УНИВЕРСИТЕТ ЗА НАЦИОНАЛНО И СВЕТОВНО СТОПАНСТВО
ЮРИДИЧЕСКИ ФАКУЛТЕТ
АЛУМНИ КЛУБ НА ЗАВЪРШИЛИТЕ ЮФ ПРИ УНСС

СБОРНИК С ДОКЛАДИ ОТ НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЯ

„100 ГОДИНИ УНСС – 100 ГОДИНИ ПРАВО В УНСС“

ТОМ II – Актуални проблеми на публичното и наказателното право. Актуални проблеми на историческите, икономическите и социалните науки

организирана по повод 100-годишния юбилей на УНСС

проведена на 12 ноември 2020 г.
в Голяма и Малка конферентни зали, УНСС
София, България

под патронажа на проф. д-р Димитър Димитров,
ректор на УНСС

Издателски комплекс – УНСС
София, 2021

Публикацията съдържа резултати от научен форум, съфинансиран със средства от целева субсидия за НИД на УНСС по договор № НИД НП-3-2020.

Редакционна колегия:
доц. д-р Иван Цветанов
гл. ас. д-р Илонка Пешева-Горанова
гл. ас. д-р Петя Митрева
гл. ас. д-р Златка Вангелова
ас. д-р Стефан Радев

Съставители на сборника:
гл. ас. д-р Петя Митрева
гл. ас. д-р Златка Вангелова
ас. д-р Стефан Радев

Всички права запазени! Не се разрешават копиране, възпроизвеждане и разпространяване на сборника или на части от него по какъвто и да е начин без писменото разрешение на Издателски комплекс – УНСС.
Авторите носят пълна отговорност за оригиналността на произведението, както и за грешки, допуснати по тяхна вина.

©Колектив

© ИЗДАТЕЛСКИ КОМПЛЕКС – УНСС

Изп. директор: Веселин Ангелов, тел.: 02 8195 251
Зам. изп. директор: Стефан Власев, тел.: 02 8195 551
Гл. редактор: Тодорина Недева, тел.: 02 8195 564

УНИВЕРСИТЕТ ЗА НАЦИОНАЛНО И СВЕТОВНО СТОПАНСТВО
1700 София, ж.к. „Студентски град“

Съдържание

ЕКОЛОГОПРАВНИ НОРМИ И ЕКОЛОГИЧНИ ПРАВООТНОШЕНИЯ
проф. д.ю.н. Георги Пенчев 7

СЪЩНОСТ НА СЪДЕБНАТА РЕФОРМА
проф. д.ю.н. Димитър Радев 17

ЗА ГЛОБАЛНОТО АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВО
проф. д-р Мария Славова 24

ПРИВАТИЗАЦИОННИЯТ ДОГОВОР (НА ДРУЖЕСТВА ОТ ЗНАЧЕНИЕ ЗА НАЦИОНАЛНАТА СИГУРНОСТ) КАТО АДМИНИСТРАТИВЕН ДОГОВОР
проф. д-р Христина Балабанова 32

ЗА ПОТРЕБНОСТТА ОТ ФУНКЦИОНИРАНЕТО НА ИНСТИТУЦИЯТА „УНИВЕРСИТЕТСКИ ОМБУДСМАН“ В БЪЛГАРИЯ
доц. д-р Христо Паунов, ... 46

ФИНАНСОВА КОНТРОЛНА КОМПЕТЕНТНОСТ НА ОРГАНИТЕ НА МЕСТНАТА ВЛАСТ СЪГЛАСНО ДЕЙСТВАЩОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО
доц. д-р Нина Чилова 54

КОНСТИТУЦИОННА ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ НА ОПОЗИЦИЯТА
доц. д-р Наталия Киселова 62

ЗА ПРАВОТО НА ЖАЛБОПОДАТЕЛЯ НА РАЗНОСКИ СЛЕД ОТТЕГЛЯНЕ НА АДМИНИСТРАТИВНИЯ АКТ В ХОДА НА СЪДЕБНОТО ПРОИЗВОДСТВО
доц. д-р Надежда Христова 75

ОБЩОТО МЕЖДУ ПРАНЕТО НА ПАРИ И АКАДЕМИЧНОТО ПЛАГИАТСТВО
доц. д-р Димитър Динев 84

116 ГОДИНИ УСЛОВНО ОСЪЖДАНЕ В БЪЛГАРИЯ
доц. д-р Ралица Костадинова 97

ЕВРОПЕИЗАЦИЯТА НА ПРАВОТО И ИНТЕРДИСЦИПЛИНАРНИТЕ ИЗСЛЕДВАНИЯ НА ПРАВОТО И ИКОНОМИКАТА
доц. д-р Бойка Чернева 103

ПРАВИЛА ЗА ОПРЕДЕЛЯНЕ И ЗНАЧЕНИЕ НА ПРОГНОЗНАТА СТОЙНОСТ НА ОБЩЕСТВЕНА ПОРЪЧКА
гл. ас. д-р Илонка Горанова 114

ЗА НЯКОИ ПРОМЕНИ, ВЪВЕДЕНИ СЪС ЗПП
ас. д-р Стефан Радев 129

НЯКОИ АСПЕКТИ ОТНОСНО ПОНЯТИЕТО ЗА РАБОТОДАТЕЛ В КОНТЕКСТА НА ЧЛ. 15, АЛ. 2, Б. „Б“ ОТ МСИДДО
ас. д-р Стойчо Дулевски 137

ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПРАВОТО НА ТРУД
гл. ас. д-р Мария Михайлова 145

ПРИНОСЪТ НА СТЕФАН САВОВ БОБЧЕВ ЗА СЪХРАНЯВАНЕТО НА БЪЛГАРСКОТО ОБИЧАЙНО НАКАЗАТЕЛНО ПРАВО
гл. ас. д-р Нели Радева 161

РАЗВИТИЕ НА УРЕДБАТА ЗА РЕГИСТРАЦИЯ НА ОСЪЖДАНИЯТА В БЮРАТА ЗА СЪДИМОСТ ПРЕЗ ПОСЛЕДНИТЕ 117 ГОДИНИ
гл. ас. д-р Пресиян Марков, ... 170

СРАВНИТЕЛНОТО НАКАЗАТЕЛНО ПРАВО В УСЛОВИЯТА НА ЕВРОПЕИЗАЦИЯ НА НАЦИОНАЛНИТЕ НАКАЗАТЕЛНИ ЗАКОНОДАТЕЛСТВА
гл. ас. д-р Петя Митрева, ... 182

ИЗПЪЛНИТЕЛНИТЕ ДЕЯНИЯ В СЪСТАВА НА ПРЕСТЪПЛЕНИЯТА ПО ЧЛ. 234 НК
гл. асистент д-р Стоян Стойков 188

РАЗПОРЕДИТЕЛНОТО ЗАСЕДАНИЕ ПО НПК И НОВАТА ИДЕЯ НА ЗАКОНОДАТЕЛЯ – ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ
гл. ас., д-р Павел Смолички 196

ПРАВНА УРЕДБА НА СЪДЕБНОТО СЪТРУДНИЧЕСТВО ПО ГРАЖДАНСКИ И НАКАЗАТЕЛНИ ДЕЛА В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
гл. ас. д-р Александра Вълчева, ас. д-р Мария Христозова 205

БЪРЗОТО ПРОИЗВОДСТВО ПО НПК В СВЕТЛИНАТА НА ПРОМЕНИТЕ, ВЪВЕДЕНИ С ДВ, БР. 63 ОТ 2017 Г. – ПРАКТИЧЕСКИ АСПЕКТИ
д-р Десислава Петрова, прокурор в СГП, ... 219

THE FAST PROCEDURE UNDER THE CCP IN THE LIGHT OF THE CHANGES INTRODUCED BY SG, ISS. 63 OF 2017 – PRACTICAL ASPECTS
ПРАВНА РАМКА НА ФИНАНСИРАНЕТО НА БЪЛГАРСКАТА КУЛТУРНА ПОЛИТИКА – ПРОБЛЕМИ И ВЪЗМОЖНИ РЕШЕНИЯ
гл. ас. д-р Диана Андреева-Попйорданова 230

ИЗСЛЕДВАНЕ НА ВЛИЯНИЕТО НА ЧОВЕШКИТЕ РЕСУРСИ ВЪРХУ ПЕЧАЛБАТА В ТЪРГОВИЯТА
гл. ас. д-р Николинка Игнатова 241

ЗНАЧЕНИЕ НА ПРАВАТА НА СОБСТВЕНОСТ В ОБХВАТА НА ИНСТИТУЦИОНАЛНОТО ИКОНОМИЧЕСКО РЕГУЛИРАНЕ
гл. ас. д-р Стоян Шаламанов 254

ИНТЕРДИСЦИПЛИНАРЕН ПОДХОД МЕЖДУ ИКОНОМИКА И ПРАВО ЗА ИЗСЛЕДВАНЕ НА ЕКСПОРТНО-ОРИЕНТИРАНИ ПРЕДПРИЯТИЯ В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
ас. д-р Маргарита Иванова 264

ПРАВНА УРЕДБА НА УСЛОВИЯТА И РЕДА ЗА ЛЕЧЕНИЕ С НЕРАЗРЕШЕНИ ЗА УПОТРЕБА В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ЛЕКАРСТВЕНИ ПРОДУКТИ
Росица Рогова – доктор по Административно право и процес 276

ЯПОНИЯ, ГЕРМАНИЯ И АНТИКОМИНТЕРНОВИЯ ПАКТ
докторант Елица С. Ненова

УСКОРЯВАНЕ НА ДОСЪДЕБНОТО ПРОИЗВОДСТВО
докторант Елена Иванова Андреева 292

ВИДЕОКОНФЕРЕНЦИЯТА – ВЪЗМОЖНОСТ ЗА ПРОВЕЖДАНЕ В НАКАЗАТЕЛНОТО ПРОИЗВОДСТВО
докторант Таня Райчева, ... 300

ПРОБЛЕМЪТ ЗА УСЛОВНОСТТА НА ТЕРМИНА ПРОФЕСИОНАЛНА НЕПРЕДПАЗЛИВОСТ
докторант Надя Пандилова 309

ПРАВОТО НА ОБВИНЯЕМИЯ ДА ИМА ЗАЩИТНИК
докторант Гинка Калемджиева 315

ИСТОРИЧЕСКИ ПРЕГЛЕД НА МЯРКАТА ЗАДЪРЖАНЕ ПОД СТРАЖА ПО НПК
докторант Петър Бозов 325

НОВИТЕ ПОЛОЖЕНИЯ В ЧЛ. 53 ОТ НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
докторант Спас Панайотов 337

ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ НА ДДС ПО НЕСЪБИРАЕМИ ВЗЕМАНИЯ
докторант Тюркер Моллахасан 346

НОРМАТИВНАТА РЕГУЛАЦИЯ НА ДЪРЖАВНОТО ВЪЗДУХОПЛАВАНЕ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
докторант Христо Станев 356

АКТУАЛНИ ПРОБЛЕМИ И ПРАВНИ АСПЕКТИ ПРИ УПРАВЛЕНИЕТО НА МИГРАЦИОННИТЕ ПОТОЦИ
докторант Светла Христова Александрова 369

ПРИНУДИТЕЛНИТЕ АДМИНИСТРАТИВНИ МЕРКИ В НАЦИОНАЛНОТО ПРАВО ПРЕЗ XX ВЕК
докторант Спас Спасов 377

НАМЕСА НА ПУБЛИЧНАТА ВЛАСТ В ОТНШЕНИЯТА МЕЖДУ ТЪРГОВЦИ И ПОТРЕБИТЕЛИ ОТ АНТИЧНОСТТА ДО НАЧАЛОТО НА XX-ТИ ВЕК В СВЕТОВЕН МАЩАБ. РАЗВИТИЕ НА АДМИНИСТРАТИВНОПРАВНИТЕ СРЕДСТВА ЗА ЗАЩИТА НА ПОТРЕБИТЕЛИТЕ.
докторант Микаел Чакълджиян 386

ИСТОРИЧЕСКО РАЗВИТИЕ НА ИНСТИТУЦИОНАЛНАТА РАМКА НА ЗАЩИТА НА ЛИЧНИТЕ ДАННИ
докторант Анита Борисова 396

СФЕРИ НА ПРИЛОЖЕНИЕ НА ПРЕЮДИЦИАЛНОТО ЗАПИТВАНЕ
докторант Йоанна Шулева 410

ПРАВНА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ЗАДЪЛЖЕНИЯТА ПО ЧЛ. 114Б, АЛ. 1 ЗППЦК
докторант Николай Николов 420

ВЪЗЛАГАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ В ОБЛАСТИТЕ ОТБРАНА И СИГУРНОСТ ПО РЕДА НА ЗАКОНА ЗА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ
Снежа Иванова 437

СЪЩНОСТ НА КОНТРОЛА, ОСЪЩЕСТВЯВАН ОТ КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА, В ОБЛАСТТА НА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ
докторант Цветолюба Васева 446

УСТАНОВЯВАНЕ НА ДЕЛОВИ ВЗАИМООТНОШЕНИЯ, ИЗВЪРШВАНЕ НА СЛУЧАЙНА ОПЕРАЦИЯ ИЛИ СКЛЮЧВАНЕ НА СЛУЧАЙНА СДЕЛКА, ПРЕДПОСТАВКИ ЗА ИЗВЪРШВАНЕ НА КОМПЛЕКСНА ПРОВЕРКА НА КЛИЕНТА ПО СМИСЪЛА НА ЗМИП.
докторант Красимир Драганов 462

КОНЦЕПЦИЯТА ЗА РАДИКАЛИЗАЦИЯ В СТРАТЕГИЧЕСКИТЕ ДОКУМЕНТИ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
докторант Александър Йолов 473

ЗА НЯКОИ ПРОБЛЕМИ НА ЗДРАВНООСИГУРЕНИТЕ ЛИЦА ПРИ ИЗПОЛЗВАНИТЕ ОТ ТЯХ ЗДРАВНИ УСЛУГИ.
Наско Малинов, студент V курс, спец. „Право“; 484

ЕКОЛОГОПРАВНИ НОРМИ И ЕКОЛОГИЧНИ ПРАВООТНОШЕНИЯ

проф. д.ю.н. Георги Пенчев
Юридически факултет
Пловдивски университет „Паисий Хилендарски“

Резюме: *Екологоправните норми и екологичните правоотношения са едни от важните теоретични проблеми на екологичното право особено в светлината на изясняване на неговото място в правната система на Република България. В тази статия е направен опит за анализиране на характерните особености на екологоправните норми и на екологичните правоотношения. Тяхната специфика е един от аргументите за поддържане на научна концепция за екологичното право като самостоятелен отрасъл на българската правна система.*

Ключови думи: *екологоправни норми, екологични правоотношения.*

ENVIRONMENTAL LEGAL STANDARDS AND ENVIRONMENTAL RELATIONS

Prof. Georgi Penchev, D.Sc.(Law)
Faculty of law, University of Plovdiv „Paisii Hilendarski“

Summary: *Environmental law norms and environmental legal relations are one of the basic theoretical problems of the environmental law especially in the light of clarifying of its place in the legal system of the Republic of Bulgaria. In this article is carried out of attempt for analyzing of distinctive features of environmental law norms and environmental legal relations. Its specificity is one of arguments for maintaining of scientific concept about the environmental law as a separate branch of the Bulgarian legal system.*

Key words: *Environmental Law Norms, Environmental Legal Relations.*

Увод

Съществено значение за определяне на същността на екологичното право като отрасъл на правната система на Република България има изясняването на характерните особености на екологоправните норми и екологичните правоотношения. В правната ни литература не е отделяно достатъчно внимание на тази проблематика, поради което с настоящото изследване се цели преди всичко развитието на научна дискусия в тази насока. Същевременно проблемите, свързани с екологоправните норми и екологичните правоотношения са сред кръга на фундаменталните в теорията на екологичното право.

I. Обща правна характеристика и характерни особености на екологоправните норми

С оглед на общата им правна характеристика е необходимо да се отбележи обстоятелството, че екологоправните норми са основната структурна единица на правната система на Република България. Въз основа на предметни критерии те се групират в определени правни институти, а с оглед на взаимните връзки между правните институти и в своята съвкупност тези норми се обособяват в рамките на екологичното право като самостоятелен отрасъл на българското право[1]. Необходимо е да се подчертае обстоятелството, че екологоправните норми имат всички белези на правните норми в качеството им на общи правила за поведение, създадени от нормотворчески орган, институциализирани в източник на правото, адресирани до неопределен кръг правни субекти, предназначени за регулиране на определени обществени отношения чрез постоянно и повтарящо се прилагане за периода на действието им, чието изпълнение при необходимост е осигурено от държавна принуда[2].

Наред с горепосочените общи белези, екологоправните норми имат и някои специфични белези, по които те се окачествяват именно като такъв отраслов вид правни норми. Те са свързани с:

а) *Техните адресати.* Това са всички видове правни субекти по българското право;

б) *Предметът на правно регулиране.* Екологоправните норми регулират определен и специфичен вид обществени отношения, а именно обществените отношения по опазване на околната среда в двете им основни разновидности: аа) опазване на компонентите на околната среда от замърсяване; бб) рационално използване на природните ресурси;

---

[1] Относно лансираната от автора концепция за екологичното право като самостоятелен отрасъл на правната система на нашата страна, вж. Пенчев, Г. Екологичното право като отрасъл на правото на Република България. – Съвременно право, 2018, № 4, с. 53-65 и цитираната там литература.

[2] Вж. в нашата правна доктрина, напр. Бойчев, Г. Курс по обща теория на правото с увод в методологията на юриспруденцията. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2010, с. 186–190; Вълчев, Д. Лекции по обща теория на правото. 1 част. С., Сиела, 2016, с. 136; Колев, Т. Теория на правото. С., Сиела, 2015, с. 277; Милкова, Д. – В: Милкова, Д., Е. Друмева, Ф. Рачев, К. Стойчев, Ч. Големинов, В. Стоянов, Ц. Цанкова. Основи на правото на Република България. Част първа. С., Тилиа, 1995, с. 12-13 (по-нататък авторският колектив ще се цитира така: „Милкова, Д. и др.“); от нея. Обща теория на правото. С., Юриспрес, УИ „Св. Климент Охридски“, 2003, с. 132–136; Ташев, Р. Обща теория на правото. Основни правни понятия. 4. прераб. и доп. изд. С., Сиби, 2010, с. 153–160; Мръчков, В. Трудово право. 10. прераб. и доп. изд. С., Сиби, 2018, с. 109. В общоправната литература на бившия СССР вж. напр. Алексеев, С. С. Общая теория права. Т. I. Москва, Юридическая литература, 1981, с. 31–36, а в съвременната руска общоправна доктрина вж. напр. Бабаев, В. – В: Бабаев, В., В. Баранов, Н. Витрук, В. Исаков, В. Карташов, С. Кожевников, В. Лазарев, Л. Морозова, С. Поленина, Т. Радько, Р. Русинов, А. Саидов, В. Сальников, А. Семитко, В. Сырых, Ю. Тихомиров, В. Толстик, В. Туманов, Т. Хабриева. Теория государства и права. Москва, Юристъ, 2003, с. 369-374 (по-нататък авторският колектив ще се цитира така: „Бабаев, В. и др.“); Васильев, А. Теория государства и права. Курс лекций. Москва, ФЛИНТА, Московский психолого-социальный институт, 2008, с. 33; Марченко, М. Теория государства и права. 2. прераб. и доп. изд. Москва, Проспект, 2004, с. 569–573; Мелехин, А. Теория государства и права. Учебник. Москва, Маркет ДС, 2007, с. 260.

в) *Структурата на екологоправните норми.* Съгласно общоприетото разбиране, структурата на правните норми се състои от три елемента, а именно хипотеза, диспозиция и санкция[3]. Тези три елемента обаче, не винаги се съдържат в една разпоредба (член, алинея, параграф) на нормативен акт. Най-често едни разпоредби съдържат само хипотеза и диспозиция, а други разпоредби – санкцията за неправомерното поведение[4], обстоятелство, характерно и за екологичното право.

