окръжен съд, обстоятелствата:

а) че с положителната комплексна оценка „много добра“ от периодичното атестиране е установена „отлична квалификация“ (чл. 85, ал. 4 от цитираната по-горе методика) на този съдия,

б) че за трите години, които е прослужил на длъжността съдия в Шуменския окръжен съд, съдия Мирослав Георгиев Маринов няма нито един отменен от по-горната инстанция съдебен акт,

в) а от всичките 388 изготвени от него съдебни акта само 3 са били изменени при последващ инстанционен контрол

не са несъществени, а напротив - това са съществени обстоятелства, които сочат и на образцово изпълнение на служебните задължения.

В тежест на ВСС, респ. на КПА, е да посочи какъв укор или какъв упрек има към работата на съдия Мирослав Георгиев Маринов.

Приетото от ВСС и от мнозинството на съдебния състав, че „тази ниска натовареност обективно позволява съдията за свършва възложените му дела в разумни срокове и да изготвя съдебните актове по тези дела в месечен срок“, определено считам, че може да бъде укор към работата на съдията. Несъмнено е за мен, че той работи по тези дела, които по системата за случайното разпределение са се паднали на него, а образцовото изпълнение на служебните задължения по смисъла на чл. 234 ЗСВ обхваща конкретната работа, която му е била възложена. Както

посочих и по-горе, данните (поне в единния формуляр за атестиране) са за образцово изпълнение на тази работа.

По изложените съображения считам, че оспореното от съдия Мирослав Георгиев Маринов решение на ВСС е незаконосъобразно – липсват мотиви, вкл. и в предложението на КПА, както и в изказването на члена на ВСС Милка Итова, липсва каквото и да било обсъждане на поставените по-горе въпроси за изясняване на съдържанието на предпоставките по чл. 234 ЗСВ „доказана висока квалификация“ и „образцово изпълнение на служебните задължения“, не са обсъдени конкретните индивидуални показатели при съдия Мирослав Георгиев Маринов и особено липсата на изцяло отменен от по-горната инстанция негов съдебен акт; направен е и необоснован извод от ВСС, че натовареността на този съдия е ниска – значително под средната за страната и на самия Окръжен съд, гр. Шумен, в който той е съдия. Всичките тези обстоятелства обуславят извода, че оспореното от съдия Мирослав Георгиев Маринов решение на ВСС е взето в нарушение на материалния закон и на неговата цел и при съществени нарушения на административнопроизводствените правила за последователност, предвидимост и прозрачност на решенията на ВСС.

Бележки:

Посоченото решение, чиито текст е достатъчно красноречив, поставя редица важни проблеми за всеки съдия, който желае да расте в ранг, като средство за повишаване на възнаграждението си и за увеличаване на възможностите за кариерно израстване.

Инак то не представлява особена новост в практиката на ВАС по приложението на ЗСВ. То е просто поредното решение в дълга редица решения, с които ВАС negliжира КРБ и АПК, с уредените в тях общи принципи, за да даде приоритет на уредените в специалния закон дискреционни правомощия на ВСС. Тази дисхармония обаче не може да продължава дълго. Очевидно е, че рано или късно неограничената дискреционна власт, която понастоящем ВАС признава на ВСС по отношение на „положителните решения“ на ВСС (тези, с които ВСС повишава в длъжност или в ранг, премества и пр. съдии, прокурори и следователи, в отличие на санкционните правомощия по ангажиране на дисциплинарната отговорност на магистратите) ще следва да бъде ограничена по посока на спазване на установените в АПК принципи на административния процес, доколкото няма съмнение, че макар и

конституционен, ВСС е само административен орган и като такъв е подчинен на АПК.

Прав е застанаият на особено мнение съдия от ВАС, че ВСС понастоящем упражнява правомощието си да повишава в ранг магистратите в нарушение на принципа на равенството по чл. 8, ал. 2 АПК и на принципа на последователността и предвидимостта по чл. 13 АПК.

Това, което предстои да се види, е дали петчленният състав на ВАС ще има смелостта да отмени решението на тричленния и да постанови, че при липсата на публично и своевременно огласени критерии от ВСС за прилагане на правомощието за повишаване в ранг само по себе си опорочава издадените индивидуални административни актове на отказ за повишаване в ранг.

Васил Петров

ОТНОСНО СЪДЪРЖАНИЕТО НА ПОНЯТИЕТО „ПОРНОГРАФСКИ МАТЕРИАЛ”

Въпросът е поставен на разглеждане в *Решение № 29 от 28.06.2013 г. по н. д. № 2126/2012 г., II н. отд. на ВКС*. Съдебният състав, разгледал делото (съдиите Л. Методиева, Б. Чочева и Б. Троянов), се е разделил в мнението си относно интерпретацията на доказателствата, но застъпените становища (в решението и особеното мнение към него) поставят важни въпроси относно съдържанието на понятието „порнографски материал”.

С първоинстанционната присъда осъденият бил признат за виновен в осъществяването на престъпление по чл. 159, ал. 4, пр. 1 вр. ал. 1 пр. I от *Наказателния кодекс* (НК) и на две престъпления по чл. 159, ал. 1, пр. I НК, за които при условията на чл. 23 НК му било наложено наказание пробация, включваща задължителните пробационни мерки (задължителна регистрация по настоящ адрес и задължителни срещи с пробационен служител) за срок от една година и шест месеца. Съдът се разпоредил с веществените доказателства по делото и в тежест на осъдения възложил разноските по делото.