Като пример за първата група екологоправни норми може да се изтъкне разпоредбата на чл. 151, ал. 1 (изм. – ДВ, бр. 77 от 2005 г.) от Закона за опазване на околната среда (ЗООС – ДВ, бр. 91 от 2002 г., изм. и доп.), където е указано, че: „За установените по време на контролната дейност административни нарушения контролните органи съставят актове за установяване на нарушенията“. Тук хипотезата на правната норма е свързана с подчертаване на факта за случаи, при които са установени нарушения на разпоредбите на закона, а диспоцицията – с правомощието на контролните органи да съставят актове за установяване на нарушенията.

Като пример за втората група такива норми могат да се посочат разпоредбите на чл. 162–169 от ЗООС, където са предвидени глоби и имуществени санкции в определени размери спрямо нарушителите на съответните разпоредби на този закон;

г) *Съставянето на екологоправните норми.* Поради комплексния характер на екологичните проблеми, при съставянето (редакцията) на текста на екологоправните норми силно влияние оказват други отрасли на науката (т.е. извън правната наука), напр. география, геология, биология, химия, физика, медицина, инженерни науки и др. Това изисква, от една страна, широка обща култура на съставителите на нормативните актове, свързани с опазването на околната среда, а, от друга страна, ефективно сътрудничество межу учени и практикуващи специалисти от различните отрасли на науката.

Екологоправните норми, подобно на всяка отрасловоправна норма, се подразделят на различни видове в зависимост от определени критерии. В тази насока не се наблюдават съществени различия от общоприетото в светлината,

---

[3] Вж. в нашата общоправна доктрина, напр. Бойчев, Г. Цит. съч., с. 188; Вълчев, Д. Цит. съч., с. 158-164; Колев, Т. Цит. съч., с. 303–313; Милкова, Д. – В: Милкова, Д. и др. Цит. съч., с. 13; от нея. Обща теория на правото, с. 136; Ташев, Р. Цит. съч., с. 195–198. В общоправната литература на бившия СССР вж. напр. Алексеев, С. С. Цит. съч., с. 56–64, а в съвременната общоправна литература на Русия вж. напр. Бабаев, В. Цит. съч., с. 382–386; Васильев, А. Цит. съч., с. 34–35; Марченко, М. Цит. съч., с. 574–576; Мелехин, А. Цит. съч., с. 261–263.

[4] Вж. в нашата отрасловоправна доктрина, напр. Дерменджиев, И. Административно право на Република България. 2. прераб. и доп. изд. С., ДФ „Офсетграфик“, 1992, с. 51; Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов. Административно право на Република България. Обща част. 5. прераб. и доп. изд. С., Сиби, 2012, с. 60-61; Мръчков, В. Цит. съч., с. 110–111. В общоправната доктрина на бившия СССР вж. напр. Алексеев, С. С. Цит. съч., с. 57, а в съвременната руска общоправна доктрина вж. напр. Марченко, М. Цит. съч., с. 574 и цитираната там литература; Мелехин, А. Цит. съч., с. 263–265 и цитираната там литература.

преди всичко, на общата теория на правото. Така например, според съдържанието на правилото за поведение, което предписват, правните норми, вкл. екологоправните, се делят на забраняващи[5], задължаващи[6] и оправомощаващи[7]. Друго важно разделение на правните норми е на императивни[8] и диспозитивни[9] според степента на тяхната задължителност[10]. Съществуват и други критерии за подразделянето им, които няма да бъдат разглеждани, тъй като са изследвани

---

[5] Напр. съгласно чл. 71, ал. 2 (нова – ДВ, бр. 52 от 2008 г., изм. – ДВ, бр. 61 от 2010 г.) от ЗООС: „Не се издават разрешителни или разрешения на лица, които имат парични задължения към държавата или общината по смисъла на чл. 162, ал. 2 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс, установени с влязъл в сила акт на компетентен орган, или задължения към Предприятието за управление на дейностите по опазване на околната среда, определени със специалните закони в областта на околната среда.“

[6] Напр. съгласно чл. 41 от ЗООС: „Собствениците и ползвателите на поземлени имоти са длъжни да вземат мерки за предотвратяване на вредни изменения, застрашаващи почвата.“

[7] Напр. съгласно чл. 8, ал. 2 (нова – ДВ, бр. 42 от 2011 г.) от ЗООС: „Министърът на околната среда и водите може да делегира със заповед правомощия на заместник-министрите, като определя техните функции, и да оправомощава длъжностни лица във връзка с волеизявления и действия, които са част от съответното производство по издаване на административни актове и документи.“ Относно тези три разновидности на правните норми, вж. в нашата правна доктрина, напр. Вълчев, Д. Цит. съч., с. 172-175; Колев, Т. Цит. съч., с. 292–293; Милкова, Д. – В: Милкова, Д. и др. Цит. съч., с. 13-14; от нея. Обща теория на правото, с. 138-139; Ташев, Р. Цит. съч., с. 203–204. Според този критерий В. Мръчков причислява към тези 3 разновидности на правните норми и още една – „санкционни“ правни норми. – вж. Мръчков, В. Цит. съч., с. 132–133. Смятам, че неговото становище е оригинално, но в светлината на общата теория на правото, е дискусионно, защото тези правни норми, които той окачествява като „санкционни“, всъщност спадат към „задължаващите“ правни норми, поради задължението на правонарушителя да претърпи неблагоприятните правни последици от неправомерното си поведение, посочени в санкцията. В тази насока Г. Бойчев обръща особено внимание на санкционната охрана на правните норми. – вж. Бойчев, Г. Цит. съч., с. 190–197. Относно тези 3 разновидности на правните норми вж. в общоправната литература на бившия СССР напр. Алексеев, С. С. Цит. съч., с. 69–70, а в съвременната общоправна литература на Русия напр. Бабаев, В. Цит. съч., с. 380; Васильев, А. Цит. съч., с. 37; Марченко, М. Цит. съч., с. 579–580; Мелехин, А. Цит. съч., с. 266–268.

[8] Напр. съгласно чл. 15, ал. 1, т. 4 от ЗООС: „Кметовете на общини: … контролират изграждането, поддържането и правилната експлоатация на пречиствателните станции за отпадъчни води в урбанизираните територии“.

[9] Напр. съгласно чл. 15, ал. 2 от ЗООС: „Кметовете на общини могат да възлагат изпълнението на функциите по ал. 1 на кметовете на кметства и кметовете на райони.“

[10] Относно тези две разновидности на правните норми, вж. в нашата общоправна доктрина, напр. Вълчев, Д. Цит. съч., с. 184-185; Колев, Т. Цит. съч., с. 294–295; Милкова, Д. – В: Милкова, Д. и др. Цит. съч., с. 14; от нея. Обща теория на правото, с. 142-143; Ташев, Р. Цит. съч., с. 204–205. В общоправната литература на бившия СССР вж. напр. Алексеев, С. Цит. съч., с. 75–76, а в съвременната общоправна литература на Русия вж. напр. Бабаев, В. Цит. съч., с. 378–379; Васильев, А. Цит. съч., с. 37–38, където този автор прибавя към тези разновидности и т.нар. „препоръчителни“ правни норми, но в тази насока смятам становището му за неприемливо, тъй като тази предложена от него трета разновидност по същество спада в обхвата на диспозитивните правни норми; Марченко, М. Цит. съч., с. 581, където авторът, макар и не изрично, но фактически, възприема това деление в светлината на предложените от него разновидности на правните норми с „абсолютно определена диспозиция“ и с „относително определена диспозиция“; Мелехин, А. Цит. съч., с. 269.

на много добро равнище както в общоправната[11], така и в отрасловоправната литература[12].

Действието на екологоправните норми, респ. на юридическите актове, в които те се съдържат, е свързано с измеренията („сферите“) на тяхната юридическа сила (правна задължителност)[13]. В тази насока също не се наблюдават съществени различия от общоприетото в светлината, предимно на общата теория на правото, поради което по-нататък тази проблематика ще бъде разгледана по-обобщено. Господстващата концепция в общоправната доктрина е свързана с трите „измерения“ на действие на правните норми (респ. на юридическите актове, в които те се съдържат – бел. авт.), а именно действие във времето, по място (в пространството) и спрямо лицата[14]. Тя е относима и към екологоправните норми.

---

[11] Вж. за други критерии относно видовото подразделяне на правните норми в нашата общоправна литература, напр. Вълчев, Д. Цит. съч., с. 165–170, 175-189; Колев, Т. Цит. съч., с. 291, 293; Милкова, Д. – В: Милкова, Д. и др. Цит. съч., с. 14; от нея. Обща теория на правото, с. 137–144; Ташев, Р. Цит. съч., с. 202–211. В общоправната литература на бившия СССР вж. напр. Алексеев, С. Цит. съч., с. 67–68, 71–81, а в съвременната руска общоправна литература вж. напр. Бабаев, В. Цит. съч., с. 375–380; Васильев, А. Цит. съч., с. 37–38; Марченко, М. Цит. съч., с. 578–584; Мелехин, А. Цит. съч., с. 266–272.

[12] Вж. за други критерии относно видовото подразделяне на правните норми в отрасловоправната ни литература, напр. Дерменджиев, И. Цит. съч., с. 52; Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов. Цит. съч., с. 61; Мръчков, В. Цит. съч., с. 125–129, 133–135. В съвременната екологоправна доктрина на Русия вж. напр. Нецветаев, А. Экологическое право. Москва, Московский государственный университет экономики, статистики и информатики, 2006, с. 34-36 и цитираната там литература; Шишкина, Н. Экологическое право. Новосибирск, Сибирская академия государственной службы, 2012, с. 41-44;. Шиян, В. Экологическое право. Москва, Московский государственный индустриальный университет, 2008, с. 13-16, а в екологоправната литература на Украйна напр. Ан**і**с**і**мова, Г. – В: Ан**і**с**і**мова, Г., А. Соколова, Т. Григор’ева, А. Гетьман, С. Разметаев, М. Черкашина, В. Берд**і**х**і**на, В. Швецов, О. Донець, В. Шахов, О. Ткаченко, Е. Сеутнов. Екологічне право. Ред. А. Гетьман. Харків, Право, 2013, с. 4-5 (по-нататък авторският колектив ще се цитира така: „Анісімова, Г. и др.“); Шемшученко, Ю. – В: Шемшученко, Ю., М. Краснова, П. Кулинич, Н. Малишева, Г. Балюк, Л. Струтинська-Струк, М. Ерофеев, Н. Барбашова, Н. Крас**і**л**і**ч, С. Кузнецова, А. Гетьман, В. Комарницький. Екологічне право України. Ред. Ю. Шемшученко. Київ, Юридична думка, 2005, с. 18 (по-нататък авторският колектив ще се цитира така: „Шемшученко, Ю. и др.“).

[13] Вж. в нашата общоправна литература, напр. Милкова, Д. – В: Милкова, Д. и др. Цит. съч., с. 28; от нея. Обща теория на правото, с. 206; Ташев, Р. Цит. съч., с. 164 – 165. В общоправната литература на бившия СССР, вж. напр. Алексеев, С. С. Общая теория права. Т. II. Москва, Юридическая литература, 1981, с. 237.

[14] Вж. относно това становище в нашата общоправна литература, напр. Вълчев, Д. Цит. съч., с. 200-210; Колев, Т. Цит. съч., с. 231–238; Милкова, Д. – В: Милкова, Д. и др. Цит. съч., с. 28; от нея. Обща теория на правото, с. 206. В общоправната литература на бившия СССР вж. напр. Алексеев, С. С. Общая теория права. Т. II, с. 238, а в съвременната общоправна литература на Русия вж. напр. Лазарев, В. – В: Бабаев, В. и др., с. 443; Васильев, А. Цит. съч., с. 50; Марченко, М. Цит. съч., с. 580; Мелехин, А. Цит. съч., с. 299, където авторът добавя е своеобразно „четвърто“ измерение в действието на нормативните актове (респ. на правните норми в тях – бел. авт.), а именно „предметно действие“ с оглед на вида на обществените отношения, които се регулират от тях, но струва ми се, че становището му в тази насока е дискусионно, защото този аспект на действието фактически се съдържа в посочените три измерения на действието на правните норми.

Правните норми, в т.ч. екологоправните, проявяват своето действие във времето поначало безсрочно, от момента на влизането им в сила, до момента на тяхната отмяна, респ. в рамките на срока, за който са приети (т.е. ако юридическият акт е с изрично посочено временно действие).

В пространството (по място) екологоправните норми действат за цялата територия на Република България (в повечето случаи – бел. авт.) или за част от нея (ако са с местно значение, напр. общинско или областно, или ако са относими за определена част от територията на страната с оглед на функционалното й предназначение, напр. за Черноморското крайбрежие, за защитените (природни) територии и защитените зони – бел. авт.).

Спрямо лицата поначало правните норми, вкл. екологоправните, действат по отношение на всички видове правни субекти, намиращи се на територията на страната. Възможни са обаче, изключения за определени видове правни субекти (български или чуждестранни) в зависимост от спецификата на съответните обществени отношения, напр. чужденци, отделни видове юридически лица с оглед на предмета им на дейност, международни организации, и др.[15].

II. Обща правна характеристика и характерни особености на екологичните правоотношения

Екологичните правоотношения са свързани с действието на екологоправните норми, респ. с реализацията на предвидените в тях субективни права и юридически задължения на съответните правни субекти в областта на опазването на околната среда. Във връзка с общата им правна характеристика може да се отбележи обстоятелството, че те са преди всичко доктринално понятие[16] и съдържат всички основни белези на правоотношението в светлината на общата теория на правото. В общоправната доктрина понастоящем преобладава, изразено в обобщен вид, становището, че правоотношението представлява правна връзка между конкретни правни субекти, възникваща при действието на правна норма с оглед на визиран в нея юридически факт, за да се реализират

[15] По-подробно относно съдържанието на тези три измерения на действие на правните норми, вж. в общоправната ни литература, напр. Вълчев, Д. Цит. съч., с. 200-211; Колев, Т. Цит. съч., с. 238–249; Милкова, Д. – В: Милкова, Д. и др. Цит. съч., с. 28-30; от нея. Обща теория на правото, с. 206-210; Ташев, Р. Цит. съч., с. 164–172, където авторът прибавя и още едно измерение – „материалната сфера“, т.е. обектът или поведението, спрямо които е насочено действието на правната норма (с. 169). В общоправната литература на бившия СССР вж. напр. Алексеев, С. С. Общая теория права. Т. II, с. 237–250, а в съвременната руска общоправна литература вж. напр. Лазарев, В. – В: Бабаев, В. и др., с. 443–445; Васильев, А. Цит. съч., с. 50–52; Марченко, М. Цит. съч., с. 580; Мелехин, А. Цит. съч., с. 299. Относно тази проблематика в отрасловоправната ни литература, вж. напр. Дерменджиев, И. Цит. съч., с. 52-54; Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов. Цит. съч., с. 60–63; Мръчков, В. Цит. съч., с. 111–124; Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I. София, Наука и изкуство, 1972, с. 89–102.

[16] Автор на правното понятие „правоотношение“ е видният немски учен, юрист-цивилист, Фридрих Карл фон Савини (1779-1861 г.), който първоначално го определя като връзка („отношение“) между едно лице и друго лице, предвидена(о) в правната норма – вж. напр. Мръчков, В. Цит. съч., с. 141 и цитираната там литература; Ташев, Р. Цит. съч., с. 326-327 и цитираната там литература.

определени субективни права и юридически задължения, гарантирана с принудителната сила на държавата[17]. С незначителни нюанси, то е преобладаващо и в отрасловоправната ни литература[18], и е относимо и към екологичното право. В съвременната руска правна доктрина преобладава в обобщен вид становището, че екологичното правоотношение представлява обществено отношение в областта на опазването на околната среда и използването на природните ресурси, регулирано от нормите на екологичното право, чиито участници са носители на определени права и задължения[19]. Аналогично становище, с незначителни различия, се поддържа и в екологоправната доктрина на Беларус[20] и Украйна[21].

Характерните особености на екологичните правоотношения са свързани преди всичко с някои от елементите на тяхната структура. Както в общоправната, така и в отрасловоправната доктрина, но при отчитане на спецификата на съответния правен отрасъл, преобладава становището, че структурата на правоотношението включва три основни елемента: а) субекти (участници); б) обект (т.е. материални или нематериални блага, както и поведение, по повод на които субектите участват в правоотношението); и в) съдържание (т.е. субективните права и юридическите задължения)[22]. Посочените становища са относими

---

[17] Вж. в общоправната ни литература, напр. Бойчев, Г. Цит. съч., с. 398–413; Георгиев, В. Публични правоотношения. С., Сиела, 1998, с. 109, където този автор подчертава, че правоотношението е такава социално-правна реалност, която притежава едновременно качествата на правна предпоставка и на правна последица; Колев, Т. Цит. съч., с. 370–371; от него. Правни отношения и правни връзки. Благоевград, Юриспрес, 1997, с. 50; Милкова, Д. – В: Милкова, Д. и др. Цит. съч., с. 21-22; от нея. Обща теория на правото, с. 160-164; Ташев, Р. Цит. съч., с. 324–329. В общоправната литература на бившия СССР вж. напр. Алексеев, С. С. Общая теория права. Т. II, с. 82-89, а в съвременната общоправна литература на Русия вж. напр. Бабаев, В. – В: Бабаев, В. и др. Цит. съч., с. 411-414; Васильев, А. Цит. съч., с. 72–74; Марченко, М. Цит. съч., с. 585–590; Мелехин, А. Цит. съч., с. 366, където авторът изтъква две разновидности на това правно понятие – „правоотношение в тесен смисъл на думата“, което обхваща правата и задълженията на страните по него, регулирани в правната норма, и „правоотношение в широк смисъл на думата“, което включва вида на общественото отношение (напр. административноправно, гражданскоправно, наказателно правно и др.), регулирано от правото, но струва ми се, че становището му в тази насока е дискусионно, тъй като вида на общественото отношение фактически е свързан с правата и задълженията на страните по него.

[18] Вж. напр. Дерменджиев, И. Цит. съч., с. 54–55; Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов. Цит. съч., с. 63-64; Лазаров, К. Административно право. II. прераб. и доп. изд. С., Фенея, 2011, с. 29–30; Мръчков, В. Цит. съч., с. 140–147; Таджер, В. Цит. съч., с. 148–156.

[19] Вж напр. Бринчук, М. Экологическое право. Москва, Городец, 2009, с. 75; Крассов, О. Экологическое право. 3. пересм. изд. Москва, Норма, Инфра-М, 2014, с. 71; Нецветаев, А. Цит. съч., с. 55; Шишкина, Н. Цит. съч., с. 48.

[20] Вж. напр. Макарова, Т. – В: Балашенко, С., Т. Макарова, В. Лизгаро, Е. Лаевская. Экологическое право. Минск, БГУ, 2013, с. 48.

[21] Вж. напр. Анісімова, Г. – В: Анісімова, Г. и др. Цит. съч., с. 15; Шемшученко, Ю. – В: Шемшученко, Ю. и др. Цит. съч., с. 16.

[22] Вж. в нашата общоправната литература, напр. Колев, Т. Теория на правото, с. 373; Милкова, Д. – В: Милкова, Д. и др. Цит. съч., с. 22-23; от нея. Обща теория на правото, с. 164-168; Ташев, Р. Цит. съч., с. 330–334; Бойчев, Г. Цит. съч., с. 413–440. В общоправната литература на бившия СССР вж. напр. Алексеев, С. С. Общая теория права. Т. II, с. 100–102, 112–163, а в съвременната руска общоправна литература вж. напр. Бабаев, В. Цит. съч., с. 417–428; Васильев, А. Цит. съч., с. 75–78; Марченко, М. Цит. съч., с. 591–601; Мелехин, А. Цит. съч., с. 368–370. Относно тази проблематика, вж. в отрасловоправната ни литература, напр. Дерменджиев, И. Цит. съч.,

и към екологичното право. Структурата на екологичното правоотношение обаче, проявява специфика, свързана с голямото разнообразие на обществените отношения – предмет на правно регулиране. По-нататък ще бъдат изтъкнати нейните характерни особености.

Субект на екологичните правоотношения може да бъде всеки един от видовете правни субекти по българското право – държавата, общините, физическите и юридическите лица[23].

Обект на тези правоотношения е околната среда като цяло или отделни нейни компоненти, както и определено поведение на правните субекти по повод на опазването на компонентите на околната среда от замърсяване или на рационалното използване на природните ресурси. В тази насока е необходимо да се има предвид, че околната среда е интегриран обект на правна защита, който включва два основни компонента: а) природата като обективна реалност, която не е създадена от човека, и б) антропогенизираната околна среда, свързана със създаденото от човека в хода на историческото развитие на човешката цивилизация. Първият от тези компоненти – природата – следва да се разглежда като сложна интегрална система, която функционира и се развива на базата на обективни, независими от обществото, закони, които науката на съвременното човечеството все още не е опознала напълно[24]. Това обстоятелство трябва да се отчита при вземането на управленски решения и съответно – при възникването и реализацията на екологичните правоотношения.

Съдържанието на тези правоотношения включва определени субективни права и юридически задължения на правните субекти с оглед на задоволяването на техни правни интереси, свързани с качественото състояние на компонентите на околната среда и с рационалното природоползване.

Заключение

Накрая, могат да бъдат направени някои по-общи изводи.

Първо, специфичните особености на екологоправните норми могат да послужат като аргумент за изтъкването на екологичното право като самостоятелен отрасъл на правната система на Република България.

Второ, стриктното и ефективното прилагане на екологоправните норми несъмнено ще спомогне за успешното разрешаване на екологичните проблеми на съвременното общество.

с. 55–57; Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов. Цит. съч., с. 65-67; Лазаров, К. Цит. съч., с. 30–33; Мръчков, В. Цит. съч., с. 147–173; Таджер, В. Цит. съч., с. 156–157.

[23] В правната ни литература господства становището, че юридическото лице е „субект на право[*то*], създаден по определен от закона ред, за да може да придобива и упражнява права и задължения и да отговаря по тях. Това е обществена формация, създадена да се постигне определена, допустима от закона цел. Тази цел може да бъде държавно управление, стопанска, социална, културна и друга дейност“ – вж. **Георгиев, Г., Л. Велинов.** Юридически речник. С., Издателство „Отечество“, Фондация „Отворено общество“, 1994, с. 248.

[24] Вж. Пенчев, Г. Принципи на българското екологично право. С., Фондация „Граждани на Новата епоха“, 2017, с. 265–266 и цитираната там литература; от него. Екологично право. Обща част. 2. прераб. и доп. изд. С., Сиела, 2019, с. 17.

Трето, реализацията на екологичното правоотношение е тясно свързана с правно-техническото качество на текста на екологоправната норма, т.е. с начина, по който тя е формулирана. Следователно всяко правоотношение, вкл. екологичното, в крайна сметка е обусловено от качеството на нормотворческия процес. Ето защо колкото по-добре е формулирана една екологоправна норма, толкова по-успешно и безпроблемно ще се реализира и съответното екологично правоотношение, базирано на нея.

Четвърто, основният обект на екологичното правоотношение е съответният компонент на околната среда, както и неговото състояние, които представляват благото, по повод на което то възниква и се развива. Във връзка с това интересна концепция, която да залегне в екологичното законодателство е лансирана в съвременната руската екологоправна доктрина от М. Бринчук, който смята, че природата трябва да се смята за „публично благо“ с оглед на нейното опазване и разумно ползване[25]. Смятам, че концепцията му ще разкрива нарастваща полезност във времето в светлината на глобалните последици от изменението на климата

Библиография:

1. Алексеев, С. Общая теория права. Том I. Москва, Юридическая литература, 1981, 360 с.
2. Алексеев, С. Общая теория права. Том II. Москва, Юридическая литература, 1981, 360 с.
3. Анісімова, Г., А. Соколова, Т. Григор'ева, А. Гетьман, С. Разметаев, М. Черкашина, В. Бердіхіна, В. Швецов, О. Донець, В. Шахов, О. Ткаченко, Е. Суетнов. (ред. А. Гетьман). Екологічне право. Харків, Право, 2013, 432 с.
4. Бабаев, В., В. Баранов, Н. Витрук, В. Исаков, В. Карташов, С. Кожевников, В. Лазарев, Л. Морозова, С. Поленина, Т. Радько, Р. Русинов, А. Саидов, В. Сальников, А. Семитко, В. Сырых, Ю. Тихомиров, В. Толстик, В. Туманов, Т. Хабриева. Теория государства и права. Москва, Юристъ, 2003, 592 с.
5. Балашенко, С., Т. Макарова, В. Лизгаро, Е. Лаевская. Экологическое право. Минск, БГУ, 2013, 240 с.
6. Бойчев, Г. Курс по обща теория на правото с увод в методологията на юриспруденцията. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2010, 487 с.
7. Бринчук, Михаил. Экологическое право. Москва, Городец, 2009, 448 с.
8. Бринчук, М. Природа – публичное благо. – Государство и право. Москва, 2013, № 8, с. 15–26.
9. Васильев, А. Теория государства и права. Курс лекций. Москва, ФЛИНТА, Московский психолого-социальный институт. 2008, 200 с.
10. Вълчев, Д. Лекции по обща теория на правото. 1 част. С., Сиела, 2016, 328 с.
11. Георгиев, В. Публични правоотношения. С., Сиела, 1998, 200 с.

[25] Вж. Бринчук, М. Природа – публичное благо. – Государство и право. Москва, 2013, № 8, с. 15–26.

12. Георгиев, Г., Л. Велинов. Юридически речник. С., Издателство „Отечество“, Фондация „Отворено общество“, 1994, 256 с.
13. Дерменджиев, И. Административно право на НРБ. Обща част. 2. прераб. и доп. изд. С., ДФ „Офсетграфик“, 1992, 411 с.
14. Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов. Административно право на Република България. Обща част. 5. прераб. и доп. изд. С., Сиби, 2012, 400 с.
15. Колев, Т. Правни отношения и правни връзки. С., Юриспрес, 1997, 160 с.
16. Колев, Т. Теория на правото. С., Сиела, 2015, 588 с.
17. Крассов, О. Экологическое право. 3 пересм. изд. Москва, НОРМА, ИНФРА-М, 2014, 624 с.
18. Лазаров, К. Административно право. II. прераб. и доп. изд. С., Фенея, 2011, 248 с.
19. Марченко, М. Теория государства и права. 2. прераб. и доп. изд. Москва, Проспект, 2004, 640 с.
20. Мелехин, А. Теория государства и права. Учебник. Москва, Маркет ДС, 2007, 640 с.
21. Милкова, Д. Обща теория на правото. 2 изд. С., Албатрос, 2007. 264 с.
22. Милкова, Д., Е. Друмева, Ф. Рачев, К. Стойчев, Ч. Големинов, В. Стоянов, Ц. Цанкова. Основи на правото на Република България. Част първа. С., Тилиа, 1995, 143 с.
23. Мръчков, В. Трудово право. 10. прераб. и доп. изд. С., Сиби, 2018, 1000 с.
24. Нецветаев, А. Экологическое право. Москва, Московский государственный университет экономики, статистики и информатики, 2006, 223 с.
25. Пенчев, Г. Принципи на българското екологично право. С., Фондация „Граждани на Новата епоха“, 2017, 350 с.
26. Пенчев, Г. Екологичното право като отрасъл на правото на Република България. – Съвременно право, 2018, № 4, с. 53-65.
27. Пенчев, Г. Екологично право. Обща част. 2. прераб. и доп. изд. С., Сиела, 2019, 524 с.
28. Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I. С., Наука и изкуство, 1972, 201 с.
29. Ташев, Р. Обща теория на правото. Основни правни понятия. 4. прераб. и доп. изд. С., Сиби, 2010, 464 с.
30. Шемшученко, Ю., М. Краснова, П. Кулинич, Н. Малишева, Г. Балюк, Л. Струтиньска-Струк, М. Ерофеев, Н. Барбашова, Н. Красіліч, С. Кузнецова, А. Гетьман, В. Комарницький. Екологічне право України. Академічний курс. (ред. Ю. Шемшученко). Київ, Юридична думка, 2005, 848 с.
31. Шишкина, Н. Экологическое право. Учебное пособие. Новосибирск, Сибирская академия государственной службы, 2012, 282 с.
32. Шиян, В. Экологическое право. Учебное пособие. Москва, Московский государственный индустриальный университет, 2008, 126 с.

СЪЩНОСТ НА СЪДЕБНАТА РЕФОРМА

проф. д.ю.н. Димитър Радев
Катедра „Публичноправни науки“ – УНСС
e-mail: dradev@unwe.bg

ESSENCE OF JUDICIAL REFORM

Prof. Dimitar Radev, D.Sc.(Law)
Department of Public Legal Studies – UNWE

Трябва да започнем с това, че всички промени в България след приемането и за член на ЕС, са станали под въздействието на Европейската комисия. В този смисъл, този орган е главен фактор за промените в България, в това число и за съдебните такива, колкото и палиативни да са. У нас все още правната наука- специално- не е отговорила на редица въпроси, защото е все още под въздействието на диалектическия материализъм. За да се осъществи една действително, мащабна, радикална съдебна реформа е необходима наличието на няколко условия, едно от които е да се изяснят основните понятия на правораздаването и съдебната власт. Основните въпроси са два :

1. Какво се разбира под правораздаване, респ. съдебна власт и
2. Създава ли съдът правни норми.

Нашата правна доктрина още се уповава на познатото разделение на обективното право на правосъздаване и правоприлагане и още възприема съдът като правоприложен орган, а не като нормосъздаващ такъв. Мнението ми е, че не може съдът да бъде гарант за правото, ако не му се признае правото да създава правни норми. След като другите две власти-законодателната и изпълнителната-създават правни норми, то би трябвало, съгласно равнопоставеността на трите властели на съда да се признае това право. Но дори и официално и законодателно това да не е уредено-самото признаване-това нормосъздаване от страна на съда- съществува в правния мир. Тук трябва да изтъкнем заслугата на философския нормативизъм, който отделя правната норма в напълно самостоятелно, но и най-важно правно явление.

И понеже отново стана дума за нормативистите, в подкрепа на нашите твърдения можем да се позовем на Келзен, според когото правораздаването се съдържа в съдебното решение. Нещо повече, напълно с духа на нормативизма, той споделя тезата, че функцията на правораздаването не е само декларативна, но и „напълно конститутивна, учредителна, тя е правосъздаване в същинския смисъл на думата“. Само и единствено съдът може да има това право – да създава чрез съдебния акт една индивидуална правна норма, която правна норма да има качествата на окончателност по един правен спор.

Другите органи („съдебни“ според нашата Конституция) – следствието и прокуратурата – нямат подобна функция. А и техните актове имат съвсем друг характер – с тях не се решава един спор, не се слага край на един юридически въпрос, на едно дело, защото тези органи не се произнасят по същество. Въпросните държавни органи само констатират факти, като извършват една типично изпълнителско-разпоредителна функция. Техните актове подлежат на съдебен контрол и съответно – на отмяна от страна на съда. Те не могат да бъдат съдебна власт, защото от гледна точка на процесуалното право, представителите на обвинението са страна в процеса. Другата страна е подсъдимият (респективно обвиняемият) и неговата защита. Между страните в процеса трябва да има равнопоставеност, да бъдат поставени при равни условия, за да се достигне до истината. А при сегашното конституционно положение, това едва ли е възможно. Не е признак на правовост, решаващият орган и заинтересованата страна да бъдат в една система, да бъдат в едно и също организационно положение. Тези органи следва да бъдат поставени на различни позиции, за да се гарантира правовостта. Ако припомним правилото, според което всяка отделна власт трябва да има само един титуляр, то тогава възниква въпросът: кой е титулярът на съдебната власт?

Титуляр на съдебната власт е само и единствено съдът. В такъв случай, по сегашното конституционно устройство, следствието и прокуратурата какво са? Съпътстващи и помощни органи или такива със самостоятелно значение? Ясно е, че те някак изкуствено, в противоречие с основните правни принципи и догми са привнесени към съдебната власт, без да са правораздавателни (т.е. съдебни) органи. Тяхното присъствие в структурите на съдебната власт е по-скоро пречка, създава повече затруднения, отколкото удобства за изграждането на силна и независима съдебна система. Освен това актовете, издавани от прокуратурата и следствието нямат същия характер, какъвто имат съдебните актове. Най- същественото за тях е, че не съдържат правни норми. Те са типични актове на правоприлагане. По никакъв начин не можем да ги класифицираме като правни норми (общи или индивидуални) поради следните причини.

За да притежават качеството на правни норми, би следвало да отговарят на критериите за една правна норма. Най-важните критерии са създаването чрез правната норма на един стандарт за оценка и наличието на модел за регулиране на човешкото поведение. Прокурорските и следствените актове не отговарят на тези два основни критерия. Правната норма създава известна трайност на отношенията между субектите, докато въпросните актове са с елементи на еднократност и нетрайност. С правоприложните актове всъщност се изпълнява волята на един овластен с определени правомощия правен субект, без да се вземе предвид волята или мнението на страните по определен спор, както е при съдебните решения. Тези актове имат по-скоро характер на заповеди, но с нетрайно положение в правната среда. Във всеки един момент те могат да бъдат коригирани и дори отменени. С тях не се създава едно постоянно, изцяло изяснено правно положение, не се решава окончателно един правен въпрос.

Затова и те не притежават силата на присъдено нещо. В тях е концентрирана волята на един индивидуален представител на държавната власт, чиято

компетентност не е решаваща. Това са актове по решаването на временни въпроси от процесуално, а не от материално естество. Те са актове от процесуално-технологическо естество, които изразяват едноличната воля на един индивидуален публичноправен субект.

Тази конституционна грешка може да се поправи по пътя на промяна на основния закон. Следствието и прокуратурата, като органи с разпоредителски функции, би трябвало да преминат към изпълнителната власт. По този начин ясно ще се очертаят не само правата, но главно и задълженията на държавните институции. По своето естество, по дейността, която извършват следствените и прокурорските органи, те са правоохранителни, а не правораздавателни органи – в смисъл, че дават свой принос за охраната на правото и правния ред. Това, което те констатират в своите актове, е само едно мнение, облечено в правна форма. Но то не е задължително за съда. Вярно е, че това мнение има властнически и императивен характер. Неговата форма е строго фиксирана от закона, но тези актове подлежат на контрол и отмяна от съда както от гледна точка на тяхната законосъобразност, така и от гледна точка на тяхната правилност.

В този случай съдът преценява наново всички факти по случая и може да даде различна от правоохранителния орган оценка, така че да се конституира едно съвсем ново правно положение. Например, прокурорът е прекратил предварителното производство, но след подадена жалба на пострадалата страна, съдът е отменил прокурорския акт, защото представителят на обвинението неправилно е интерпретирал фактите и обстоятелствата по казуса. Това още веднъж доказва правилността на тезата, че съдът не може да бъде в една „власт“ (в една система) с други държавни органи. Той е напълно различен от останалите органи и неговото положение и естеството на функцията му не позволяват той да бъде в една организационна и административна зависимост от други институции.

Освен съдебната власт, в една част от правната литература се използва и понятието „съдебна система“. То подчертава взаимодействието между отделните части на съдебната власт – йерархия, подчиненост, контрол, тяхната подчиненост и подреденост. Типично правното понятие, обаче, е съдебна власт – от една страна изтъква, водещата роля на съда, като единствен правораздавателен орган, и същевременно подчертава връзката с политическия носител на политически единната власт – държавата. Освен това, позитивноправното понятие е също „съдебна власт“, а не „съдебна система“. Последното е повече понятие на правната социология, която третира съдебната система наред с останалите системи – нормативна, политическа, правна и т.н.

Самото езиково-семантично значение на понятието „съдебна власт“ навежда на две съществени неща: че е налице публичноправна компетентност и че тази компетентност (права и задължения) има за свой титуляр съда. Това още веднъж доказва, че съдебна власт е само тази, която се упражнява от съдебен (правораздавателен) орган. От това следва, че с качеството магистрат ще се ползват действително само съдиите, докато за прокурорите и следователите това не може да се каже. Латинската дума „магистрат“ означава съдия, а не нещо друго и не може да се интерпретира и възприема разширително. Докато по сегашното

конституционно устройство на България с понятието „магистрат“ са се сдобили и не съдии (следователи и прокурори), което е абсурдно.

Впрочем, тезата, че магистратската функция принадлежи единствено и само на съдията, се поддържа и в един широк диапазон от правната литература и дори се пише за „правораздавателна“ и „съдийска власт“, а не изобщо за съдебна власт, което много ясно навежда на мисълта, че правораздаването се идентифицира с персоналния носител и изпълнител на тази функция. Ето защо, подходът, който би следвало да се прилага при разглеждането на третираната проблематика, е принципиално-концептуален, а не позитивно-нормативистичен и в този смисъл нашият конституционен ред доказва разминаването между това, което е на теоретично ниво, и това, което съществува под формата на законодателно решение. Или това е конфликтът между това, което е, и това, което трябва да бъде – още едно доказателство за критичния характер на философията на правото и за безкритичността на юридическия позитивизъм

Уникалността на правната норма се обяснява със задължителния й характер. А защо тя е задължителна, бе вече обяснено. Защо децата почитат своите родители? Отговорите на някои въпроси се съдържат в самите въпроси. Тази дискусия показва значението на философията на правото за обяснението на редица явления, които имат дори и позитивистки характер. Следователно, дори и когато третираме теми из областта на позитивното право, пак опираме до философското обяснения, до философския метод, защото той е най-всеобхватен, задълбочен и същевременно ясен. Дори и изявен позитивист като Венелин Ганев се проявява като философ на правото, когато обяснява същността на правната норма. Според него тя,...“подобно на всяка друга етическа норма, представлява едно своеобразно синтетично обхващане на емпиричната действителност“.

В духа на изложеното дотук за правото като създател на действителността, на нас ни се струва, че под „емпирична действителност“ би следвало да разбираме правната емпиричната действителност, която ще се промени от действието на правната норма. Според него тя,...“подобно на всяка друга етическа норма, представлява едно своеобразно синтетично обхващане на емпиричната действителност.“ В духа на изложеното дотук за правото като създател на действителността, на нас ни се струва, че под „емпирична действителност“ би следвало да разбираме правната емпирична действителност, която ще се промени от действието на правната норма. Затова самата норма е „една синтетична комбинация“ от елементи на съществуващото и от елементи на нормативното проектиране-това е бъдещо развитие на действителността.

Изводът, който прави Ганев е, че правната норма е „нормативно синтетична формула“, която установява отношенията на „координация, суб- и субординация“ между правните субекти. Тя е „нормативен синтез на един императив“, който се осъществява „по силата на една каузално генетична необходимост. В единия случай правната норма е синтез от общи императиви, а в другия е синтез от индивидуални императиви. Общата правна норма разпростира своето действие върху предварително неопределени и неизяснени случаи и субекти, а индивидуалната правна норма разпростира действието си върху предварително фиксирани случаи и субекти.

Дълго време индивидуалните правни норми бяха подценявани – повече се говореше за индивидуалните правоприложни актове. Особено подценявани бяха индивидуалните правни норми, създавани от съда в процеса на правораздаването. Все в духа на остарялата вече конструкция се твърдеше, че индивидуалните актове не съдържали правни норми и поради това, те имали второстепенно значение. Нашата (българската) доктрина не разработи проблеми относно същността и природата на съдебните норми – те бяха в сянката на закона, като единствен носител на правни норми. До голяма степен това обстоятелство се дължи на факта, че се създаваше изкуствено и твърде рязко разграничение между позитивно правните понятия правосъздаване и правоприлагане.