Мнозинството от съдебния състав е възприел заключението на съдебно-сексологичната експертиза, че инкриминираните три фотографии на голи момичета изразяват похотливо показване на половите им органи, не покриват общоприетите критерии за художествена фотография и са извън общоприетия стандарт за толерантност. Признатите факти очертали поведение, според което осъденият създава порнографски материали – три фотографски снимки на различни момичета – една непълнолетна и две пълнолетни. Всички те били от Дом за деца лишени от родителска подкрепа в гр.Д. С пълнолетните свидетели В. и Е. осъденият имал полови сношения, като в отплата за оказано им финансово подпомагане и съдействие настоял да ги снима голи. Непълнолетната С. съблякъл, докато тя спяла в жилището му, възползвайки се от беззащитното ѝ състояние. Въпреки обещанието му към девойките фотографските им изображения били показвани на негови близки.

Според мнозинството от съдебния състав, от така признатите факти, описани в обвинителния акт, се извежда конкретната форма на изпълнително деяние по чл. 159, ал. 1, пр. I НК за създаване на порнографския материал, прекият умисъл на дееца и целта, която той е преследвал – да бъде показван на други лица. Извън посоченото в

обвинителния акт се разкрива още, че направените фотоснимки на голите момичета били разпространени сред техни познати в града и в интернет. Заключение на изготвената в досъдебното производство художествена експертиза е, че трите фотографии са неприлични, неприемливи и несъвместими с обществения морал, тъй като похотливо показват женски полови органи.

С разпоредбата на чл. 93, т. 28 НК порнографският материал е обяснен като неприличен, неприемлив или несъвместим с обществения морал материал, който изобразява открито сексуално поведение, като за такова се приема и похотливото показване на половите органи на лице. Момичетата са фотографирани по начин да предизвиква сексуално влечение, желание и сладострастие, но този начин е неприемлив от гледище на съвременните морални разбирания за правилно сексуално възпитание и дължимо нравствено поведение. При условията на еднородна реална съвкупност осъденият реализирал три отделни престъпления по чл. 159, ал. 1, пр. I НК, за което правилно е признат за виновен.

С оглед на застъпените изводи, ВКС приема, че искането на подсъдимия за възобновяване на производството е неонователно. Мотивите на съдебното решение са изготвени от съдията Б. Троянов, с оглед заявеното особено мнение на докладчика – съдия Б. Чочева.

В особеното си мнение докладчикът приема, че проявеното от подсъдимия поведение не представлява „създаване на порнографски материал“, поради което и не е съставомерно по чл. 159, ал. 1, пр. 1 НК, респ. и по чл. 159, ал. 4, вр. ал. 1 НК.

Известно е, че порнографското изразяване (макар и ползващо се с по-ниска степен на защита) е вид слово и не може да бъде произволно ограничавано, включително да бъде санкционирано по наказателноправен път, освен ако това не е породено от належаща нужда, оправдаваща такъв тип държавна намеса (като например в защита на обществения морал и правата на уязвима част от обществото) и тази намеса е съразмерна на преследваната цел. В демократичните общества няма единно разбиране за морал, поради което и в понятията за „неприлично, неприемливо или несъвместимо с обществения морал открито сексуално поведение“ (чл. 93, т. 28 НК) и неговото материализиране, в случая върху снимков материал, следва да се търси конкретното съдържание, което го превръща в такова в светлината на днешните условия. Отправен критерий за оценка се явява наличието на някаква потенциална или реална вреда, която произтича от материала.

Такава би могла да се търси, когато този материал изобразява сексуално поведение, включително в категорията „похотливо показване на половите органи на лицето“ по очевидно открит и обиден начин, както и създаването му е с цел неговото разпространение т.е. довеждане до знанието на неограничен кръг лица.

Застаналият на особено мнение съдия приема, че изготвените фотоснимки на трите момичета не представляват такъв материал. Две от тях очевидно позират при фотосесията, а третата е заснета в спящо състояние. Изображенията представят като цяло голите тела на момичетата, а не фиксирано половите им органи и конкретно онази външна част от тях, определена като гениталии, с която по-пряко се свързва похотливостта като израз на влечение към сексуално желание и удовлетворение. Доколкото липсват данни снимките да са създадени, за да бъдат разпространявани (а само са били държани от подсъдимия в дома му, откъдето са били иззети), нито заснетата голота на момичетата може да се отъждестви с похотливо показване на половите им органи, при това по очевидно открит и обиден начин, то не е налице и вреда – потенциална или реална, която да оправдава наказателно санкциониране на порнографското изразяване на подсъдимия.

Решението на ВКС представлява интерес от няколко страни. На първо място, видно е, че съдържанието на понятието „порнографски материал“, макар и подробно дефинирано в НК, може да доведе до различни интерпретации. Усложнението се поражда от обстоятелството, че едно юридическо понятие се дефинира с термини, които имат по-скоро нравствена категория – „морал“, „похот“ и т.н. Интересен подход е използван при разглеждане на делото, където съответствието на материалите с моралните правила и въпросът за наличието или липсата на „похотливо показване“ на половите органи, е бил възложен за решаване от експертиза. Моралът обаче, както и разбирането за похотливост, са силно субективни възприятия, които освен всичко друго са динамични и тяхното общоприето значение (макар и в широки граници) не е постоянно и търпи развитие.

Намирам за напълно правилен подходът на докладчика по делото, който е интерпретирал детайлите на изготвените материали, които стоят в основата на обвинението. Границата между еротиката, като вид изкуство и порнографията е все по-размита. И значението на тази разлика има значение не само в областта на наказателното право, но и относно защитата на основни човешки права, каквото например е правото на свободно изразяване на мнението. Макар и понятието

„порнографски материал“ да има легално обяснение, то преценката дали такъв е налице или не, почива изцяло на субективното възприятие на съдията за морал, като нравствена категория. По мое мнение преценката следва да се прави с оглед на всеки конкретен случай и да зависи единствено от личното възприемане на съдията. Експертната е способ за доказване, използван, когато за изясняване на обстоятелствата по делото са необходими специални знания. Моралът обаче, като водещ критерий за преценка наличието на „порнографски материал“ (чл. 93, т. 28 НК), представлява индивидуалното разбиране на съдията за общоприетите принципи на поведение и отношение към света и околните – да добро и зло; за правилно и неправилно.