Според Келзен: „Функцията на така нареченото правораздаване е напротив, напълно конститутивна, учредителна, тя е правосъздаване в същинския смисъл на думата. Защото, че изобщо е налице един конкретен състав, който трябва да се свърже с една особена правна последица и че този наличен състав се свързва с конкретната правна последица – цялото това отношение се създава тепърва, чрез съдебно решение.... Ето защо и самото решение е една индивидуална правна норма, то представлява индивидуализирането или конкретизирането на генералната или абстрактна правна норма. Затова за нас е важна съдебната правна норма, която се съдържа в съдебния акт (присъда, решение или определение), а не толкова волевото изражение на самата норма, което волево изражение се материализира посредством словесно-документални проявления.

Самата съдебна норма съдържа всички признаци на традиционната норма (обща или индивидуална) и дори понякога с нея могат да се постигнат по-трайни и по-силни правни последици. Според Лъчезар Дачев: „Ако вземем за пример едно съдебно решение, в него ще видим трите съставки на волеизявление, като „нещо“, извършено с думи: решението на спора; задължителността на решението; възложеното му изпълнение, с което страните са обвързани.“ Тези три елемента авторът дефинира като „локутивен“, „илокутивен“ и „перлокутивен“ акт. В случая Дачев прави разлика между волеизявлението (юридическия акт) и нормата, която се съдържа в акта.

Нашият колега проф.д-р Росен Ташев в своя оригинален труд „Теория на правната система“ застъпваше тезата, че мотивите на съда, които са оригинални и не преповтарят вече изказани неща, съдържат правни норми. Тоест правна норма е не само диспозитивът на съдебното решение, но и неговите мотиви, когато такива съществуват. Моето мнение е, че самото съдебно решение съдържа индивидуална правна норма, а мотивите в някои случаи, особено, когато са издадени от върховните съдилища, са дори генерални правни норми-те за абсолютно задължителни не само за съдилищата, но и за всички правни субекти. И двете правни норми-плод на нормотворческата дейност на съда, можем да квалифицираме като съдебни норми, които имат своето самостоятелно значение в класификацията на правните норми. А самата нормативна структура на позитивното право се образува от генералните норми, съдебните норми, правната доктрина и правните принципи. Само, когато се признае правомощието на съда да създава правни норми-индивидуални и генерални-може да се говори за същинска гаранция на правото и на правата от страна на самия съд.

Не е без значение и обстоятелството, че всички съдебни норми са задължителни за правните субекти – не само за страните по делото, които се явяват адресати на нормата, но така също и за всички държавни органи, физически и юридически лица. Което означава, че позитивноправният ред задължава всеки правен субект да се съобразява с модела на съдебната норма, че правилото за поведение, което се съдържа в тази норма, е задължително и, която е най-важното, не касае само непосредствените участници в съдебния процес, но и всички правни субекти.

Това е едно негласно признание от законодателя, който е провъзгласил принципа за задължителност на съдебните актове, че дори и индивидуалните правни норми в повечето случай са условно наречени индивидуални, защото тяхната задължителност е изведена като неотменимо и безусловно качество. В този смисъл можем да кажем, че индивидуалните норми, най-важните от които са съдебните норми, са индивидуални само като средство за индивидуализиране конкретните признаци на случая и субектите по него, но не и като разпространяне само върху индивидуално определени правни субекти. Това е едно доказателство, че съдебната норма има не само непосредствена сила, но и такава, която чрез дълготрайния си ефект може да създаде стабилност и постоянство в правните отношения.

В светлината на дискусията относно промените в конституцията, които бяха осъществени, считам, че те са незначителни, палиативни и не решават основния въпрос-а именно да се подчертае, че под съдебна власт се разбира организацията на правораздавателните, т.е. на съдебните органи. Разделянето на Висшия съдебен съвет на две колегии с нищо няма да допринесе за подобряването на правораздаването и то като гарант за правото и за правата. Разделянето на две колегии-съдебно и прокурорска, би имало същия ефект, какъвто ефект може да произведе(образно казано) разделянето на един ресторант на два салона-.за пушачи и за непушачи.

Следователно истинската съдебна реформа тепърва предстои. Все някога ще дойде времето, когато нашият конституционен законодател, било чрез обикновено, било чрез Велико народно събрание, ще достигне до нашите изводи и ще предприеме същинска дейност по реализиране на реформи, а не на козметични и фиктивни промени. Ако искаме да има ефективно правосъдие-справедливо, бързо, обективно и неполитизирано, ние при всички случаи трябва да положим усилия да изведем съда като централен фактор на гаранцията за правото и за правата. В тази връзка, нека кажем,че отличителна черта на западното, същинско европейското разбиране за правото е то да е гарант за човешките права.

По начало почти всички промени в България -политически, институционални, конституционни, са извършени под въздействието на Европейския съюз в лицето на неговия главен орган Европейската комисия.Смятам,че и бъдещите промени ще се извършат тъкмо под натиска на Брюксел. Надеждите на българите са насочени тъкмо натам и особено и главно на тези оттях,които искат промяна на статуквото.

В тази връзка биха могли да се извършат и следните промени, които касаят съдебната власт и които биха се осъществили чрез промяна на закона

за съдебната власт. Например да се премахне ограничението само български граждани да заемат магистратски длъжности. За да бъде един съдия напълно независим, той не трябва да знае нищо за страните по делото.

Друга промяна, която би подобрила работата на съдебните органи, е да се даде възможност на съдебните помощници при навършване примерно на 5 годишен стаж в съда и при съответната атестация,да заемат без конкурс съдебна длъжност. По този начин те биха имали стимул за работа, а освен това натрупаният опит като съдебни помощници трябва да се развие.

Също така, смятам, че следва да се намалят значително броя на юридическите факултети. Тук следва да се изпълни задължително препоръката на ЕК относно броя на факултетите и изобщо на университетите съобразно потребностите, населението и качеството на обучението в една европейска държава. Това може да се осъществи по пътя на атестирането. В момента юридическите факултети са твърде много и на практика създават безработни юристи. В същото време следва да се подобри статуса на университетските преподаватели по право, защото не е нормално професор, който е обучавал един бъдещ съдия или прокурор пет години, след това, при постъпване на първоначална работа, същият съдия или прокурор, дори и в качеството му на младши съдия или младши прокурор, да получава по-голямо възнаграждение от този, който го е учил. Това е ненормална, антилогична и неморална ситуация, Това показва липсата на уважение в България към труда на интелектуалците изобщо-за съжаление стара българска „традиция“,която е също противоевропейска. А това е в противоречие със стандартите на западните демокрации.

Рано или късно, но по-вероятно късно, промените в областта на съдебната система, ще се осъществяват в България. Да се надяваме, че Брюксел ще усили натиска върху българските власти, защото на собствените политици явно не можем да разчитаме.

ЗА ГЛОБАЛНОТО АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВО

проф. д-р Мария Славова
СУ „Св. Кл. Охридски“
email: mgslavova@gmail.com

Резюме: *Разбирането за постепенно формализираща се глобална общност, обединена от общите си интереси, стои в основата на концепцията за глобалното административно право. Националните административни системи съдържат набор от общо признати принципи, които могат да се възприемат като принципи на глобалното административно право, но ще бъде ли това желано и ползотворно за бъдещото глобално управление, към което се стремят новите демокрации или ще произведе по-скоро ефекта на глобалната юристократия? Ще се усъвършенства ли структурата и дейността на националната администрация, с оглед на конструкта на глобалното административно право или това ще бъде още един пакет от международни правила, неприложим към националния характер и традиция, което отново няма да ни отведе никъде?*

Ключови думи: *глобална общност, добро управление, принципи на глобалното административно право, глобална юристократия.*

ABOUT GLOBAL ADMINISTRATIVE LAW

Prof. Maria Slavova, PhD

Summary: *The understanding of gradually forming global community, united by common interests, lays down the basis of the concept of global administrative law. National administrative law systems contain a set of generally recognized principles that might be understood as principles of global administrative law, but will this be considered desirable and fruitful for the global governance the new democracies are thriving for, or will rather produce the effect of global juristocracy? Will there be an improvement of the national administrative organization and activity, regarding the construct of the global administrative law or it will be another international set of rules inapplicable to the peculiarities of the national character and tradition that will take us nowhere!?*

Key words: *global community, good governance, principles of global administrative law, global juristocracy.*

Фактическата обстановка

В глобализиращия се свят държавата, определена от Макс Вебер като политическата организация, която владее монопола върху законното насилие[1], все повече се отклонява от тази характеристика. Съвременното противопоставяне не е между отделни държави, а срещу държавата. Все по-често обединените държави или организациите на гражданите се противопоставят срещу глобални явления – тероризъм, климатични промени, бежанци, корона вируси и прочее. Така днес се говори за демонополизацията на законното насилие.

Ние се интересуваме от просперитета на националната държава, но националната държава вече не е същата. В е-света националната държава е несвоя, не наша, не на своя народ. Държавата реагира по-често на глобални политически противоречия, а не на вътрешни недоволства. Съвременните властници доброволно предоставят част от суверенитета на собствената си държава на международна организация и използват нейните наднационални правила за легитимация на своите решения. Националните властници получават финансова и медийна подкрепа от съответната международна организация, която в действителност не се ръководи от интересите на суверена в отделната държава[2], а претендира, че защитава интересите на общността. Така се стига до присвояване на правата за използване на законно насилие от външни политически, културни, социални и религиозни организации[3]. Този дебат е свързан с външното финансиране на управлението на образованието, науката и медиите от организации като фондация „Конрад Аденауер“, „Германския фонд Маршал“, фондация „Мотт“, фонда „Братя Рокфелер“, фондация „Форд“ и института „Отворено общество“.

Новата парадигма на разсъждение за глобалното административно право днес, за разлика от началото на века, почива на констатации, потвърдени за двадесет години и превърнали се в отправна точка на оценка на неговите практически параметри, с които и националната, и световната административноправна наука вече се съобразяват. Доктрината не може да пренебрегне обстоятелството, че структурите на глобално управление придобиват все по-ясни очертания и около тях се оформя глобална административноправна теория, която

---

[1] В своята лекция пред студентите от Мюнхенския политехнически университет през 1919 година, Макс Вебер определя държавата като онази политическа организация на обществото, която има монопола върху законната принуда. Вебер, Макс. Учениятъ и политикът. С., Фема, 2000, с. 8.

[2] Mali principii malus finis

[3] Така например институтът „Отворено общество“ прави проучване на реализацията на завършилите студенти от висшите учебни заведения у нас и изготвя коефициент на всяко висше училище, за всяко професионално направление (j) Kij, който се изчислява по формула, приета с Постановление на Министерския съвет № 328 от 2015 г., и който е предпоставка за получаване на финансова помощ в проекта „Модернизация на висшето образование“. Така стойността на оценяването и акредитацията на националната агенция се конкурира с изводи на неправителствена организация, финансирана отвън, с несигурен ресурс за обективна преценка.

не е с национален характер[4]. Моралът обаче остава по мярката на човека[5], т.е. все по индивидуалистичен и несинхронен с общото благо, с хуманизма.

Правните средства

Не се спори, че геополитическите организации приемат международни актове, които обвързват националните държави, които членуват в тях. Не се спори и относно административния характер на международните организации и техните актове. Стои обаче въпросът дали тези отношения са само отношения на международното публично право или са отношения от областта на наднационалното или глобалното административно право[6].

Геополитическите структури в глобалния свят се противопоставят на друго равнище, в което националната държава е субект на глобалното административно право, което може да има сходни принципи с националното административно право, но рецепцията е от общото към частното, а не обратното, макар в исторически план създаването на общността да е от отделни държави.

Поставя се дори въпросът кой акт оглавява йерархията на правните актове в националната правна система на държава, която членува в определена общност – националната конституция или учредителния акт на общността? Така в Европейския съюз принципът на прякото приложение на европейските правила засенчва прякото действие на основния закон и всяко отклонение от принципите на европейското право се поставя в системата от мерки за осигуряване на правилното им приложение. Посегателствата върху националната конституция са обикновено обект на политически спорове. Вътрешното право често е реплика на правото на организацията, дори и когато няма предпоставки за непосредственото му положително възприемане в правната система на държавата членка или когато основанието за възприемането на общностните правила е международно задължение, прието от държавата по силата на нейното членство.

За кого е добро глобалното административно право?

Ясно е, че в информационното общество традиционните правни субекти се размиват, трансформират се в хибрид, в кръстоска между националната държава и международната организация. Самите управленски решения се приемат на международни форуми, а актовете за организацията и дейността на общностния субект гарантират тяхното прилагане. Независимо от обстоятелството кои

---

[4] Harlow, Carol, Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values. The European Journal of International Law Vol. 17 no.1 © EJIL 2006; Snyder, F., Governing Economic Globalisation: Global Legal Pluralism and EU Law, 2002, at 10–11; Kingsbury, Krisch and Stewart, The Emergence of Global Administrative Law, 68 Law & Contemporary Problems, 2005, p. 15.

[5] По Тодоров, Цветан, Несъвършената градина, Нов български университет, С., 2004, с. 233 и сл.

[6] В доктрината първоначално се говори за европеизация на националната администрация, после за интернационализация на вътрешните органи в националната държава, а днес вече се смята за естествено да се приема, че националната администрация само изпълнява решения, взети на глобално равнище, без участие на представителите на националната държава. Например у Тодоров Ив., Съотношения на европейското административно право с българското административно право след влизането в сила на Лисабонския договор, СИЕЛА, С., 2010, с. 31.

са субектите на управление, реалните адресати на глобалните административноправни норми си остават същите, както и при вътрешното административно право и административен процес. Не би могло да бъде другояче! Единствено гражданите на националните държави и техните организации са естествените адресати на наднационалните правила, защото единствено те са държавата. Макар в националната държава да е традиционно нормативните актове да се обсъждат публично преди да се приемат, то наднационалните актове се приемат без да са обсъдени и дори без участието на самите държави в процеса на вземане на решенията. Примери за това са решенията за препятстването на мигрантската вълна, за квотите на въглеродните емисии, стандартите на Международната организация по стандартите и, особено днес, актовете по таксономия[7] и зелените европейски стандарти, системата от конвенциите на Международната организация по труда, предназначени да бъдат прилагани най-често от частноправни субекти.

Действително, за да се приеме подобен международен акт в деликатните области на управление, съответната структура влиза в сътрудничество с други международни организации, частни организации и компании, както и с държави нечленки на общността.

Споразумението за техническите пречки за търговия например също е насочено към пряк контрол върху централните, местните органи и неправителствени организации на националната държава, когато и доколкото съществува международноправна уредба. Задълженията, които произтичат от наднационалните актове, не се администрират от органите на международните организации и макар по естеството си да са глобално административно право, не се приемат безспорно като административноправни актове в доктрината[8]. Естествено, за да гарантират изпълнението на тези задължения, държавите приемат нормативни и общи административни актове, чрез които унифицират правния ред индиректно, макар самото създаване да не съответства на вътрешните правила за създаването на национални нормативни административни актове.

Логичното обяснение на появата на глобалното административно право се търси във властта, която придобива наднационалната администрация да посрещне последиците в сферата на сигурността, миграцията, разпределянето на ресурси от големите информационни мрежи и прочее. В доктрината се използва понятието „транснационални регулации“, което, при всичката си условност,

---

[7] The European Green Deal is an integral part of this Commission's strategy to implement the United Nation's 2030 Agenda and the sustainable development goals in connection with Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC): Special Report on the impacts of global warming of 1.5°C; (ii) Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services: 2019 Global assessment report on biodiversity and ecosystem services; (iii) The International Resource Panel: Global Resources Outlook 2019: Natural Resources for the Future We Want; (iv) European Environment Agency: the European environment — state and outlook 2020: knowledge for transition to a sustainable Europe, Regulation (EU) 2018/841 on the inclusion of greenhouse gas emissions and removals from land use, land use change and forestry in the 2030 climate and energy framework, and amending Regulation (EU) No 525/2013 and Decision No 529/2013/EU

[8] Марчева, Д., Към понятието за глобално административно право, Юридическо списание на НБУ, София, 2013, бр. 3, с. с. 59-62.

извежда необходимостта от глобално административно право там, където националната държава няма потенциала да създава, а единствено да изпълнява приетите наднационални актове. Не от вчера съществува утвърден механизъм на сключване на международни договори и поемане на задължения като условие за отпускане на финансова помощ, както например при стандартите за добро управление на Световната банка или Конвенцията за правата на детето на ООН за развиващите се държави.

В областта на защитата на класифицираната информация, защитата на личните данни и прането на пари се осъществява едностранен процес на въздействие върху специализираната национална администрация, гражданите и частноправните субекти, без да се транспонират наднационалните актове във вътрешното право, а чрез приложението на принципа на директния ефект и пропорционалността, но преди всичко заради санкциите, които се предвиждат от Европейския съюз при неизпълнение на общностни задължения, свързани със срокове. Така в митническото право, като най-старата и съответно най-развитата територия на уеднаквяване на правилата в Европейския съюз правилата са изцяло наднационални[9].

Научните и образователни организации са обединени от възможността за гъвкаво и опростено общо ползване на ресурсите, което дава предимства при кооперираме на принципа на взаимопомощ и трансгранично сътрудничеството. Организациите не са ограничени в границите на административно-териториалните единици на държавите и държавните обединения и могат да ползват най-добрите услуги по експлоатацията на специалисти и софтуер. Поради маскиране на различията, тези организации се определят в теорията като виртуални организации, защото не се характеризират с типичните характеристики на традиционните организации, възникват дигитално, за да споделят ресурси извън техните организационни граници. Така наред с традиционните правни субекти глобалното административно право се сдобива и с виртуални субекти, при които въпросът за отговорността на държавните органи по конституиране и отчетност на организациите търси своя отговор.

В глобалното нормотворчество и правораздаване наред с държавите членки, участват представители на национални органи, като Сдружението на общините, Асоциацията на кметовете, професионалните организации на лекарите и журналистите без граници, при изготвянето на глобални материалноправни норми[10] и при оспорването на ограничения, установени от вътрешноправния ред на други държави. Така Съдът на Европейския съюз осъди Унгария за приемането на рестриктивния закон за декларираме на източниците на финансиране на неправителствените организации и укрепи авторитета на наднационалното донорство.

---

[9] Така Тодоров Ив., Съотношения на европейското административно право с българското административно право след влизането в сила на Лисабонския договор, СИЕЛА, С., 2010, с. 29 и сл.

[10] Тодоров, И., Р. Балтаджиева. Взаимодействие между европейското и българското административно право, СИЕЛА, С., 2012, с. 307 и сл.

Информационни предизвикателства

Ако в глобалното управление има следи от принципите на националното административно право, то в дигиталното общество подобно търсене е безплодно. Големите мрежи от типа ГРИД осигуряват електронна среда за дигиталното общество и естествено се нуждаят от защита от разнообразните форми на посегателства върху резултатите от съвместното ползване на информацията. Тази защита естествено може да се уреди единствено от глобалното административно право. Нещо повече – националното административно право не би могло да постигне подобна правна уредба!

Както всяка изчислителна мрежа, и ГРИД не само издига мостове между университети, страни, континенти и корпорации, но и създава предпоставки за нарушаване на информационната сигурност на правните субекти. Правото и компютърните науки усъвършенстват различни способи за защита от неправомерна интервенция в интелектуалната собственост на дигиталното общество, но тяхната ефективност е условна. Следва да се постигне баланс между сигурността на изчислителната мрежа, цената за постигането на очакваните от нейното приложение резултати и функционалността на съответната система за ползването на тези резултати. Отворената архитектура на ГРИД и инфраструктурата за управление на изчисления и данни представляват непознат за административноправната наука предмет на регламентация. Правното знание за изчислителните мрежи и взаимодействието между тях изостава и като резонанс от непредсказуемостта на ефекта от тяхното комбиниране и комуникацията между тях. Правната уредба на защитата на съвременните обекти на интелектуалната собственост при изчислителните мрежи и създадените комбинаторни ресурсни брокери в ГРИД следва да почива на изведени от практиката примери на нарушения на правата на носителите на тази собственост.