Иван Георгиев

СЪДЕБНА ЕТИКА, БЕЗПРИСТРАСТНОСТ НА СЪДИЯТА, КОНФЛИКТ НА ИНТЕРЕСИ

НОСИ ЛИ СЪДИЯТА ДИСЦИПЛИНАРНА ОТГОВОРНОСТ ЗА ДЕЙСТВИЯ, ИЗВЪРШЕНИ В ИНТИМНИЯ МУ ЖИВОТ?

РЕШЕНИЕ

№ 5127

София, 11.04.2013

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Петчленен състав - II колегия, в съдебно заседание на четиринадесети март две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: НАДЕЖДА ДЖЕЛЕПОВА

ЧЛЕНОВЕ: СВЕТЛАНА ЙОНКОВА

СЛАВКА НАЙДЕНОВА

ТАНЯ РАДКОВА

ГАЛИНА СОЛАКОВА

при секретар
на прокурора

Светла Панева
Мери Найденова

и с участието
изслуша
докладваното

от съдията **ГАЛИНА СОЛАКОВА**
по адм. дело № 2449/2013.

Производството е по чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по касационна жалба на Ив. В. В. – административен ръководител на Окръжна прокуратура Хасково, подадена от пълномощника адв. Б., срещу решение № 819/17.01.2013 г., постановено по адм.д. № 9077/2012 г. по описа на Върховен административен съд, шесто отделение.

В жалбата се излагат доводи за неправилност, необоснованост и незаконосъобразност на решението и се претендира неговата отмяна, със законните последици.

Ответникът Висш съдебен съвет (ВСС), чрез процесуалния си представител юрк. З. излага становище за неоснователност на касационната жалба и моли за оставяне в сила на решението като законосъобразно.

Главният прокурор на РБългария, представляван от ръководител сектор „Процесуално представителство и методология“ В. В., оспорва касационната жалба като неоснователна. Прокурорът от Върховната административна прокуратура дава мотивирано заключение за обоснованост и законосъобразност на обжалваното решение и предлага да бъде потвърдено. Върховният административен съд, петчленен състав, намира касационната жалба за процесуално допустима като подадена в срока по чл. 211, ал. 1 АПК и от надлежна страна, а разгледана по същество – основателна, по следните съображения:

С обжалваното решение е отхвърлена жалбата на настоящия касатор срещу решение по т. 36 на протокол № 23 от заседание на ВСС от 07.06.2012 г., с което в качеството му на административен ръководител - окръжен прокурор на Окръжна прокуратура Хасково му е наложено дисциплинарно наказание по чл. 308, ал. 1, т. 3 ЗСВ – „намаляване на трудовото възнаграждение с 10% за срок от 6 месеца“ за извършено дисциплинарно нарушение по смисъла на чл. 307, ал. 4, т. 3 и т. 4 ЗСВ“ вр. чл. 5.3 и 5.5 от Кодекса за етичното поведение на българските магистрати. Решението е мотивирано с надлежно проведена дисциплинарна процедура и налагане на дисциплинарното наказание при безспорно установена фактическа обстановка, сочеща на заложените в закона основания по т. 3 и 4, ал. 4, чл. 304 ЗСВ. Прието е, че прокурор В. е поставил през м.08.2011 г. задача на детективска агенция да проследи, заснеме и събере информация за срещите на съдия Т. – негова интимна приятелка, както и за характера на разговорите ѝ, като бъде заснета тя и лицата, с които се среща. В изпълнение на поръчката агенцията е документирала срещи на съдийката с проф. Л. Г. – председател на Върховния касационен съд и С. П. – член на Висшия съдебен съвет на 23.08.2011 г. и среща с А. А. – заместник-председател на Народното събрание на 20.09.2011 г. без знанието и разрешението на участващите в тях лица. Агенцията е изготвила доклади за всяка една от тези срещи,

описвайки характера на водените разговори, приложила е снимков и видеоматериал. С тези си действия В. съзнателно е нарушил забраната по чл. 32 от Конституцията на РБългария, гарантираща неприкосновеността на правото на личен живот на гражданите, като ал. 2 забранява следене, фотографиране, филмиране, записване или други подобни действия, извършвани без знанието на лицето или въпреки неговото изрично несъгласие. Прието е също, че описаните факти са станали достояние на широката общественост (чрез публикации в пресата), което сочи на нарушение и на въведените с разпоредбите на чл. 5.3 и 5.5 от Кодекса за етичното поведение на българските магистрати норми на поведение - извършеното от В. е в разрез с утвърдените в обществото разбирания за благоприличие, морал и почтеност. Възраженията за допуснато съществено нарушение на административната процедура са възприети като неоснователни - решение по протокол № 21 от 17.05.2012 г. за отлагане на произнасянето по дисциплинарно дело № 14/2011 г. за заседанието на 07.06.2012 г. е взето в съответствие с нормата на чл. 320, ал. 3 ЗСВ, тъй като ВСС може да отхвърли предложението за налагане на дисциплинарно наказание или да наложи дисциплинарно наказание, включително наказанията по чл. 308, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗСВ, като той не е обвързан от предложението на дисциплинарния състав, но не може да излиза извън фактическите установявания по дисциплинарното дело. В тази връзка не е установено нарушение, както по отношение реда и процедурата на вземане на решението за отлагане на произнасянето, така и по отношение на оспореното решение по т. 36 на протокол № 23 от заседание на Висшия съдебен съвет от 07.06.2012 г.