Резултатите на е-Науката и е-Изследванията, които могат да се отнасят до всички форми на човешкото знание, са огромно предизвикателство пред инерционния характер на административното право като наука, на съвременното национално и общностно законодателство и на практиката по приложението му. Технологиите на е-Науката в зависимост от търсенето могат практически да се отнасят до всички области на живота – хуманитарни науки, социални науки, изкуства, чрез възприетия вече институт на е-Изследвания или e-Research. Съществуващата правна уредба би могла да се приложи по аналогия за технологиите на е-Науката и е-Изследвания, но без прогнозируем резултат, а това противоречи на правната логика и изисква съответната бърза реакция в правотворчеството днес, за да се предотврати натрупването на отрицателна практика. Така, вместо да се върви към определяне на конкретен обект на защита в ГРИД, всъщност едно неопределимо и неоределено за правото понятие се замества с няколко други нерегламентирани в правната уредба понятия.

Първият акт, който се приема от Европейската общност по отношение на компютърните престъпления, е насочен срещу посегателства върху неприкосновеността на личността. Това е публикуваният през 1979 г. от Комитета на правните въпроси на Европейския парламент доклад на тема „Дейности на

Общността, които следва да се предприемат или да бъдат продължени за гарантиране на правата на лица, с оглед на техническия прогрес в областта на автоматичната обработка на данни“.

Конкуренцията между националното административно, европейското административно и глобалното административно право може да се избегне при правилно договаряне в глобалното управление, но липсата на гаранции продължава да застрашава развитието на процеса и неговите участници, респективно да застрашава правата и интересите на правните субекти.

Въпросът за защита на постиженията на големите мрежи, в техните разнообразни комбинации и проявления, няма да възникне за административното право, ако няма информация за посегателство върху тях, което естествено означава, че правното решение ще отстои от търсения правен резултат и ако липса правна регламентация за решаването му, подобна дейност е отнапред осъдена на неуспех.

Необходими са научни изследвания, които да проследят административноправните национални, транснационални и международни уредби, свързани с компютърните системи за управление на данни и големите мрежи. В това теоретично поле започват да се идентифицират общи модели и връзки между отделните глобални институции за управление на непознати субекти и техните права и интереси. Съществува обаче естествена съпротива да се прилагат познати модели на управление при абсолютната свобода на виртуалните субекти и перспективата на глобалното административно право в техния домейн е неясна.

Стеснява се и перспективата на националното електронно управление, което на фона на глобалното административно право, не само е недовършено, но и престава да бъде национално привлекателно. В несъвършената градина[11] на новия световен безпорядък глобалното административно право вече отстоява своя територия, без обаче да я онагледи с житейския опит на протагонистите си, без да предложи ценностна система за осмисляне на хода на времето.

Библиография

1. Harlow, Carol, Global Administrative Law: The Quest for Principles and Values. The European Journal of International Law Vol. 17 no.1 © EJIL 2006;
2. Kingsbury, Krisch and Stewart, The Emergence of Global Administrative Law, 68 Law & Contemporary Problems, 2005;
3. Snyder, F., Governing Economic Globalisation: Global Legal Pluralism and EU Law, 2002;
4. Вебер, Макс. Ученият и политикът. С., Фема, 2000;
5. Марчева, Д., Към понятието за глобално административно право, Юридическо списание на НБУ, София, 2013;

[11] Тодоров, Цветан, Несъвършената градина, Нов български университет, С., 2004, с.с. 19, 26, 110, 212.

6. Тодоров Ив., Съотношения на европейското административно право с българското административно право след влизането в сила на Лисабонския договор, СИЕЛА, С., 2010;
7. Тодоров, И., Р. Балтаджиева. Взаимодействие между европейското и българското административно право, СИЕЛА, С., 2012
8. Тодоров, Цветан, Несъвършената градина, Нов български университет, С., 2004;
9. Тодоров, Цветан, Несъвършената градина, Нов български университет, С., 2004.

ПРИВАТИЗАЦИОННИЯТ ДОГОВОР (НА ДРУЖЕСТВА ОТ ЗНАЧЕНИЕ ЗА НАЦИОНАЛНАТА СИГУРНОСТ) КАТО АДМИНИСТРАТИВЕН ДОГОВОР

проф. д-р Христина Балабанова
Юридически факултет – УНСС
e-mail: h.balabanova@unwe.bg

Резюме: *Статията е посветена на приватизационния договор/на дружества от значение за националната сигурност/ като вид административен договор. В тази връзка е изследван спецификата на този вид приватизационен договор и се обосновава изводът,че той е смесен фактически състав между множество административни актове и договорно съглашение.*

Ключови думи: *административен договор, приватизационен договор стопанска сфера*

PRIVATIZATION CONTRACT (FOR COMPANIES IMPORTANT FOR NATIONAL SECURITY) AS AN ADMINISTRATIVE CONTRACT

Prof. Hristina Balabanova, PhD
Faculty of Law at the UNWE

Summary: *The article is dedicated to the privatization contract / of companies important for national security / as a type of administrative contract. In this connection, the specifics of the contract are examined and the conclusion is drawn that it is a mixed fact between many administrative acts and a contractual agreement.*

Key words: *administrative contract, privatization contract business sphere*

1. След приемане на последните законови промени на Закона за приватизация и следприватизационен контрол, специално място се отдели на онези приватизационни сделки отнасящи се до дружества от национално значение. Този вид приватизационен договор /на дружества от значение за националната сигурност/, разкрива според нас специфика, която би могла да се изясни в светлината на учението за административния договор. Това предполага най-напред да се спрем на някои основни белега на това учение и на основата им да посочим спецификата на приватизационния договор. В неговата характеристика се наблюдавам най-много административни актове, поради което той често се характеризира като най-държавения публичен договор, т.е. с най-голяма намеса на държавата в правната му регулация.

Приватизационният договор /на дружества от национално значение/ се сключва след приемане на решение от Народното събрание/**държавен акт от типа на решенията**/на основание чл.28,ал.3 от ЗПСПК/.По начало продажбата на недвижими имоти от дружества, включени в списък се извършва след **решение на МС** или Агенцията за публичните предприятия и контрол, по предложение на органа,упражняващ правата на собственост на капитала в съответните дружества./чл.28, ал.9 от ЗПДПК/.Що се отнася до апорт на вещи, които не са обособени части се допуска само след **решение на МС**.

Органите за приватизация поддържат регистри, в които данните се определят чрез **наредба** на МС и съдържат условията предложени от всички кандидат-купувачи.

Методите за приватизация се определят отново чрез държавен акт –решение на Агенцията или съответните общински съвети,което се обнародва в държавен вестник.

Необходимо е добавим, че отново чрез държавен акт/наредби на МС/ се определят организацията и провеждането на публичните търгове, както и размера на таксите, определени по тарифа на МС.

При приватизацията на дружества от значение за националната сигурност/ на основание чл.35а от/Закона за приватизация и след приватизационен контрол/ ЗПСПК / ДВ,бл28/2002 е посл. изм Дв, бр. 14 /2020/, след като е налице одобрена от Народното събрание стратегия / с държавен акт-решение/, след мотивирано предложение от преобразуваната Агенция за публичните предприятия и контрол,където се съдържат и съществените условия на приватизационния договор/чл.35 б ал.2 от цитирания закон/,следва решение на Министерски съвет /чл.35в,ал.2 и ал.4 от ЗПСПК/ за определяне участника спечелил конкурса и съществените условия на приватизационния договор. Това решение на МС има характера на административен акт.

Следователно тук преди да започне сключването на приватизационния договор наблюдаваме наличие на няколко юридически властнически акта-Стратегия на Народното събрание, приета с решение на държавен орган,предложението на Агенцията, решението на МС за определяне на участник, което включва и съществените условия на приватизационния договор./чл.35в,ал.2 т.4 от ЗПСПК/.

С други думи,определеният за участник в приватизационният договор в момента в който разбира, че е такъв, той узнава и съществените условия на този договор. Специфична особеност на приватизационния договор разкрива текста на чл.35 д от ЗПСПК. Съгласно този текст:“ Агенцията за публичните предприятия и контрол договаря с участника спечелил конкурса, текста на приватизационния договор въз основа на проекта, приложен към правилата за провеждане на конкурса. В договора задължително се включват условията при които е спечелен конкурса, както и условията по чл.35в, ал.2,т.4/ т.е. именно съществените условия на приватизационния договор. Това още веднъж доказва, че участникът е знаел и е можел да предвиди всички положителни или негативни условия.

Важно е да се отбележи и текста на чл. 35 д,ал.3 според който одобреният проект от Надзорния съвет на Агенцията се внася за одобряване от Министерски съвет.

Одобрението е последващ административен акт на Надзорния съвет на Агенцията и на Министерския съвет, без наличието на който договорът не може да породи никакви правни последици.

С други думи, специфика на приватизационния договор е наличие на няколко административни акта преди сключването, след това сключване и последващ административен акт/одобрение/ от Министерски съвет.

Така очертания фактически състав, говори, че според специалния закон приватизационния договор на дружества свързани с националната сигурност не е гражданско правна,търговска сделка, а разкрива специфични особености,различаващи я от договорите по ЗЗД и търговски сделки по ТЗ.

Тук законодателят ясно посочва, че предварително и последващо съдържанието на договора се определя от държавата,чрез административни актове. за участника е останала възможността само да се съгласи или не с предложения проект за договора. И дори да се съгласи без одобрението на държавата няма сключен договор.

Всички тези особености на приватизационния договор се дължат на неговата специфика, която най-точно се разкрива от учението за административния договор. Ако застанем на учението на административния договор,то трябва да имаме пред вид и следното:

2. В Западноевропейската и българската административно-правна литература обикновено като административни договори се посочват договорът за концесия, за обществени поръчки, приватизация, договорът за публично-частното партньорство и т.н. У нас специалните закони твърде детайлно разглеждат тези договори, без обаче законодателя да се ангажира и да ги назовава „административни договори“. Но доколкото учените свързват „административните договори“ именно с тях в българската административно-правна наука са изградени няколко тези относно правната същност на административния договор.

Акад. П. Стайнов по същество отрича съществуването на административни договори като счита, че не може да е договор и да е административен. Все пак той приема, че такива договори съществуват условно казано до 1945 г. Ученият приема, че щом договорът черпи своята правна сила от правната норма, предвижда възникване на субективни права и задължения за страните, то тази норма урежда и рамката, в която съгласуваните волеизявления ще породят валидни правни последици[1].

Друга теза се поддържа от проф. И. Дерменджиев, според която щом страните не се задължават по между си по силата на своята воля, а по сила на правна норма, последната определя и условията за съгласуване на волеизявленията им с обвързваща сила[2].

---

[1] Стайнов, П., Теория на административния договори социалистическото право. ГСУ Юрид. фак.т.56 кт1 С,1965,с.20,.с.34;

[2] Дерменджиев Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов., Административно право на Република България, С. 1996, с.189;

В съвременната доктрина битува разбирането, че администрацията може да сключва договори, при това с различен характер[3]. За административен договор може да се говори само условно[4] и то,когато и двете страни имат качеството на държавни органи, притежават властнически правомощия. Дори някои автори приемат, че той е чисто гражданско-правен договор, но го наричаме административен, защото се сключва от администрацията[5].

Днес повече се налага тезата за признаване съществуването на административния договор като отделна категория, без обаче между авторите да има единодушие за неговия характер. Тук е необходимо да споменем и виждането на проф. Кънде́ва, за която договорът за възлагане на обществени поръчки е административен договор,докато за концесията поставя въпроса дали е административен договор или договор с административни елементи[6].

Според проф. И. Русчев административният договор като отделна категория има смесена, хибридна природа[7]. Преобладаващата част от учените приемат не само, че те имат право на съществуване, но представляват смесен фактически състав, съчетание на административен акт и сключен договор.

Друга група учени доразкриват съдържанието и елементите на административния договор,чрез съпоставка със споразумението по чл.20 от АПК.

По повод споразумението д-р Васил Петров[8], говори, че не съществуват административни договори,защото посочваните за такива не пораждат административно-правни последици, а това е решаващият критерий. Според автора, споразумението е единственият административен договор по нашето право.

Тълкувателно Решение от 15.6.2010 на ОСТК при ВКС приема, че приватизационният договор е особена гражданско-правна сделка с административни елементи.

Проф. Цв. Сивков[9] има издадена специална монография посветена на споразумението[10], в която обобщава, че съглашението, с определените в кодекса особености представлява административен договор

В труда си „Дискусионни тези по административно право и процес“[11] проф. Д. Зиновиева обобщава доктринерното развитие до този момент и предлага изчерпателно изброени елементи, които се наблюдават при административните договори: наличие на административен орган, предварително определяне на съдържанието на договора, което е императивно е не подлежи на промяна от другата страна и т.н.

---

[3] Русчев, Ив. Административен договор – Пазар и право. 1999 кн.12, с. 12-19;

[4] Дерменджиев, Ив., Костов, Д., Д. Хрусанов. Административно право…цит. съч., с.189 и сл.;

[5] Дерменджиев, Ив., Административно право на НРБ, С.1989, с.164;

[6] Кънде́ва, Ем., Държавни договаряния и държавни поръчки в контекста на правото на ЕС Сб „Сближаване на българското законодателство на правото на ЕО. Трудове БАН,ИДП т.1, С,.1998, с. 88;

[7] Русчев, Ив., Административен договор – Пазар и право,1999, кн.12;

[8] Петров, В., Споразумението по чл. 20 от АПК, III 2016, Адвокатски преглед 2012/12;

[9] Сивков, Цв., Споразумението по чл.20 от АПК, С. 2006, с.81;

[10] Сивков, Цв., Споразумението… цит. съч., с. 35;

[11] Зиновиева, Д., Дискусионни тези в административното право и административния процес, С. 2008, с.30;

В този смисъл е и съдебната практика,като тя следва различните научни виждания.

- Спрямо това, че се касае за смесен фактически състав – Виж Определение 1733/2007, Определение 8440/2008 и др.
- Спрямо общите въпроси на административните договори и решенията, които издава възложителя по ЗОП – Решение 1126/22.12.2016 на КЗК, Решение 617 от 8.6./2017, Решение № 431 от25.04.17 на КЗК, Решение№ 153 от 8.12.2016, Решение 0 334 от 30.03.2017, Решение №640 от 15.6.2017и др.

Многобройна е и съдебната практика конкретно за обществените поръчки, концесии, търгове за сключване на публични договори и др.

Проф. П. Голева[12] анализира параграф 55 от германският Закон за административното производство, където е уредена административно-процесуалната спогодба. Спогодбата е публичен договор, чрез който се отстранява определен правен спор. Съществуват и други видове административни договори.Например „Договор за размяна на престации"-параграф 56 от германския Закон за административното производство.При него договарящите страни извършват насрещни престации, които да подпомогнат административния орган да изпълни своите публични функции. Германското законодателство урежда и условията за нищожност, за изменение и прекратяване на административния договор, както и въвеждането на т.нар. фигура на **„жалба за изпълнение"** пред административен съд. Тези положения в Република Германия подробно са изследвани от проф. Д. Хрусанов[13].

При анализа правната природа на споразумението,д-р Памела Бучкова[14] подкрепя тезата, че то представлява специфичен инструмент на процесуалното право и като такъв се явява алтернатива на административния акт.

Административните договори[15] са една нова категория договори, различни от договора за взаимодействие между държавните органи. При тях една от страните винаги има привилегировано положение /властнически правомощия/. Те задължително съдържат „изключителни клаузи" в полза на привилегированата страна.Особен е и редът на тяхното сключване. Представляват смесен фактически състав.

Специално внимание бихме желали да отделим на последните научни анализи относно разпоредбите в АПК за административния договор направени от видни и водещи в нашата административно-правна наука учени – проф. К. Лазаров и проф. Ив. Тодоров[16]. Авторите подлагат на задълбочен научен анализ

---

[12] Голева, П., Договорът в административното право. Административно правосъдие, 2005, кн. 2, с.15 и Голева, П., Ив.Русчев, К.Лазаров. Обществените поръчки. С. 2002;

[13] Хрусанов, Д., Административният договор в административното право на Република Германия.-Съвременно право, 2002, №4, с.64 и сл.;

[14] Бучкова, Памела. Административният договор. материалноправни и процесуалноправни предпоставки. Сравнителни аспекти., С. 2012, с.102 и сл;

[15] Legdltheroty Forum 2007*9www.legdltheory.org

[16] Лазаров, К., Ив. Тодоров, Административният договор най-после влиза в АПК-Правен свят,18.03.2016 и Административният договор след въвеждането му в АПК- Правен свят от 24.10.2016;

най-новите разпоредби на чл.19а от АПК относно административния договор. По начало не отричат неговото съществуване, но категорично изразяват несъгласието си с някои ново въведени правила, а именно:

- уеднаквяване на понятията административен договор и административен акт
- уеднаквяване на административния договор със споразумението
- считат за неправилно правилата за недействителност на административните договори да са по правилата само на недействителните административни актове/чл.146 от АПК/и др.

3.

А. Въпросът за административните договори е разискван в Западно-европейската литература отдавна. В Германия първоначално господстващо е мнението на Otto Mayer[17], според което се отрича възможността гражданите да се договарят с администрацията. С приемането на Закона за административното производство на Германия[18] се слага край на този спор, т.е. приема се,че е възможно да се договаря с администрацията. Макар както се вижда пътят на юридическата мисъл по този въпрос да е твърде дълъг, в момента в Германия в параграф 54 на техния Закон за административното производство е създадена една обща правна уредба на административния договор. Съгласно този параграф административният договор е съглашение,чрез което се образува, изменя или прекратява правно отношение в сферата на публичното право[19].

За разграничаването на частноправният и публично-правният договор се използват различни теории като: теория на интереса, теория на подчинението, теория на особените права и др. Субективната воля на договарящия партньор[20] не е допустима,а договорът трябва обективно да е в областта на административното право.

В Австрия, въпреки, че договорът за обществена поръчка се счита за гражданско-правен, контролът е пред административните съдилища[21].

Б. Във Франция, теорията на административния договор е най-развита. Като главен вид административен договор се определя концесията. Към административните договори се причисляват още разрешения за упражняване на дейност, които със закон са запазени за държавата т.с. концесии за осъществяване на обществени услуги, договори за доставка от частни предприемачи на стоки и услуги за широк кръг от консуматори - вода, газ, електричество, концесии за извършване на публични работи/ например

[17] Mayer. Otto. AOR 1889.3ff;

[18] Verwaltungverfahrengesetz 25.5.1976 in der Fassung der Bekanntmachung von 23.1.2003q BGBL I s.102;

[19] Allgemeinen Verwaltungsverfahren 1991 BGBL*1991*)51.Springer G.Wirtschaftslexikon.Offentlichrechtlichen Vertrag.2007;

[20] Stelkens Bonk. Sachs Verwaltungsverfahrengesetz. Kommentar Munchen.2008. R 75;

[21] Bachmann S Baumgarter.G und andere.Besonders Verwaltungsrecht. 11 Auflage Verlag Osterreich 2016s.456;

строителство/, което става после публична собственост, държавни и общински поръчки и др.

Във Франция понятието „административен договор“ се приема за безспорно,а разграниченията вътре в тази категория са най-вече в зависимост от това дали в него участва само публично-правен орган или са възможни т.нар. изключителни клаузи или и двете заедно.

В правото на ЕС са приети пет Директиви, Споразумение за обществени поръчки в рамките на Световна търговска организация, ДФЕС и други, които се отнасят до публичните договори. В по-старата административно-правна литература се отрича възможността за тяхното съществуване, докато в по-новата – тенденцията е обособяването на административния/публичния / договор като отделна категория, която се отличава от обикновените гражданско-правни договори. Най-новите актове,регулиращи тази материя са: Директива 2014/24/ЕС, Директива 2014/25/ЕС, и Директива 2014/23/ЕС.

В. У нас първи опит да се дефинира понятието „административен договор“ е направен с параграф 1 т. 1 от ДР на ЗУЕСИФ ДВ, бр.101/22.12.2015, където **административният договор по смисъла на този закон** е изрично волеизявление на ръководителя на управляващия орган за предоставяне на финансова подкрепа от средства от ЕСИФ по силата, на което и със съгласието на бенифициента се създава за бенифициента права и задължения по изпълнение на одобрения проект. Той се оформя в писмено споразумение между ръководителя на управляващия орган и бенифициента, **заместващо издаването на административен акт**.