Решението е подписано с особено мнение от първия член на съдебния състав, който счита, че са налице основанията за отмяна на решението на ВСС, поради допуснато съществено процесуално нарушение, физразяващо се в нарушаване правото на защита на прокурор В., гарантирано от чл. 56 от Конституцията на РБългария и решение №3/17.05.1994 г по к.д. №1/1994 г., чрез неуведомяване и неизслушване на последния в заседанието на ВСС, проведено на 07.06.2012 г., още повече, че предходното заседание е отложено заради отсъствието на главния прокурор-вносител на предложението, т.е. допусната е неравнопоставеност между вносителя на предложението и подведеното под дисциплинарна отговорност лице, която е от съществено значение с оглед проведените няколко гласувания от ВСС „при правно необоснована последователност и спорна допустимост“. В тази връзка е изложено, че на заседанието на 17.05.2012 г. първо е

гласувано предложението за налагане на дисциплинарно наказание, залегнало в особеното мнение на член от дисциплинарния състав, а след това са проведени две гласувания по решението на дисциплинарния състав за неналагане на дисциплинарно наказание. Приема се, след обосновка на начина на провеждане на гласуванията, че въпроса за налагане на наказание и наличие на извършено дисциплинарно нарушение от прокурор В. е бил „дискусионен“, което е изисквало личното му изслушване, с оглед формиране становище от членовете на ВСС. Неизвършването на това процесуално действие е възприето като подлагащо на съмнение правилността, респ. законосъобразността на процесното решение и съответно-наложеното наказание.

Решението е постановено при наличие на касационните основания по чл. 209, т. 3, пр. 1 и 2 АПК. Решаващият правен извод на първоинстанционния съд се базира на извършено от подведения под дисциплинарна отговорност прокурор В. действие по поръчка за проследяване на съдия Т., при осъществяване на което проследяване е извършено заснемане на трети лица – висши магистрати и политик, без тяхно съгласие. Това е квалифицирано като действие по накърняване престижа на съдебната власт и нарушение на нормите за етично поведение на магистрата, тъй като случая е станал обществено достояние.

При постановяване на решението не е обсъдена изяснената по делото и пред дисциплинарния състав на ВСС фактическа обстановка, което е довело до несъответни на нея фактически и правни изводи. Излагането на мотиви от съда в тази насока е изискуемо с оглед преценката за законосъобразност по чл. 146, т. 2, т. 3 и т. 4 АПК, още повече, че към оспореното решение не са изложени изрични мотиви за ангажиране дисциплинарната отговорност на прокурора. Следователно мотивите от фактическа страна са тези на възприетото от ВСС особено мнение към решението на дисциплинарния състав - „с действията си прокурор В. е създал впечатление и съмнение, че нерегламентирано използва службата си за решаване на лични проблеми“, „извършено е от магистрат с богат административен опит, познат и ценен след магистратските среди“, „поръчаното проследяване също е на публична личност, което е допринесло за негативен резултат - публикуване в медиите (вестници, телевизия, радио)“ и извършеното е в разрез с обществените очаквания за морал и почтеност и съставлява нарушение на чл. 5.3 и 5.5 от Кодекса за етичното поведение на българските магистрати .

Настоящият петчленен състав намира, че решаващият извод за уронване престижа на съдебната власт, залегнал в мотивите на обжалваното решение и мотивирал оспореното решение на ВСС не е съобразен с безспорно установени факти по делото. От събраните в дисциплинарното производство гласни доказателства (свид. Стоянов, Боев, Кукурешев, Тянкова), преценени в съвкупност и във връзка с писмените такива, се установява по безспорен начин, че към момента на ангажиране на детективската агенция от В. (м.08. 2011 г.) , последният е бил в отпуск и се е намирал в Слънчев бряг, на море със сина си, като е очаквал Т. да се присъедини с двете си деца на 20.08.2011 г., към който момент и тя е в платен годишен отпуск, и каквато е била уговорката между тях. Поводът за възлагане задача по проследяване на Тянкова е отлагане на пътуването с два дни от нейна страна с обяснението, че има важна работа в София. Самото проследяване на Т. не е свързано с качеството ѝ на магистрат, което не е било известно на свид. Стоянов, приел поръчката за проследяване. Не е установено и поръчващият да е известен като магистрат към този момент. Същевременно, пътуването до София на Т. е от частен характер – пътува с частен автомобил, шофиран от зет ѝ – (свид. Кукурешев) и в компанията на дъщеря си. От показанията на свид. Стоянов се установява, че задачата, поставена на агенцията от В. не е обвързана със заснемане на лицата, с които Т. ще проведе срещи, а заснемането е извършено от проследяващия за да може В. да разпознае лицата, при изрично вписване в доклада, че не се касае за срещи с интимен характер. В дисциплинарното производство не е установено В. да е поръчал заснемане на трети лица, без тяхно съгласие, с изключение на Т., но не в качеството ѝ на магистрат. Самата Т., като свидетел не възразява на случилото се, тъй като го отдава на строго лични мотиви от страна на В.. Предвид това поведението на В. следва да се разглежда на плоскостта на безспорно установените отношения между него и Т. – интимни партньори от 2007 г. (като никой от двамата не е в брак и връзката им е известна на широк кръг роднини, приятели и познати), и проявата на ревност от В. при отлагане на пътуването до морето от Т., т.е. продиктувана от възникналото съмнение за съществуването на по-важно нещо от съвместната им почивка. Изводът, който се налага е за действие, извършено от В. с изцяло личен мотив, без да е използвано служебното му положение (проследяването е възложено на частна детективска фирма, при условие за спазване на дискретност), което само по себе си не съставлява нарушение на нормите на Етичния кодекс. Нарушението на етичните правила и норми ВСС е мотивирал с

действия, станали достояние на широката общественост, чрез публикации в пресата за случая, което обстоятелство обаче не е последица от извършеното от В.. Нещо повече, самото разгласяване на факти по случая съставлява нарушение на чл. 32 от Конституцията на РБългария, гарантираща неприкосновеността на правото на личен живот на гражданите, което право безспорно принадлежи и на магистратите. По отношение на второто проследяване на Т. (на 20.09.2011 г.) не е установено да е възложено от В., вкл. и заплащането за извършената работа.