С други думи, **само по смисъла на този закон** административният договор се приравнява на административен акт.

В АПК /ДВ, бр74 /20.9.2016/ в новия чл. 19а е казано, че „Административният договор е писмено съглашение между административен орган и граждани и организации“.

Ние си поставяме за непосредствена научна задача да изясним с допълнителни аргументи тезата посочена от българските учени, че административният договор не е административен акт,а следва или съдържа един или повече административни актове[22].

В Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26.2.2014/ Официален вестник на ЕС от 28.3.2014 1.94.65/, обществените поръчки по-специално/ са определени като основна проявна форма на административните договори/ и като **писмени договори** с определен **паричен интерес**, сключени между един или повече възложители и един или повече **икономически оператори** с **предмет** извършването на **строителство, доставка на стоки** или предоставяне на **услуги**.

На това определение искаме да отделим специално внимание и анализ в следващите редове.

[22] Лазаров, К., Ив. Тодоров, пак там;

4. Проблематиката на административния договор както подчертахме е дискутирана и в тази връзка значителна част от белезите на този договор са установени. Настоящите редове са опит да се допълнят тези белези, с оглед действащото в страната ни законодателство.

Ако приемем, че договора за обществена поръчка, за концесиите,приватизационния договор,както и този за публично-частното партньорство, най-често олицетворяват административния договор, то на преден план излиза специфична тяхна особеност, а именно, **че те са форми за участие на държавата в стопанската сфера**.

След приемане на Конституцията ни от 1991 г. стопанската сфера се развива въз основа на нови принципи, непознати на икономиката ни до 1989 г. Сред тях са: пазарна икономика, свободна стопанска инициатива, два вида собственост-публична и частна/при това те са равнопоставени и др./.

Самият Търговски закон от своя страна създава различни форми на участие на държавата- публични търговски дружества, участие в управлението на търговските дружества чрез акции,облигации и др. Нова форма са и създадените в последно време“ държавни предприятия“[23].

Във всички случаи става дума за ограничено административно регулиране. Държавата изоставя командно-административния метод /характерен за плановата икономика/,изоставя диктуване само и единствено чрез административни актове, а се намесва само при необходимост, при наличие на висок риск за националната сигурност и хората.

Още тук, можем да изведем изводът, че в приложното поле на административните/публични/ договори, а именно **стопанската сфера** - по-малко вероятно е да откриваме административни актове,а по-скоро споразумения или публични договори,ако участва държавата. Приватизационният договор е една от формите на участие на държавата в стопанската сфера.

5. Непосредствено свързан с формите на участие на държавата в икономиката на страната е и друг общ белег между различните административни договори. Това е **приложното им поле или с други думи казано**, стопанската сфера,в която участва държавата.

Член 2 от Закона за приватизацията и следприватизационен контрол / ДВ,бр28/2002 и посл. изм//ЗПСПК/ определя,че цел на този закон е да създаде условя за прозрачна и икономически ефективна приватизация при равнопоставеност на участниците

Анализът на действащите нормативни актове сочи, че държавата намира и използва и други форми за намеса в стопанската сфера, освен лицензии, удостоверения за вписване, разрешения. Тук тя обаче не дирижира,не определя административно/чрез административни актове, макар че би могла и това най-често ставаше при плановата икономика/, а чрез договори с частни партньори осигурява при определен материален интерес защита на общото благо,на обществения интерес.

---

[23] Русчев, Ив., цит. съч. Пазар и право 2000, кн. 1;

Следователно, тогава, когато се налага разгръщане на дадена дейност, услуга, строителство и други за общото благо,държавата не е абдикирала от своите функции на власт и на юридическо лице на публичното право[24], тъкмо напротив тя участва **чрез други форми предимно договаряне** за да защити обществения интерес.

Ето защо, използваният от Директива 2014/24/ЕС термин за другия участник,а именно „икономически оператор“ за изпълнение на обществена поръчка според нас е по-правилно, тъй като дава веднага указание, къде да търсим тези договори – в стопанската сфера.

С други думи, **приложното поле на административните договори**/в това число приватизационните /договори като инструменти за участие на държавата **е стопанската сфера на съответната държава**.

6. Освен приложното поле сред специфичните белези на административните договори, на преден план излизат **публичните средства/публичните финанси по смисъла на Закона за публичните финанси** /Дв,бр15./15.02.2013 /ЗПФС/, които се предоставят от едната страна/публичния партньор/ на другата страна /частния партньор/.

Публичният партньор не участва в административния договор със свои лични средства, а с публични средства. Това са обществени, публични средства и затова те могат да се използват за обществени цели, в обществен интерес, при строг контрол и отчетност от страна на държавата, в лицето на публичния партньор и специализирани държавни органи. За предоставянето на публични средства/публични финанси/ говорят редица текстове на специалните закони.

Този белег **използване на публични средства**/под който разбираме, пари, собственост, акции, облигации и т.н./ т.е., независимо от конкретната им форма, съществено отличава административния договор от договорите по ЗЗД и ТЗ. В случая те се използват за задоволяване на обществения интерес, а не както правилно посочва проф Русчев …“държавата да действа като потребител“[25]. и купува хартия, химикалки и т.н.

7. Друг специфичен признак на административните договори,а именно **паричния характер на правните последици, които настъпват от вече сключения административен договор**.

За паричен характер на последиците говори и Закона за приватизацията и следприватизационнния контрол /ЗПСПК/ ДВ/бр28/19.03.2000 и посл. изм./Член 8 от този закон казва, че „паричните постъпления от приватизация на държавно участие в капитала на търговските дружества, както и на обособени части от имуществото на ЕТД с държавно участие в капитала и постъпленията от приватизация на държавното участие в капитала на лечебните заведения по чл.10 а,ал2,т1 **се внасят и отчитат в централния бюджет** и се разпределят изцяло в полза на държавния фонд за гарантиране устойчивостта на държавната пенсионна система. За паричния характер на последиците говорят и чл.8,ал.2,3,4,5 от цитирания закон.

---

[24] Балабанова, Хр., Публични организации, С. 2013;

[25] Русчев, Ив., Цит. съч. Пазар и право,2000, кн. 1

Признакът паричен характер на правните последици ни дава основание да изведем няколко основни извода:

- Щом се касае за това, че последиците не са административни или в преобладаваща се част не са административни, тогава според нас по-удачно е използването на понятието „публичен договор“ вместо административен договор. Съответно на това наше разбиране всички договори, които в момента популярно се наричат договори за обществени поръчки,концесии, приватизационни и т.н., **ние ги приемаме за публични договори**.
- Посочването в наименование на публичния им характер дава на правоприлагащите органи сведения за това, че тук се развива изпълнително-разпоредителна дейност, която не е чисто административна, от една страна и от друга страна- тук участие имат държавни органи или носители на властнически разпоредителни правомощия по силата на нормативен акт спрямо публични средства.
- Подобно наименование подсказва и вида контрол, който ще се упражнява по отношение на паричните средства, а това не е само и единствено административен контрол., **а основно е финансов,щом засяга парични отношения страна, по които е държавата**.

8. Безспорен специфичен признак на административните/публични/ договори в това число и приватизационните е, че те се сключват, изменят в обществен интерес за достигане на определено общо благо.

По смисъла на ЗПЧП и Закона за дейности по предоставяне на услуги/ Дв.бр.15/2010/ и съгласно параграф 1 от ДР на втория цитирания закон т.22 **обществен интерес са** основания, признати за такива в практиката на съда на ЕС включително обществен ред, обществена сигурност,обществена безопастност, запазване на финансова стабилност на системата на общественото осигуряване, защита на потребителите, получатели на услуги и работещи добросъвестно по търговски сделки, борба с измамите, опазване на околната среда, здраве, живот, интелектуална собственост, опазване на националното, културно и историческо наследство, цели на националната и културна политика.

За общо благо говори и факта, че средствата отиват в полза на Държавен фонд за гарантиране устойчивостта на държавната пенсионна система, при определена процедура в Агенцията за публичните предприятия и контрол / чл.8,т.1 от ЗПСПК/.

9. При публичните договори органът на изпълнителната власт притежава властнически правомощия относно едностранно определяне на съществени клаузи по договора, както и по отношение на т.нар. изключителни клаузи и контролът за изпълнение на договора.

Анализът на специалните закони показва, че основен субект „публичен партньор“ по публичния договор са органите на изпълнителната власт или други овластени за това от правната норма субекти.

Параграф 1 от Закона за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове /ЗУСЕСИФ/ДВ, бр. / /,ясно казва, че едната

страна е ръководител на управляващия орган за представяне на финансова подкрепа със средства от ЕСИФ.

За непосредствен израз на подобни властнически правомощия по публичните договори, могат да се дадат следните примери.

По чл.27 от ЗПСПК, Министерският съвет определя задължителната информация, която се предоставя на лицата, заявили интерес за участие в приватизацията. Министерският съвет като върхът на изпълнителната власт в държавата определя кои документи и сведения, свързани с подготовката и извършването на приватизационните сделки са служебна тайна/.съгласно чл.28,ал.9 от същия закон/. Ако приватизационната сделка се извършва след Решение на Министерски съвет по предложение на органа, упражняващ правата на собственост на капитала на търговските дружества, то тогава продажбата се извършва от търговското дружество. Ако обаче е по решение на Агенцията за публичните предприятия и контрол, по предложение на органа управляващ правата на собственост на капитала, то тогава продажбата се извършва от Агенцията по реда на ЗПСПК. И в този случай страна е административен орган, но след приемане на решение от друг административен орган/Министерски съвет, Агенция за публичните предприятия и контрол/, което решение е административен акт.

С други думи **казано наблюдаваме в практиката, че административният/публичният/ договор най-често се сключва след издаване на административен акт**.

10. Специалните закони категорично говорят за договор, договорно съглашение между публичния и частния партньор./В този смисъл са чл.3 от ЗПЧП, чл.1,ал2 от ЗПСПК,чл.1,ал.2 от ЗОП и други/.

По-различно е положението в чл.19а от АПК, където независимо от това,че административният договор се титулува като договор, в следващите текстове по сключване, недействителност /чл.19 б, чл.19 е от АПК/ административният договор се приравнява на административен акт. Нещо,което не можем да подкрепим и изследвахме в предходните редове, че административният договор съдържа един или повече административни акта, както е при обществените поръчки,концесиите или следва административния акт-както е при приватизационния договор.

На основата на специалните закони може да се установи, че договорното отношение между страните е по-специфично **и се различава от частноправната връзка, различава се облигационното съглашение, защото тук отсъства един от основните им признака-"равнопоставеност на субектите"**. Дори тогава, когато публичният възложител не е административен орган /например публичноправна организация/, последният пак се намира в господстващо положение спрямо другата страна. Това господстващо положение се гарантира от различни норми на специалните закони. Наблюдаваме го в различни насоки:

а) Една част от съдържанието на договора предварително е определено. Без да изчерпваме в пълнота въпроса ще посочим следните норми говорещи за предварително едностранно определяне на клаузи по договора

Чл. 27 от Закона за приватизацията и следприватизационен контрол / ЗПСПК/, сочи, че Министерският съвет определя задължителната информация, която се предоставя на лицата, заявили интерес за участие в приватизацията. Министерският съвет определя кои документи и сведения, свързани с подготовката и извършването на приватизационни сделки са служебна тайна.

Чл. 31 от ЗПСПК изрично очертава методите на приватизация на акции, собственост на държавата и общините в търговски дружества, както и такива в търговски дружества с повече от 50% държавно участие.

Чл. 35 б,ал2 от ЗПСПК казва, че Агенцията за публичните предприятия и контрол прави предложение за класиране на допуснатите участници според предварително обявените критерии за оценяване и др. Мотивираното предложение съдържа и съществените условия на приватизационния договор.

б) В тези договори най-често се наблюдава включването на т.нар. „**изключителни клаузи**“. За тяхното наличие говорят редица текстове на специалните закони.

*едностранно може да се прекрати договора/чл.75 от Закона за концесиите/ /ЗК/ при определени условия- например с оглед националната сигурност, околна среда, човешкото здраве и т.н.

в) Правомощието на публичния партньор да прекрати договора без вина от страна на концесионера, също разкрива господстващото положение на концедента. Същото се наблюдава и в чл.119 от ЗОП, чл.61, ал. 2, чл. 62 и сл. от ЗПЧП.

г) **Договорната свобода е силно ограничена от гледна точка реализиране на публичния интерес**. Именно заради това, държавата запазва контролът спрямо сключените административни договори за себе си и го упражнява чрез оторизираните за това органи – чл. 22 б, л.4, т.2 от ЗПСПК, параграф 11 б от ДР на ЗПСПК, параграф д от ДР на ЗПСПК и др.

Независимо привилигированото положение на едната страна, правното отношение остава договорно, защото има съгласуване на воли, на две насрещни волеизявления.За другата страна остава възможността да се съгласи или не.

11. Другата страна по правоотношението е изпълнителят.Вече имахме възможност да посочим, че използваното в Директива 2014/24/ЕС понятие за изпълнител-„икономически оператор“,ние намираме за по-удачно.

Анализът на специалните закони сочи обаче, че изпълнителят по административния договор много рядко имат само и единствено статут на граждани и организации. При това, придобиване статут на изпълнител по административен договор често е обвързано с процесуални правила, процедури, конкурси, търгове и т.н.- с цел гарантиране на обществения интерес.

По ЗПСПК при продажбата /купувачът/ се определя от дружествата,включени в списъка по чл.3,ал1 от закона след Решение на Министерския съвет или на Агенцията за публични предприятия и контрол и след предложение на органа, упражняващ правата на собственик на капитала на търговското дружество. Ако Решението е прието от Министерски съвет, то продавач е самото търговско

дружество, а в останалите случаи-Агенцията за публичните предприятия и контрол.

Купувачът се определя/чл.35 б, в, и сл. от ЗПСПК / след предложение на Агенцията, заедно с обявените критерии, последващо Решение на Министерски съвет и накрая одобрение от Надзорния съвет на агенцията за приватизация. С други думи тук наблюдаваме един административен акт преди сключване на договора, след това договорно съглашение и втори административен акт за одобряване от Надзорния съвет на Агенцията.

Предлагаме, в тази сфера и тези участници да се индикират в определението на административен договор по начин,по който го прави Директива 2014/24/ЕС. Там те твърде удачно са посочени като „икономически оператори." Предлагаме този термин да се възприеме от законодателя в чл. 19 а АПК, когато говори за страна по административен договор.

Въпросите за сключване, изменение и прекратяване на административните договори, детайлно са разгледани в специалните закони. Подкрепяме становището изразено в административно-правната ни литература, че тук не намират приложение правилата на индивидуалните административни актове.

Библиография

1. Bachmann S., Baumgarter, G., und andere.Besonders Verwaltungsrecht. 11 Auflage Verlag Osterreich 2016;
2. Stelkens Bonk. Sachs Verwaltungsverfahrengesetz. Kommentar Munchen, 2008;
3. Балабанова, Хр., Публични организации, С. 2013;
4. Бучкова, П., Административният договор, материалноправни и процесуалноправни предпоставки. Сравнителни аспекти., С. 2012;
5. Голева, П., Договорът в административното право, Административно правосъдие, 2005, кн. 2;
6. Голева, П., Ив. Русчев, К. Лазаров, Обществените поръчки, С. 2002;
7. Дерменджиев Ив., Д. Костов, Д. Хрусанов, Административно право на Република България, С. 1996;
8. Дерменджиев, Ив., Административно право на НРБ, С.1989;
9. Зиновиева, Д., Дискусионни тези в административното право и административния процес, С. 2008;
10. Къндева, Ем., Държавни договаряния и държавни поръчки в контекста на правото на ЕС Сб „Сближаване на българското законодателство на правото на ЕО. Трудове БАН,ИДП т.1, С. 1998;
11. Лазаров, К., Ив. Тодоров, Административният договор най-после влиза в АПК-Правен свят, 18.03.2016;
12. Лазаров, К., Ив. Тодоров, Административният договор след въвеждането му в АПК – Правен свят от 24.10.2016;
13. Петров, В., Споразумението по чл. 20 от АПК III2016, Адвокатски преглед 2012/12;

14. Русчев, Ив., Административен договор –Пазар и право,1999, кн.12;
15. Русчев, Ив., Административен договор-Пазар и право, 1999, кн.12;
16. Сивков, Цв., Споразумението по чл. 20 от АПК, С. 2006;
17. Стайнов, П., Теория на административния договори социалистическото право. ГСУ Юрид.фак.т.56 кт1, С. 1965;
18. Хрусанов, Д., Административният договор в административното право на Република Германия, Съвременно право, 2002, №4.

ЗА ПОТРЕБНОСТТА ОТ ФУНКЦИОНИРАНЕТО НА ИНСТИТУЦИЯТА „УНИВЕРСИТЕТСКИ ОМБУДСМАН“ В БЪЛГАРИЯ

доц. д-р Христо Пауновв,
Катедра „Публичноправни науки“, Юридически факултет, УНСС,
e-mail: hpaunov@unwe.bg

Резюме: *В публичните институции властта, съобразно изискванията на основните принципи на представителната демокрация, се осъществява чрез делегиране на права към определени органи, които трябва да извършват управлението. То трябва да бъде реализирано в интерес и в полза на обществото. Тази констатация важи и за висшите училища. Този механизъм за управление предполага активно участие на ограничен кръг лица и постепенно превръща администрирането в тяхно професионално занимание. Понякога, поради различни причини, се създават условия определени органи и администрацията във висшите училища да загубят своята прозрачност, откритост и способност за комуникация с останалите представители на академичната общност. Когато тези, а и други подобни процеси, са налице във висшите училища, те се свързват с не доброто качество на административните и образователни услуги. Подобни явления могат да се наблюдават във висшите училища и един от пътищата за тяхното преодоляване е създаването на допълнителни механизми за наблюдение и контрол, които не дублират съществуващи органи, а по-скоро са тяхно допълнение и дори алтернатива. Създаването на институцията „университетски омбудсман“ във висшето училище цели да се изгради работещ модел на допълнителна защита на правата на всички членове на университетската общност. В настоящия доклад ще бъдат очертани основните аспекти на потребността от функционирането на университетския омбудсман в България.*

Ключови думи: *университетски омбудсман, висши училища, права на университетската общност.*

ABOUT THE NEED FOR THE FUNCTIONING OF THE INSTITUTION „UNIVERSITY OMBUDSMAN“ IN BULGARIA

Assoc. Prof. Hristo Paunov, PhD
Public Law Department, Faculty of Law, UNWE

Summary: *In public institutions, power, in accordance with the requirements of the basic principles of representative democracy, is exercised by delegating rights to certain bodies that must exercise governance. It must be realized in the interest and for the benefit of society. This finding also applies to higher education institutions. This mechanism*

of management presupposes the active participation of a limited number of people and gradually turns administration into their professional occupation. Sometimes, for various reasons, conditions are created for certain bodies and the administration in higher education to lose their transparency, openness and ability to communicate with other members of the academic community. These and other similar processes, when present in higher education, are associated with the poor quality of administrative and educational services. Such phenomena and processes can be observed in all higher education institutions and one of the ways to overcome them is to create additional monitoring and control mechanisms that do not duplicate existing bodies, but rather are their complement and even alternative. The establishment of the institution „University Ombudsman" in higher education aims to build a working model of additional protection of the rights of all members of the university community. This report will outline the main aspects of the need for the functioning of the university ombudsman in Bulgaria.

Key words: *university ombudsman, universities, rights of the university community.*

1. „Всички хора са свободни и равни по рождение", гласи знаменитият постулат на един от най-влиятелните мислители на Просвещението – английският философ Джон Лок. Много години обаче е трябвало да минат преди това принципно положение да бъде включено и възпроизведено в съвременните конституции. Два взаимосвързани и продължаващи във времето процеса са особено значими, за да може това да се случи.

Първият е свързан с признаването и „обличането" в правна форма на общочовешките ценности и провъзгласените права и свободи, които отразяват новото виждане за човека и гражданина, отразено в знаменитата Декларация за правата на човека и гражданина от 1789 г.