Предвид горното настоящия състав приема, че не са осъществени съставите на дисциплинарни нарушения по чл. 307, ал. 4, т. 3 и т. 4 ЗСВ вр. чл. 5.3 и 5.5 от Кодекса за етичното поведение на българските магистрати. Дисциплинарната отговорност е вид юридическа отговорност, която се ангажира при доказано дисциплинарно нарушение, което изисква да е установено от фактическа страна деянието (действие или бездействие), от обективна страна да е доказана неговата противоправност (обективно несъответствие между правно дължимото и фактически осъщественото поведение), от субективна страна да е налице вина на дееца във връзка с установен правнорелевантен резултат и да е налице причинна връзка между деянието и резултата. Следователно за да е законосъобразен актът, с който се налага дисциплинарно наказание, следва да са установени посочените елементи на дисциплинарната отговорност. В случая не е налице субективната страна, т.е. вината на дееца за постигане на правнорелевантния факт – проследяване, заснемане и събиране информация за трети лица. Не е установена и причинна връзка между деянието и резултата – оповестяване в публичното пространство на случая и негативната обществена реакция. Дисциплинарно наказание не може да се наложи единствено в резултат на негативни публикации в медиите, при липса на установени по делото факти и обстоятелства, които да обосноват извод за извършено нарушение от страна на магистрата. Специалният закон (ЗСВ) не съдържа норми, които да обвързват преценката за законосъобразност на акта на ВСС за налагане на дисциплинарно наказание с общественото мнение и/или медийни публикации, без наличието на конкретни доказателства по делото, събрани в дисциплинарното производство пред ВСС и по реда на ГПК, приложим субсидиарно в административното производство по силата на чл. 144 АПК. Наличието на съмнение, на вероятност за извършено нарушение, не съставлява годно доказателство и

не може да обоснове ангажиране на дисциплинарна отговорност. Доказателствената тежест в конкретния случай се носи от административния орган (ВСС), който съгласно разпоредбата на чл. 170, ал. 1 АПК следва да установи съществуването на фактическите основания, сочещи на дисциплинарното нарушение по чл. 307, ал. 4, т. 3 и т. 4 ЗСВ, на което правно основание е наложено дисциплинарното наказание с процесното решение по т. 36 , протокол № 23 от заседание на ВСС от 07.06.2012 г. Липсата на такова установяване в случая, води до неправилна преценка за наличие на дисциплинарно нарушение, от гледна точка на дължимото поведение, съобразно етичните правила, и налагане на наказание в нарушение на материалния закон - в противоречие с разпоредбата на чл. 307, ал. 1 ЗСВ. Следователно е налице материалната незаконосъобразност на оспореното решение на ВСС по чл. 146, т. 4 АПК, което е основание на неговата отмяна.

Предвид изложеното обжалваното решение на тричленния състав на ВАС, като постановено в противоречие с изискването на чл. 168, ал. 1 АПК, довело до постановяването му при съществено нарушение на съдопроизводствените правила, следва да бъде отменено и вместо него – постановено друго по реда на чл. 222, ал. 1 АПК вр. чл. 313, ал. 2 ЗСВ, с което се отмени решение по т. 36 на протокол № 23 от заседание на ВСС от 07.06.2012 г., като незаконосъобразно.

Воден от горното, Върховният административен съд, петчленен състав

РЕШИ

ОТМЕНЯ решение № 819/17.01.2013 г., постановено по адм.д. № 9077/2012 г. по описа на Върховен административен съд, шесто отделение, и вместо него ПОСТАНОВЯВА

ОТМЕНЯ решение по т. 36 на протокол № 23 от заседание на Висшия съдебен съвет от 07.06.2012 г., с което на Ив. В. В. - административен ръководител на Окръжна прокуратура Хасково е наложено дисциплинарно наказание по чл. 308, ал. 1, т. 3 ЗСВ – „намаляване на трудовото възнаграждение с 10% за срок от 6 месеца“ за извършено дисциплинарно нарушение по чл. 307, ал. 4, т. 3 и т. 4 ЗСВ вр. чл. 5.3 и 5.5 от Кодекса за етичното поведение на българските магистрати, като незаконосъобразно.

РЕШЕНИЕТО е окончателно.

Вярно с оригинала,	ПРЕДСЕДАТЕЛ:	/п/ Надежда Джелепова
секретар:	ЧЛЕНОВЕ:	/п/ Светлана Йонкова

/п/ Славка Найденова

/п/ Таня Радкова

/п/ Галина Солакова

Бележка:

Решението на ВАС е несъмнено правилно, като краен резултат, но някои от постановките му се нуждаят от уточнение. Вярно е, че дисциплинарната отговорност е вид юридическа отговорност, която се ангажира при доказано дисциплинарно нарушение, което изисква да е установено от фактическа страна деянието (действие или бездействие), от обективна страна да е доказана неговата противоправността (обективно несъответствие между правно дължимото и фактически осъщественото поведение), от субективна страна да е налице вина на дееца във връзка с установен правнорелевантен резултат и да е налице причинна връзка между деянието и резултата. Вярно е и, че дисциплинарно наказание не може да се наложи единствено в резултат на негативни публикации в медиите, при липса на установени факти, които да обосноват извод за извършено нарушение от страна на магистрата.

В същото време не може да се приеме, че личният живот на магистрата стои извън обхвата на дисциплинарната отговорност на последния. Аргумент за това не е само особеното положение на съдията, сред останалите служители на държавата, упражняващи публични функции, което е всеизвестно. Аргументът е изм. на КРБ, ДВ, бр. 85 от 2003 г., с което основание за освобождаване от длъжност на несменяемите съдии, прокурори и следователи стана и извършването на „действия, които накърняват престижа на съдебната власт“. Сред тези действия безспорно се включват и такива от „интимния живот“ на магистрата, стига да хвърлят сянка върху образа на конкретния магистрат и неговата честност, порядъчност и душевно равновесие. Никакво разграничение между интимен и публичен живот не може да се прави тук.

Тъй че изводите на ВАС по-скоро би трябвало да бъдат в посока на изследване дали поръчването от магистрат да бъде следен интимният му партньор от ревност представлява такова действие, което поставя под съмнение честността, порядъчността или душевното равновесие на магистрата. Аз мисля, че не. Ревността, макар и неприятна черта от характера, е широко разпространена изобщо у мъжете, а и у жените. Поръчването да бъде следен интимният партньор не надхвърля никакви особени предели за неетично и неморално поведение. Изцяло

неприложим е чл. 32, ал. 2 КРБ. Забраната за следене, филмиране, фотографиране и пр. не важи в частноправните отношения.

Васил Петров

АРХИВ

МОЖЕ ЛИ МОТИВИТЕ НА ПРИСЪДА ДА СЕ ВЪЗЛОЖАТ ЗА ИЗЛАГАНЕ НА СЪДИЯТА, КОЙТО Е ЗАСТАНАЛ НА ОСОБЕНО МНЕНИЕ?

Решение № 4 от 1885 г., ВКС, Общо събрание

Постановено по въпроса: Може ли мотивите на присъда да се възложат за излагане на съдията, който е застанал на особено мнение.

ВКС отговаря на този въпрос отрицателно. Според ВКС останалият на особено мнение съдия, ако му се възложи изготвянето на присъдата, по необходимост се поставя в положение да излага съображения, които са противни на неговите, изходящи от неговата съвест и от неговото убеждение, а ненормално е да се написва решението или присъдата от такъв съдия, защото той трябва да излага съображенията на другите съдии, за което трябва да бъде от източника на тия съображения, т.е. от съвестта на другите съдии. ВКС намира, че мнението на съдия, който може да излага и съображенията на своето мнение, и в същото време, със същата логическа способност съображения диаметрално противоположни, едва ли може да има тежест и да бъде търпяно от една добре разбрана и добре учредена съдебна организация.

Бележка на редакцията: Решението е цитирано по **Велчев, Св.** Ръководство по углавния процес. Т. II. Съдоустройсто. Предмет и движение на процеса. С., Придворна печ., 1924, с. 274-275. Самият Велчев е на противно мнение: на останалия на особено мнение съдия не трябва да се налага написването на присъдата, ако сам той се признае за недостатъчно способен да изложи мнението и съображенията на другите съдии, при все това присъдата може да бъде написана от такъв съдия, ако сам той се счита способен да стори това, особено по несложните дела, без с това да рискува гласът му и мнението му да се лишат от каква годе тежест и да станат нетърпими за една добре разбрана съдебна организация (Пак там, с. 275-276). В подкрепа на това становище Велчев изтъква, че излагането не на свои, а на чужди съображения всекидневно се среща на практика, когато председателят произнася определения по частни въпроси, често постановявани по съображения, които в съвещанието по този въпрос дават другите съдии, без по този начин

никак да не се признава мнението на председателя за нетърпимо на съществуващата съдебна организация.

ДИСКУСИИ

Бележка на Редакцияната колегия: През последните години зачести противоречивата съдебна практика както на ВКС, така и на инстанционните съдилища. В рубриката „Дискусии“ ще публикуваме съдебни актове на съдилища от районно, окръжно и апелативно ниво. На първо място, при съдебните актове на първите две инстанции се изясняват в пълнота фактите и съответстващите им правни норми намират израз. На следващо място, на тази практика не се обръща достатъчно внимание, а в голяма част от съдебните актове се съдържат задълбочени, логични и оригинални изводи, които заслужават да получат по-широка трибуна.

Напомняме, че в редакцията се приемат съдебни актове, постановени по спорни и интересни въпроси; актове, които се отклоняват от установената и трайна практика на В(К)С или пък такива, разглеждащи конкретен въпрос – позволяващ различно тълкуване и прилагане на закона.

Редакцияната колегия извършва само селекция на съдебните актове, без да се ангажира със становище относно правилността им.

В настоящия брой сме избрали да публикуваме касационно решение по н.а.х.д., в което са коментирани спорните въпроси на давността в административното наказване.

РЕШЕНИЕ

гр. Ловеч, 12.02.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ЛОВЕШКИЯТ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД, касационен състав, в публично заседание на шестнадесети януари през две хиляди и тринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ГАБРИЕЛА ХРИСТОВА
ЧЛЕНОВЕ: ЛЮБОМИРА КРЪСТЕВА
ЙОНИТА ЦАНКОВА

при секретаря АНЕЛИЯ АНГЕЛОВА и в присъствието на прокурора СВЕТЛА ИВАНОВА като разгледа докладваното от съдия **ЦАНКОВА КАНД 242/2012 год.** и на основание данните по делото и закона, за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по чл. 63, ал. 1 от ЗАНН във връзка с гл. XII от АПК.