Вторият процес е свързан с постоянното усъвършенстване на механизмите за закрила на правата и свободите, на правните гаранции за материализиране на правата и свободите като всеобщи ценности.

В съвременната конституционна държава, която отговаря на фундаменталната характеристика да е „демократична, правова и социална", средствата за защита на правата на човека и гражданина са в процес на еволюция и постоянно усъвършенстване. Утвърдило се е разбирането, че нито едно човешко право не е предварително защитено, доколкото нито една публична власт не е застрахована от социална нечувствителност и капсулиране. Именно затова се развиват и обогатяват от към форма и съдържание институциите за защита на конституционните права и свободи на гражданите.

Институцията „омбудсман" в своя съвременен вид се появява именно в контекста на търсенето на специализирани и достатъчно ефективни средства за защита на конституционните права и свободи на гражданите. Омбудсманът възниква първоначално в Швеция и скандинавските държави – от шведски език думата се превежда като пратеник, посредник, лице, към което се отправят оплаквания. Съвременното наименование навлиза от английския език в мъжки род – ombudsman. В случаите когато не се заимства непосредствено чуждицата, преводът насочва към основата на компетентността на институцията: защитник

на правата, парламентарен пълномощник, обществен, граждански или народен защитник, народен адвокат, обществен посредник и др.

Изучаването на институцията „омбудсман“ – нейното възникване, развитие, правомощия, форми на съществуване и т.н., е необходимо както за бъдещите юристи, така и за студентите по политология, социология, публична администрация, а също така и за работещите с и в правозащитните структури на държавата.

В много случаи обаче определени обществени групи се нуждаят от допълнителна или специализирана защита поради спецификата на тяхното положение в обществото или значимостта на обществените отношения, в които участват. По тази причина в редица страни на ред с националните и местните омбудсмани действат и различни специализирани омбудсмани. В едни случаи те се създават със специален закон, в други – с актове на институцията, в рамките на която извършват своята дейност. Ето някои примери: омбудсман за равните възможности, омбудсман срещу етническата дискриминация, омбудсман за хората с увреждания, омбудсман за въоръжените сили, омбудсман по въпросите на отбраната, омбудсман за защита правата на потребителя, университетски омбудсман, омбудсман за защита на личните данни, омбудсман за децата, здравен омбудсман и др.

2. Университетският омбудсман е един от видовете специализирани омбудсмани. Институцията възниква по различно време в отделните държави предвид техните национални, социални, икономически, културни, етнически, религиозни и други специфики и в зависимост от степента на развитие на университетското образование в тях. Приема се, че първият университетски омбудсман е бил назначен в САЩ през 1966 г. в колежа „Източна Монтана“, а впоследствие тази инициатива е последвана от институционализиране на омбудсмани в други държавни и частни университети в САЩ и Канада, а по-късно и в Австралия и Нова Зеландия. В Европа първите университетски омбудсмани са институционализирани в края на 70-те години на XX в.[1]

Длъжностната характеристика на университетския омбудсман, изготвена от Асоциацията на омбудсманите[2], гласи че тази институция представлява избран неутрален и безпристрастен арбитър, който има за цел да разрешава конфликти и да осигурява подкрепа на членовете на академичната общност (студенти, преподаватели, служители и работници в университета). Институционализирането на университетския омбудсман показва осъзнатата необходимост за допълнителни действия за повишаване качеството на образованието и за загрижеността, мотивацията и амбицията на университетското ръководство за по-добра работа на академичната институция. И все пак трябва да се подчертае и факта,

---

[1] Вж. Прозрачност и гласност чрез академичен омбудсман. С., Фондация „Социален диалог“, 2006 г., с. 5-7.

[2] Асоциацията на омбудсманите (TOA) и Асоциацията на омбудсманите в университетите и колежите (UCOA) през 2005 г. се сливат и сформират Международната асоциация на омбудсманите (IOA). IOA е най-голямата международна асоциация на професионални организационни омбудсмани в света, представляваща почти 900 членове по целия свят – вж. в интернет на адрес: https://www.ombudsassociation.org/learn-about-ioa.

че университетският омбудсман със сигурност не е панацея за „болестите на висшето образование днес“[3].

Според Европейската мрежа на омбудсманите във висшето образование[4], омбудсманът в университета е неутрален човек, към когото студенти, преподаватели, администрация и персонал могат да се обърнат по неформален и поверителен начин за помощ при оплаквания относно тяхната институция. Той е позициониран е независимо от управленската структура на висшето училище и има пряк достъп до всеки. Омбудсманът трябва да идентифицира определени проблеми във висшето училище и да отправя препоръки към отговорните органи за предотвратяване на подобни проблеми в бъдеще и за подобряване на работата в институцията[5].

3. Академичният омбудсман в България като институция е учреден през 2004 г. в Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Това става възможно благодарение на фондация „Социален диалог“, която в сътрудничество с Демократичната комисия към посолството на САЩ в София реализира проекта „Прозрачност и гласност чрез академичен омбудсман“.[6] Работата му е била регламентирана в „Правилник за дейността на обществения посредник в Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Прави впечатление, че въпреки името на проекта, в което се говори за „академичен омбудсман“, институцията се нарича „обществен посредник“ – наименование, което е същото като това на въведената през 2003 г. с промените в Закона за местното самоуправление и местната администрация (в чл. 21а) подобна институция.

Правилникът е уреждал правното положение и дейността на тази институция в университета, като в чл. 2 на правилника се казва, че *„общественият посредник отстоява и се застъпва за осъществяването на правата и свободите на всички лица, които се обучават в рамките на програмите на университета или на индивидуални планове, както и тези на преподавателите, работниците и служителите в университета пред университетските власти“*.[7] Тук веднага трябва да се направи уточнението, че този документ е разработен като част от изпълнение на дейностите по проект „Антикорупционно образование и гражданско противодействие на корупцията в СУ „Св. Климент Охридски“ на фондация „Социален диалог“, а не е приет от органи на университета като Академичен съвет или Общо събрание.

Към настоящият момент тази институция в Софийския университет се нарича „университетски обществен застъпник“. Неговите основни правомощия

---

[3] Randy H. Hamilton, „The Ombudsman in Perspective“ in „The Ombudsman in Higher Education: advocate or subversive bureaucrat“, Papers from a conference, Burlingame, California, 4 May 1969, California, July 1969, p.15.

[4] Европейската мрежа на омбудсманите във висшето образование (European Network of Ombuds in Higher Education – ENOHE) е мрежа за омбудсмани във висшето образование, създадена за да подпомага прилагането на добро управление във висшите учебни заведения и да сформиране на по-солидна база за функциониране на омбудсмана във висшето образование.

[5] Вж. повече в интернет на адрес: http://www.enohe.net/being-an-ombud-in-higher-education/

[6] Вж. в интернет на адрес:
https://www.uni-sofia.bg/index.php/bul/universitet_t/administrativna_struktura/akademichen_ombudsman.

[7] Вж. Образование и антикорупция. С., Коалиция 2000 и ЦИД, 2005 г., с. 46.

и дейности са регламентирани в Правилника за устройството и дейността на СУ „Св. Климент Охридски“[8]. Уредбата е доста пестелива (чл.36а, 36б и 36в от правилника), но в чл. 36а е предвидена и възможността дейността му да се осъществява въз основа на „правила за неговата дейност, приети от Академическия съвет“.

От въвеждането на университетския омбудсман в сферата на висшето образование в България до днес подобен вид институции освен в Софийския университет са съществували и/или продължават да съществуват в Университета за национално и световно стопанство, Югозападния университет „Неофит Рилски“, Великотърновския университет „Св. Св. Кирил и Методий“, Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“ и др.

4. Няколко са основните принципи в работата на омбудсмана при осъществяване на неговите функции във висшето училище:

- *Поверителност.* Омбудсманът няма право да разгласява информация за подадена жалба или сигнал, както и за лицето, което е подало жалбата или сигнала, без неговото изрично одобрение. В доклада за извършената от него дейност той може да дава статистическа информация като например възраст, специалност, длъжност в университета, но не трябва да използва имена или други данни, които биха могли да разкрият самоличността на лицата, които са го сезирали. Естествено, в случай на извършено престъпление или при наличие на информация за намерение за извършване на престъпление, омбудсманът може да разкрие самоличността на лицето.
- *Независимост.* Омбудсманът е независим в структурата на висшето училище и отчита своята дейност само пред органа, който го е избрал (Общото събрание или Академичният съвет), което гарантира неговата обективност. Дейността му трябва да се финансира целево от бюджета на висшето училище, а ректорът със съдействието на администрацията би следвало да осигури необходимите помещения и оборудване за реализиране на функциите на омбудсмана.
- *Безпристрастност.* Този принцип се изразява в това, че омбудсманът не заема страна, когато прави проверка във връзка с подадени жалби и сигнали до него. Той трябва обективно да проверява фактите, като не проявява предпочитание по отношение на лицата, които са го сезирали или които проверява. Неговият стремеж е единствено да подпомага разрешаването на конфликтите без обаче да дава правни съвети.
- *Законност.* Университетският омбудсман осъществява своята дейност в съответствие със законодателството на Република България, правилника на висшето училище и правила за неговата дейност, ако има приети такива. Той не може да нарушава академичната автономия и задължително спазва правилата за защита на личните данни и конфиденциалността на информацията, представляваща служебна тайна, която му е станала известна при осъществяване на дейността му.

[8] Достъпен в интернет на адрес: https://www.uni-sofia.bg/index.php/bul/universitet_t/administrativna_struktura/pravilnici_na_su

- *Публичност.* Този принцип гарантира, че омбудсманът не взема решения тайно и че работата му е открита и видима за университетската общност. Действието на този основен принцип се изразява във възможността всички преподаватели, служители, докторанти, специализанти в университета да имат достъп до информация за дейностите и инициативите на омбудсмана. Публичността и прозрачността са гаранти за законосъобразността на дейностите му, като представляват базисна основа за функционирането на институцията. Добър пример в това отношение е наличието на специализирана интернет страница на омбудсмана, присъствието му в социалните мрежи, както и прилагането на информационните и комуникационните технологии в работата му.

5. Могат да се очертаят няколко по-важни функции на университетския омбудсман (в зависимост от естеството на дейността му и правомощията, които има институцията), като броят и наименованието им не са изрично нормативно регламентирани:

- *Посреднически функция.* Университетският омбудсман съдейства за справедливо разрешаване на спорове и за вземане на решения чрез диалог и разискване на идеи. Той трябва да разбира характера на възникналия спор и да управлява конфликта, като помага на страните да постигнат взаимноприемливо решение. Целта му е да избегне задълбочаване на конфликта между страните, който може да се отличава със сложни социални, икономически, културни, психологически и друг вид аспекти. Постигането на резултати, които са справедливи и приемливи за всички засегнати страни е основна цел на посредническата функция на омбудсмана. В университетската среда този модел на работа е особено подходящ, тъй като представителите на академичната общност и администрацията на висшето училище работят заедно всеки ден, имат близки контакти, допирни точки по определени въпроси и сформират своя собствена социална среда. Омбудсманът съдейства при формулирането на позициите на страните в конфликта и при намирането на алтернативни решения на проблема. Той търси начин да примири различните позиции като задължително изслушва и двете страни в конфликта. Тук е и голямото предизвикателство пред университетския омбудсман, който трябва да запази своя неутралитет, да спечели доверието на страните и да ги убеди в своята безпристрастност.
- *Инфор*мационно-образователна функция. Напълно възможно е част от дейността на омбудсмана да се изразява в предоставяне на информация на членовете на университетската общност за административните и образователните услуги, които предоставя висшето училище. Проблемът идва от факта, че в големи университети, които имат сложна организационна структура, студентите, докторантите и специализантите не познават добре правомощията на отделните служби и понякога не знаят кой най-добре ще им помогне за решаването на даден проблем. Когато омбудсманът установи, че редовно се търси информация по едни и същи

въпроси, той може да препоръча на съответното основно или обслужващо звено, или териториално изнесена структура, предприемането на определени мерки – например провеждане на информационна среща, издаване на специална брошура, публикуване на информация в специализираната интернет страница и др. Към тази функция може да си присъедини и възможността омбудсманът да организира и провежда образователни модули, в които се разглеждат общозначими въпроси и се предоставя коректна и правилна информация във връзка с проблеми, които засягат университетската общност.

- *Проактивна/превантивна функция.* Тази функция може да се упражнява и без сезиране на омбудсмана – тоест нейното осъществяване не е подчинено на отделни казуси, а по-скоро практиката му е помогнала да открие определени „сиви зони“ или слаби места и това провокира неговата реакция. Той може да предприеме действия по своя инициатива, когато констатира, че не се създават необходимите условия за защита правата на членовете на университетската общност или когато сам забележи някакво нарушение. Това му позволява да формулира предложения за отстраняване на проблеми в дейността на администрацията на висшето училище, както и за преодоляване на пречките пред прозрачността, отчетността, експедитивността и коректността спрямо лицата, които се ползват от услугите му. Упражняването на тази функция разчита на сътрудничеството с ръководствата на висшето училище и неговите основни и обслужващи звена. Тук трябва да се подчертае, че самото съществуване на универсистеския омбудсман допринася за по-голямото зачитане на правата и за спазването на правилата и процедурите. Може да се каже, че институцията действа превантивно, като един вид възпиращ нередностите фактор, което също води до промяна. Затова е важно да се знае за съществуването на университетския омбудсман във съответното висше училище и да се дава гласност на текущата му дейност. Добре е новопостъпилите служители, студенти, докторанти и специализанти да знаят, че омбудсманът е на тяхно разположение в случаите когато те не могат да решат определени свои проблеми в университета.

6. Понякога, поради наличието на различни обстоятелства или причини, се създават условия определени органи и/или администрацията във висшите училища да загубят своята прозрачност, откритост и способност за комуникация с останалите представители на академичната общност. Когато тези, а и други подобни процеси, са налице във висшите училища, те се свързват с не доброто качество на административните и образователни услуги. Подобни явления могат да се наблюдават във висшите училища и един от пътищата за тяхното преодоляване е създаването на допълнителни механизми за наблюдение и контрол, които не дублират съществуващи органи, а по-скоро са тяхно допълнение и дори алтернатива. Създаването на институцията „университетски омбудсман“ във висшето училище цели да се изгради работещ модел на допълнителна защита на правата на всички членове на университетската общност.

Омбудсманът не може да замести официалните съществуващи механизни за вътрешен контрол в университета, а предлага алтернативна възможност за неформално решаване на спорове. Важно е обаче да се знае какво влиза в неговите компетенции. Лицата, които се обръщат към него трябва да са наясно с възможностите на институцията и да не очакват, че омбудсманът задължително ще разреши техните проблеми. Той не може нито да наказва, нито да нарежда, а действа като арбитър, който без да заема страна се стреми с активното участие и на двете страни да разреши даден спор. Ето защо е важно университетските власти и омбудсманът да си съдействат при разгласяването на дейностите и параметрите на работа на тази институция.

7. В гореизложеното бяха очертани някои основни аспекти на дейността на университетския омбудсман, които би следвало да покажат необходимостта от функционирането на тази институция в България. А в контекста на контрола на качеството на образованието, университетският омбудсман представлява един от механизмите, които допринасят за подобряването на качеството на висшата професионална подготовка на младите хора. Въвеждането на институцията във висшите училища в България би следвало да се приема като индикатор за развитие на демократичните процеси в образователната сфера в България. Съществуването на академичния омбудсман е тази необходима стъпка, която трябва да направят българските университети, за да последват духа на хармонизация на висшето ни образование с европейските и световните стандарти. В този смисъл, сътрудничеството между университетите в България е от изключителна важност, за да бъде спечелена подкрепата на публичната власт за институционализилане на омбудсмана във висшите училища[9]. Тази подкрепа от своя страна ще представлява конкретен израз на поетите от Република България ангажименти за подобряване на качеството на българското висше образование.

Библиография:

1. Прозрачност и гласност чрез академичен омбудсман. С., Фондация „Социален диалог“, 2006 г.;
2. Randy H. Hamilton, „The Ombudsman in Perspective“ in „The Ombudsman in Higher Education: advocate or subversive bureaucrat“, Papers from a conference, Burlingame, California, 4 May 1969, California, July 1969;
3. Образование и антикорупция. С., Коалиция 2000 и ЦИД, 2005 г.

[9] Вж. Прозрачност и гласност чрез академичен омбудсман. С., Фондация „Социален диалог“, 2006 г., с. 30.

ФИНАНСОВА КОНТРОЛНА КОМПЕТЕНТНОСТ НА ОРГАНИТЕ НА МЕСТНАТА ВЛАСТ СЪГЛАСНО ДЕЙСТВАЩОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО

доц. д-р Нина Чилова
Катедра „Публичноправни науки“ – УНСС
e-mail: n.chilova@unwe.bg

Резюме: *Органите на местна власт в предвидените от закона хипотези упражняват финансова контролна компетентност, която инкорпорира специфични контролни правомощия типични за двете основни фази на контролния процес: установителната фаза и фазата на въздействието.*

Ключови думи: *контролна компетентност, правомощия, органи на местна власт.*

JURISDICTION OF LOCAL AUTHORITIES OVER FINANCIAL CONTROL UNDER THE CURRENT LEGISLATION

Assoc. Prof. Nina Chilova, PhD
Department of Public Legal Studies – UNWE

Summary: *When applicable under the law, local authorities execute financial control which incorporates in it a collection of specific powers. The last are typical for the two basic phases of the process of control: stage of establishment and stage of impact.*

Key words: *Authority of control, powers, Local authorities.*

На първо място, като основна задача на настоящата статия следва да се изясни ключовото понятие „компетентност“ на орган на местна власт. На следващо място трябва да се анализират действащи разпоредби от законодателството, които по еднозначен начин да докажат наличие на финансова контролна компетентност на посочените органи.

Основните нормативни актове, които имат отношение към темата са: Конституцията на Република България (КРБ), Закона за публичните финанси (ЗПФ), Данъчно осигурителния процесуален кодекс (ДОПК), Закон за местните данъци и такси (ЗМДТ) и Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА).

В правната литература убедително е обосновано становището, че компетентността на държавните и общински органи предполагат те да притежават качеството правосубектност (Костов.М,1979,с.191). Компетентността е призната от закона възможност за правообладание, програмирана от правната норма система от правомощия, която предхожда, обуславя и се реализира в конкретни правомощия (Костов. М 1979, с.41). Тя винаги е специална и отрича идеята за

всекомпетентност на участие на конкретния държавен орган във всички правни отношения, чрез които се реализира държавната власт в нейната пълнота (Костов. М, 1979, с. 43).

Контролната компетентност, като властническа правосубектност, е специална система от правомощия, очертана в нормативните актове. Понятието контролна компетентност е обединителния център, основното ядро върху което се наслагва и анализира цялата контролноправна материя (Димитров. В, С.,1996, с. 195). Всяка контролна компетентност включва два дяла, две съставки, които отговарят на двете основни фази на контролния процес- установителната и фазата на въздействието.

В своята съвкупност те дефинират видовата характеристика на контрола като специфична управленска административна дейност. М. Костов посочва, че в първата фаза на контролния процес се упражняват ***установителни правомощия*** (правомощия за наблюдаване и проверяване), целта на които е да се събере достатъчна по обем и качество информация за дейността на адресатите на контрола (контролираните лица) и на тази основа да се определи действителното им състояние. Установителните правомощия имат типично съдържание, което до голяма степен е сходно при различните видове контрол, независимо от особеностите им. Тази фаза включва и правомощия за проверяване на място, изискване на различни документи и други носители на информация, писмени обяснения при необходимост извършване на проверки, заключения на вещи лица и др. Всички тези специфични правомощия са насочени към установяване и доказване на определени факти и обстоятелства, поради което се приема, че това изпълва по същество установителната фаза на контролната компетентност. Логичен завършек на тази фаза е съставянето на актове с установителен характер от компетентните органи към които се прилагат всички събрани в производството доказателства. На основата на издадените актове с които приключва първата част от контролната компетентност се реализират правомощията за въздействие, които по същество изпълват съдържанието на втората фаза на контролната компетентност. В тази фаза се реализират **правомощията за въздействие**. Тези правомощия също имат аналогично съдържание, което до голяма степен е сходно при различните видове контрол. Тук се включват **сигнално-уведомителните правомощия** до други контролни органи, които по закон следва да се сезират за да реализират специфични контролни правомощия. Типичен пример е сезиране на прокуратурата при данни за извършено престъпление. Друго универсално правомощие е **даване на ход на административно наказване**, в случаите когато има извършено административно нарушение.