С решение № 94 от 29.10.2012 г., постановено по НАХД № 115 / 2012 г. Тетевенският районен съд, 4-ти състав е отменил наказателно постановление № 11010916/13.12.2011 г. на Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция - гр. София, с което на Н.П.П. от гр. Тетевен, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 5000 /пет хиляди/ лв. на основание чл. 129, ал. 1, във вр. с чл. 127, ал. 2 от Закона за обществените поръчки, като незаконосъобразно. Недоволна от така постановеното решение е останала Агенцията за държавна финансова инспекция - гр. София, която чрез юрк. М. Тихолова е подала касационна жалба против решението на ТРС. В жалбата се сочат като касационни основания доводи във връзка с противоречие с материалния закон - чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК, като се сочи, че РС неправилно е приложил чл. 11 от ЗАНН във вр. с чл. 81, ал. 3, във вр. с чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК. Касаторът намира, че институтът на абсолютната погасителна давност е неприложим в административно-наказателното производство. Счита, че препращащата норма на чл. 11 от ЗАНН не се отнася за абсолютната давност по чл. 81, ал. 3, във вр. с чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК, че в ЗАНН се съдържа уредба на давностните срокове - чл. 82 от ЗАНН, и не се налага препращане към разпоредбите от общата част на НК, като отделно се позовава на чл. 34 от ЗАНН, който според касатора съдържа специална уредба на давностните срокове в административно-наказателното производство, поради което са неприложими текстовете от общата част на НК. Сочи се съдебна практика на административни съдилища /Плевен, Видин, Варна и Добрич/. В заключение се моли съда да отмени решението на районния съд и вместо него да постанови друго, с което да потвърди наказателното постановление.

В съдебно заседание касаторът се представлява от юрк. М. Тихолова, която поддържа касационната жалба.

Ответникът по касационната жалба Николай Петров Павлов от гр. Тетевен не се явява и представлява.

Представителят на прокуратурата счита, че касационната жалба е неоснователна, а решението на РС законосъобразно. Излагат се подробности

аргументи, че е изтекъл абсолютният давностен срок за налагане на „глоба“ по чл. 81, ал. 3 във вр. с чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК, към която препраща разпоредбата на чл. 11 от ЗАНН.

Касационният състав на съда като прецени събраните по делото доказателства и съобрази доводите на страните и наведените касационни основания, намира за установено следното:

Жалбата е подадена в законоустановения срок от надлежна страна, поради което е допустима и следва да бъде разгледана от касационната инстанция. Жалбата е неоснователна.

С наказателно постановление № 11010916/13.12.2011 г. на Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция - гр. София на Н.П.П. от гр. Тетевен, е наложено административно наказание „глоба“ в размер на 5000 /пет хиляди/ лв. на основание чл. 129, ал. 1 във вр. с чл. 127, ал. 2 от Закона за обществените поръчки. Районният съд е изложил подробни мотиви за приложението на института на абсолютната давност по чл. 81, ал. 3 във вр. с чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК във вр. с чл. 11 от ЗАНН, като е отчел, че административното нарушение е извършено на 28.01.2009 г., от която дата е започнала да тече давността за административно-наказателно преследване, като същата е изтекла на 28.01.2012 г. По тези съображения РС е отменил наказателното постановление.

Касационната инстанция споделя напълно мотивите на районния съд. Съгласно чл. 11 от ЗАНН по въпросите за вината, вменяемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита се прилагат разпоредбите на общата част на Наказателния кодекс, доколкото в този закон не се предвижда друго. Обстоятелство, изключващо отговорността, е именно изтеклият давностен срок съгласно чл. 79, ал. 1, т. 2 от НК. Правилни са изводите на РС, че извършителят на административно нарушение не може да бъде поставян в по-неблагоприятно положение от извършителя на престъпление, което е с по-висока степен на обществена опасност. Съгласно чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК /в редакцията към момента на извършване на административното нарушение/ във вр. с чл. 81, ал. 3 от НК наказателното преследване се изключва за деяния, за които се предвижда наказание „глоба“ с изтичане на три годишен абсолютен давностен срок. По делото няма спор, че деянието е извършено на 28.01.2009 г., поради което и абсолютният давностен срок е изтекъл на 28.01.2012 г. След 28.01.2012 г. административно-наказателното производство е недопустимо и издаденото наказателно постановление

следва да бъде отменено от съда, пред който делото е висящо, като правноирелевантно е дали административно-наказателното производство е започнало и приключило в сроковете по чл. 34 от ЗАНН, респ. в сроковете на специалния ЗОП. Следва да се отбележи, че доводите на касатора относно сроковете по чл. 34 от ЗАНН са неотнормирани. На първо място същите срокове не се отнасят до института на абсолютната давност за административно-наказателно преследване, към която препраща изрично нормата на чл. 11 от ЗАНН, а касаят срокове за съставяне на АУАН и НП. В този смисъл без значение са и сроковете по чл. 127, ал. 1 от ЗОП. Следва да се отбележи, че както чл. 34 от ЗАНН, така и чл. 66 от НВМОП и чл. 127 от ЗОП уреждат сроковете за съставяне на АУАН и НП, които срокове се приемат за преклузивни.

Относно позоваването на касатора на практика на административни съдилища /Плевен, Видин, Добрич и Варна/, същата практика не обвързва настоящия съд, а отделно всеки конкретен случай следва да се преценява от съответния съд съгласно доказателствата по делото. Следва да се отбележи обаче, че на съда е известна константната практика на множество административни съдилища /Административен съд София-град, Административен съд София-област, вкл. и Административен съд Плевен/, която е именно в смисъл за приложение на института на абсолютната погасителна давност за наказателно преследване от общата част на НК- чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК /в редакцията към момента на извършване на административното нарушение/ във вр. с чл. 81, ал. 3 от НК, към която препраща нормата на чл. 11 от ЗАНН във вр. с чл. 79 от НК. В този смисъл настоящият съд ще посочи само малка част от множество конкретни съдебни решения на сочените съдилища, именно във връзка с отмяна на наказателни постановления поради изтекла абсолютна давност: Решение от 08.05.2009 г. по КНАД № 2015/2009 г., 4-ти касационен състав на АССГ, Решение № 1478 от 29.03.2011 г. по КНАД № 692/2011 г., 12-ти касационен състав на АССГ, Решение № 3075 от 11.10.2010 г., 4-ти касационен състав на АССГ, Решение № 150 от 16.03.2011 г. по КАНД № 8/2011 г. на Административен съд София-област, Решение № 284 от 07.05.2012 г. по КАНД № 141/2012 г. на Административен съд - Плевен, Решение № 213 от 02.04.2012 г. по КАНД № 137/2012 г. на Административен съд - Плевен, Решение № 290 от 09.05.2012 г. по КАНД № 201/2012 г. на Административен съд - Плевен, Решение № 285 от 07.05.2012 г. по КАНД № 172/2012 г. на Административен съд - Плевен и много други. В същия смисъл е и константната практика на Административен съд - Ловеч.

По отношение на довода на касатора, че ЗАНН съдържа уредба на давностните срокове - чл. 82 от ЗАНН, поради което и на това основание не следва да се прилагат разпоредбите на чл. 79, чл. 81, ал. 3, във вр. с чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК касационната инстанция намира, че същият е неоснователен. На първо място видно е, че давностният срок по чл. 82 от ЗАНН се отнася до изпълнение на административното наказание /Негов аналог е разпоредбата на чл. 82 от НК/. В правната теория давността за наказателно преследване и за изпълнение на наложеното наказание са два различни института, поради което и е недопустимо смесването им. Видно, че в ЗАНН - конкретно нормата на чл. 82 от ЗАНН, се отнася само до погасителна давност за изпълнение на влязло в сила административно наказание, като в липсва изрична разпоредба за погасителна давност за административно-наказателно преследване, поради което и на основание чл. 11 от ЗАНН във вр. с чл. 79 от НК следва да намерят приложение нормите на чл. 81, ал. 3 във вр. с чл. 80, ал. 1, т. 5 от НК. В самата обща част на НК, в съответствие с правната теория, двата вида давностни срокове са уредени в различни разпоредби: чл. 80 от НК урежда института на погасителна давност за наказателно преследване, а чл. 82 от НК урежда института на погасителна давност за изпълнение на наложено наказание. Ето защо касационната инстанция намира, че касаторът незаконосъобразно смесва два различни давностни срока /два различни давностни института/, като се позовава на нормата на чл. 82 от ЗАНН.

Водим от горното съдът намира, че като е отменил наказателното постановление на основание изтекла абсолютна погасителна давност за административно-наказателно преследване, районният съд е приложил правилно материалния закон.

С оглед правомощията на касационната инстанция по чл. 218, ал. 2 от АПК и за пълнота следва да се отбележи, че решението на РС е валидно, допустимо и съответстващо на материалния закон. По изложените съображения касационната жалба е неоснователна, а решението на РС правилно и законосъобразно и като такова следва да бъде оставено в сила. На основание гореизложеното и чл. 63, ал. 1 от ЗАНН и чл. 221 от АПК Ловешкият административен съд

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 94 от 29.10.2012 г., постановено по НАХД № 115/2012 г. на Тетевенският районен съд, 4-ти състав.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

ФОНДАЦИЯ „АМЕРИКА ЗА БЪЛГАРИЯ“

Фондация „Америка за България“ подпомага израстването и укрепването на динамична пазарна икономика и демократично общество в България и подкрепя страната в постигане на пълния ѝ потенциал на успешна и модерна европейска нация. Основана през 2008 година, фондацията е наследник на Българо-американския инвестиционен фонд, създаден от правителството на САЩ чрез Американската агенция за международно развитие. Грантовете, които фондация „Америка за България“ предоставя, продължават отношенията на доброжелателство и приятелство между народите на САЩ и България.

The America for Bulgaria Foundation assists in growing and strengthening a vibrant market economy and democratic society in Bulgaria, helping the country to realize its full potential as a successful, modern European nation. Founded in 2008, the ABF is a successor to the Bulgarian American Enterprise Fund, an investment fund created by the U.S. government acting through the U.S. Agency for International Development. The grants provided by ABF build on the legacy of goodwill and friendship that exists between the American people and the citizens of Bulgaria.

<http://www.americaforbulgaria.org>

СЪЮЗ НА СЪДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ

Съюзът на съдиите в България е независима, доброволна, професионална организация, обединяваща съдиите в България и съдействаща за защита на техните професионални, интелектуални, социални и материални интереси, за укрепване на престижа на съдилищата в България. Дейността си, Съюзът осъществява съобразно нормите на Конституцията на Република България, действащото в страната законодателство и своите цели, без да разпределя печалба.

Целите на Съюза са: да обединява съдиите в България в общо цяло за спомагане защитата на техните професионални, интелектуални, социални и материални интереси; да работи за укрепване на професионалния и обществен престиж на съдилищата в България; да работи за повишаване на квалификацията на съдиите и да подпомага професионалната им реализация; да подпомага създаването и приемането на законопроекти, касаещи ефективната дейност на съдебната система.

<http://www.judgesbg.org>

СЪЮЗ
НА СЪДИИТЕ
В БЪЛГАРИЯ



AMERICA FOR BULGARIA
FOUNDATION

Фондация Америка за България

РАЗПРОСТРАНЯВА СЕ БЕЗПЛАТНО