Тези две групи правомощия, които са инкорпорирани и изпълват съдържанието на контролната компетентност са относително неравностойни в контролния процес. В съотношение „установяване – въздействие“ е безспорен превесът на въздействието, което придава и смисъла на самото установяване (Димитров. В 2019, с. 177). Този извод е целесъобразен поради обстоятелството, че целта на всеки контрол е не само установяване и доказване на определени факти и обстоятелства, а да въздейства върху поведението на контролирания субект чрез отежняващи или облагоприятстващи актове с цел постигане на

обществено полезен резултат (Димитров. В 2019, с.178).. Подкрепа заслужава и тезата, че всяка контролна компетентност е йерархично цяло, състоящо се от неравностойни компонентни, който са сложни образувания състоящи се от множество нормативно установени правомощия. Коректността налага да се направи уточнение, че при местните органи контролната функция не изпълва цялото съдържание на дейността им. При тях контролната власт е само част от цялостната им управленска правосубектност (компетентност), която включва множество други, неконтролни правомощия.

Правната конструкция свързана с контролната компетентност според мен е приложима и за органите на местната власт. Аргументи в подкрепа на това твърдение са конкретни разпоредби от действащото ни законодателство.

Съгласно чл.138 от КРБ орган на местното самоуправление в общината е общинският съвет. Общината има самостоятелен бюджет. Общинският съвет определя размера на местните данъци при условия, по ред и в границите, установени със закон (3) . Разпоредбата на чл.139 от КРБ предвижда, че орган на изпълнителната власт в общината е кметът. В същия смисъл са и разпоредбите на чл.18[1] и чл.38[2] от ЗМСА.

Съгласно чл.1 от ЗМДТ в общинския бюджет постъпват следните местни данъци:

1. данък върху недвижимите имоти;
2. данък върху наследствата;
3. данък върху даренията;
4. данък при възмездно придобиване на имущество;
5. данък върху превозните средства;
6. патентен данък;
7. туристически данък;
8. данък върху таксиметров превоз на пътници;
9. други местни данъци, определени със закон.

Установяването, обезпечаването и събирането на местните данъци се извършват от служители на общинската администрация по реда на ДОПК, съгласно чл.4 от ЗМДТ [3]. В тези производства служителите на общинската администрация имат правата и задълженията на органи по приходите, а в производствата по обезпечаване на данъчни задължения – на публични изпълнители. Служителите се определят със заповед на кмета на общината (4). Кметът на общината упражнява правомощията на решаващ орган по чл. 152, ал. 2 от ДОПК, а ръководителят на звеното за местни приходи в съответната община – на

---

[1] Общинският съвет е орган на местното самоуправление и се избира от населението на общината при условия и по ред, определени от закона.

[2] Орган на изпълнителната власт в общината е кметът на общината. Органи на изпълнителната власт в района и кметството са съответно кметът на района и кметът на кметството.

[3] Обжалването на свързаните с тях актове се извършва по местонахождението на общината, в чийто район е възникнало задължението, по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс. Принудителното събиране се извършва от публични изпълнители по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс или от съдебни изпълнители по реда на Гражданския процесуален кодекс.

териториален директор на Националната агенция за приходите(5). Кметът на общината упражнява правомощията на решаващ орган по чл. 152, ал. 2 от ДОПК, а ръководителят на звеното за местни приходи в съответната община – на териториален директор на Националната агенция за приходите(6).

Следователно тези органи в случаите, когато установяват, обезпечават и събират местни данъци са местен орган, който упражнява специфични контролни правомощия или има финансова контролна компетентност. Законодателят е препратил към разпоредбите на ДОПК, което означава, че те имат аналогични правомощия на органите на приходите, а именно: *контролноустановителни и правомощия* за въздействие. В първата фаза – установителната, съгласно чл. 12 от ДОПК във връзка с чл. 110 от ДОПК тези органи разполагат с правомощия, насочени към проверка и обследване дейността на проверяваните лица с оглед на спазване на действащото законодателство във връзка с установяване на данъчни задължения. С оглед на предметното съдържание на визираните правомощия можем условно да ги разделим на документални и материални. Към първата група спадат правомощията, свързани с проверка на отчетността на контролираните обекти, с проверка на счетоводните книги или други документи и носители на информация, както и да изискват от контролираните лица да декларират банковите си сметки в страната и чужбина (чл.12, ал.1, т.5, 6, 8 от ДОПК).

Във връзка с това общинските органи са снабдени с *правомощието да изискват и събират* оригинални документи, данни, сведения, книжа, вещи, извлечения по сметки и други носители на информация от контролираните лица във връзка с приходи, доходи и имущество – предмет на данъчно облагане (чл.12, ал.1, т.7). Освен това контролните органи разполагат и с *правомощието да извършват материално проверяване* на дейността на фирмите – проверка на място. Това правомощие включва ред правни възможности. Преди всичко това е правото на свободен достъп в подлежащите на контрол обекти (чл.12, ал.1, т.4), правото да установяват притежаваните парични средства и материални ценности, вземания и ценни книги (чл.12, ал.1,т.9 от ДОПК).

В контролноустановителните правомощия като важна съставна част са *правомощията по осигуряване и събиране на доказателства.* Така например общинския орган има възможност да изисква писмени обяснения от ревизираните лица и от трети лица (чл.56 и чл.57), както и да изисква сведения, документи, извлечения по сметки от трети лица, както и други, необходими за извършване на насрещните проверки или по делегация (чл.12, ал.1, т.11, чл.37, ал.2, чл.45, чл.46 от ДОПК). За да се гарантира задълбочена и ефективна контролна дейност, в хипотезата, при която са необходими специални познания, общинските органи имат правото да привличат и да назначават експерти и специалисти по установения в ДОПК ред (чл. 60 – чл. 68 от ДОПК).

В своята съвкупност така очертаните правомощия формират съдържанието на установителната компетентност на общинските органи. Логичен завършек на всяка установителна компетентност е правомощието да се съставят актове с установителен характер, в които са инкорпорирани резултатите от извършените проверки или ревизии. Контролните органи на общинската администрация

също съставят аналогични актове. Нормативно основание за това установително-контролно правомощие намираме в чл. 117 и чл. 118 от ДОПК. Ревизиращият орган, не по-късно от 14-дневен срок след изтичането на срока за извършване на ревизията, е длъжен да състави ревизионния доклад, към който прилага установените и събраните доказателства, които са неразделна негова част. На основата на ревизионния доклад компетентния орган издава ревизионния акт съгласно чл. 118 от ДОПК. Въз основа на констатациите – резултат от упражняването на установителните правомощия, се стига до привеждане в действие на правомощията за въздействие.

На първо място трябва да бъдат посочени правомощията, които се свързват с възможността за прилагане на юридическа отговорност спрямо проверяваните лица. Съгласно чл. 279 от ДОПК във връзка с чл.22, ал.4 от ЗМСМА общинските органи, в случай, че констатират извършени административни нарушения, съставят актове за нарушения, а кметът издава наказателни постановления. Поставянето в ход на административнонаказателната отговорност и възможността да се налагат имуществени санкции по същество реализират правомощията за контролно въздействие на органите на общинската администрация. Тяхното съдържание се изчерпва само с инициирането на производството за административно наказване. Самото реализиране на отговорността обаче не е част от контрола, тъй като е правораздавателна, а не изпълнително-разпоредителна дейност (Костов, М., 1950 г., с. 24). По аналогичен начин следва да се разграничава контролната компетентност от санкционната правораздавателна компетентност, когато компетентните общински органи поставят в ход отговорността с искане за нейното осъществяване. Това се отнася в хипотезата, когато има данни за извършено престъпление, общинските органи би следвало да разполагат с правомощието на органите по приходите да уведомят органите на прокуратурата (чл.34, ал.2 от ДОПК). В този смисъл те разполагат и със „сигнални“ правомощия. Като следващо правомощие за въздействие трябва да посочим искането, което органа по приходите може да отправи до публичния изпълнител за налагането на обезпечителни мерки. Съгласно чл. 4 от ЗМДТ във връзка с чл. 121 от ДОПК в хода на проверката или ревизията или при издаване на ревизионния акт, общинския орган може да поиска мотивирано от публичния изпълнител налагането на предварителни обезпечителни мерки с цел предотвратяване извършването на сделки и действия с имуществото на лицето, вследствие на които събирането на задълженията за данъци ще бъде невъзможно или значително ще се затрудни. От текста на разпоредбата е видно, че тези действия целят да обезпечат не постановяването на законосъобразен ревизионен акт, а целят да гарантират преди всичко неговото изпълнение. По своята правна същност тези мерки са мерки на административнопроцесуална принуда, тъй като целят да обезпечат законосъобразността на изпълнението на крайния акт, с който приключва производството (*Лазаров*, К.,С.1981.,с.56). Ето защо предназначението на правомощието свързано с искането за налагане на обезпечителните мерки е насочено да гарантира успешен изход на предстоящия

изпълнителен процес, като цели да запази физическата цялост и принадлежността на имуществата на ревизираното лице.

Разпоредбата на чл. 165 от ДОПК във връзка с чл.209 от ДОПК регламентира изпълнителните основания и посочват, че събирането на държавните и общинските публични вземания се извършва въз основа на влязъл в сила, акт за установяване на съответното вземане, издаден от компетентен орган, освен ако със е установено друго. В следващия чл.166 от ДОПК е уредена процедурата, която се прилага, ако в съответния специален закон не е предвиден друг ред за установяване на публично вземане. В този случай акта за публично вземане се издава по реда на индивидуален административен акт по АПК. Ако в съответния закон не е определен органът за издаване на акта, той се определя от кмета на общината – чл.166, ал.2 от ДОПК. Разпоредбата на чл.209 възпроизвежда чл.165 от ДОПК, където се посочва че принудителното изпълнение се допуска въз основа на предвидения в съответния закон акт за установяване на вземането. Следователно акта, с който е установено общинско вземане, издаден от компетентен общински орган ще постави в ход производството по принудително събиране на вземането. Самото осъществяване на принудителното изпълнение не е част от контрола, защото е изпълнителен процес, а не изпълнително-разпоредителна (административна) дейност.

Закона за публичните финанси също съдържа разпоредби, които разкриват реализирането на финансова контролна компетентност на органите на местната власт.

Съгласно чл.94, ал.2 от ЗПФ, общинския съвет, като местен представителен орган приема бюджета на общината с решение. Този орган е компетентен да прави и промени в общинския бюджет (чл. 124, ал.2 от ЗПФ). Общинският съвет приема с решение и отчета за изпълнение на бюджета (чл. 140, ал.5 от ЗПФ). Отчетът се приема след публично обсъждане на отчета от местната общност. Тук контролът чрез приемането на отчета за изпълнение на бюджета е логическо продължение на правомощията за приемане на тези бюджети. Установяването и въздействието се осъществяват в рамките на една обща процедура по време на заседание на съответния представителен орган. Кметът на общината, като местен изпълнителен орган, е отговорен за съставянето и разработването на бюджетната прогноза на общината, на проекта на общински бюджет и за внасянето му в общинския съвет (чл.82, ал.2, чл.83, ал.1, чл84, ал.1 и 4 от ЗПФ). Изпълнението на общинския бюджет се организира от кмета на общината чрез кметовете на кметства, райони и чрез ръководителите на бюджетни звена, финансирани от и чрез общинския бюджет (чл.122, ал.1от ЗПФ). При упражняване на своята финансова компетентност кметът упражнява редица установителни правомощия. Според чл. 137, ал.1 от ЗПФ кметът на общината осъществява текущо наблюдение на:

1. изпълнението на общинския бюджет и общинските сметки за средства от Европейския съюз;

2. показателите по чл. 14 от ЗПФ[4] за всички контролирани от общината лица, които попадат в сектор „местно управление“ и не са разпоредители с бюджет по бюджета на общината, както и на динамиката и текущото състояние на техния дълг;
3. съществени сделки и операции на общината и на разпоредителите с бюджет по бюджета на общината, които нямат пряк касов ефект върху бюджета на общината, като ефектът от такива сделки и операции се измерва и представя по показателите по чл. 14 от ЗПФ (т. 1-3).

Тези разпоредби дават основание да се твърди, че при кметовете на общини, контролът, упражняван от тях е логическо продължение на техните правомощия по оперативно управление на съответните бюджети. Един от основните принципи в ЗПФ е спазване на бюджетната дисциплина, който гарантира ефективност, ефикасност и икономичност при разходване на публичен ресурс. В § 2 от допълнителните разпоредби на ЗПФ е дефинирано понятието „нарушение на бюджетната дисциплина“. Това нарушение се изразява в неизпълнение на ЗПФ, на закона за държавния бюджет за съответната година, на законите за бюджетите на социалноосигурителните фондове, на Закона за държавния дълг и на Закона за общинския дълг, на нормативните и други актове, приети или създадени на основание на тези закони, както и на указанията на министъра на финансите по ЗПФ и по бюджетния закон за съответната година. В този мисъл бюджетната дисциплина е понятие, което отразява регулативни изисквания (нормативни и ненормативни) при управлението на публичните финанси (Димитров.В.2019 г., с.205). В такава хипотеза, законодателят е снабдил кмета на общината с правомощия за въздействие, които се изразяват в ограничаване или спиране на финансирането на бюджетни организации, звена и субсидирани дейности по бюджета на общината при нарушения на бюджетната дисциплина. Мярката се прилага до преустановяване на нарушението на бюджетната дисциплина (чл. 130, ал.1 от ЗПФ). И тук контролното въздействие под формата на принудителна административна мярка трябва да съответства на принципа за пропорционалност и не трябва да води до преустановяване на дейността на засегнатото лице или до неизпълнение на нормативен акт или международен договор (ал.2).

От изложеното може да се направи заключение, че правната конструкция за контролната компетентност на държавните органи е напълно приложима и за органите на местна власт. Законодателят е предвидил редица разпоредби, които еднозначно доказват, че местните органи на власт, упражняват финансова контролна компетентност. Тя инкорпорира двете фази на контролния процес – установителна и на въздействието, чието съдържание е изпълнено със специфични контролни правомощия.

[4] Разпоредбата на чл. 14, ал.1 от ЗПФ посочва като основни показатели по бюджетите и сметките за средства от ЕС приходите, помощите и даренията, разходите, бюджетните взаимоотношения, бюджетното салдо и финансирането на бюджетното салдо.

Библиография:

1. Димитров, В., Въведение в банковото право, С. 1996,
2. Димитров, В., Финансово право, С. 2019 г. ;
3. Костов, М., Правосубектността като компетентност на държавен орган, Сп. Правна мисъл, №3, 1979 г. ;
4. Костов, М., Финансови правни отношения 1979 г. ;
5. Костов, М., Финансоворевизионен контрол и отговорности 1950 г. ;
6. Лазаров, К., Принудителни административни мерки, 1981 г.

КОНСТИТУЦИОННА ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ НА ОПОЗИЦИЯТА

доц. д-р Наталия Киселова
Катедра „Конституционноправни науки“, Юридически факултет,
СУ „Св. Климент Охридски“,
e-mail: nkiselova@gmail.com

Резюме: *В статията се представя понятието „опозиция“ като категория на конституционното право. Опозицията е индикатор за съществуването на модерната демокрация. Направен е критичен анализ на парламентарната практика (2009-2020) през политическите и конституционните функции на Народното събрание. Предлагат се нормативни промени, които да рационализират парламентарната демокрация в България. Парламентарната опозиция е коректив на управляващото мнозинство и негова алтернатива.*

Ключови думи: *парламентарна демокрация, опозиция, рационализиран парламентаризъм, антипарламентарни практики.*

CONSTITUTIONAL INSTITUTIONALIZATION OF THE OPPOSITION

Assoc. Prof., Natalia Kiselova, PhD
SU „St. Kliment Ohridski „

Summary: *The article presents the concept of „opposition“ as a category of constitutional law. The opposition is an indicator of the existence of modern democracy. A critical analysis of the parliamentary practice (2009-2020) was made through the political and constitutional functions of the National Assembly. Legislative changes are proposed to streamline parliamentary democracy in Bulgaria. The parliamentary opposition is a corrective to the ruling majority and its alternative.*

Key words: *parliamentary democracy, opposition, rationalized parliamentarism, anti-parliamentary practices.*

„Опозиция“ означава „противопоставяне“[1]. Противопоставяне на управляващите и борбата за власт е най-краткото определение за политическа опозиция, която е ключов елемент на съвременната демокрация. Още от 80-те години на XVIII в. във Великобритания започва да се прокарва разграничение между

[1] Заемка от лат. oppositio, -onis. Приема се, че тази дума първоначално е възприета като термин в различни области на средновековното знание като логиката, астрологията и астрономията, откъдето са се развили специфични терминологични значения в музиката, шахматната игра, политиката и съвременната системно-структурна лингвистика, за да се достигне до обособяване на съвременното ѝ общоупотребимо значение „противопоставяне, противопоставеност“. Вж. повече на: <https://nbu-rechnik.nbu.bg/bg/obsht-spisyk-na-ponqtiq/opoziciq> [10.11.2020].

„мнозинството“, което поддържа кабинета, и „малцинството“, което е в опозиция на властта[2]. В хода на парламентарни дебати през 1826 г. за пръв път се използва формулировката за „опозицията на нейно величество“[3].

В модерната държава съществуването на опозиция на властта и възможностите ѝ за опониране са допустими и легални. Поради това се е наложило и разбирането, че съществуването на мнения и различия в условията на плурализмът при такъв политически режим са естествени и необходими. А политическата опозиция вътре и извън парламента е съществен елемент на функциониращата демокрация.

За демокрацията няма и едва ли ще се изработи легална дефиниция, но е сигурно, че наличието на опозиция е неин същностен индикатор и това я прави една от основните ценности на съвременната цивилизация. Това е безспорно, както на национално, така и на наднационално ниво. Както в Съвета на Европа, така и в Европейския съюз това понятие се споменава в значителен брой техни (международни по своя произход) актове, но няма изрично международно договорно определение за демокрацията. Преамбюлът на Устава на Съвета на Европа и различни наднационални актове за правата на човека говорят за „демокрация“ и за „демократично общество“ (напр. чл. 22 от МПГПП, чл. 11 от ЕКПЧ, чл. 2 от ДЕС), но също не дефинират понятието. Някои от разпоредбите на Европейската конвенция за правата на човека прогласяват свободи, необходими за политическо участие (свобода на словото или свобода на сдружаване) или задължение на държавата да провежда редовно свободни избори (чл. 3 от Протокол № 1 към ЕКПЧ), са от съществено значение за съществуването на политическа опозиция в националната държава.

Повдигането на темата за опозицията в България, вкл. и на настоящия научен форум, е опит за преодоляване на процесите и тенденциите на фиктивност и фасадност на демокрацията в политическата и в парламентарната ни практика.

---

[2] Още от времето след „Славната революция“ в Ангиля политически активни са две основни политически партии – виги и тори. Едната от тях има мнозинство в Парламента и формира правителството, а другата излиза в опозиция. Важно значение за парламентарното управление във Великобритания още преди избирателната реформа от 1832 г. започва да играе опозицията в Парламента. Съществуването ѝ се утвърждава като една от отличителните черти на класическия парламентаризъм. На първо място, вътрешните парламентарни правила и практика оформят партията, която е загубила изборите, като опозиционна. Тя е елемент за функционирането на неписаната конституция. На второ място, опозицията – това е партията, която може да победи на следващите всеобщи избори и ще поддържа съществуващо правителство и ще способства за неговото функциониране. От 70-те години на XIX в. става обичайна практика лидерът на опозиционната партия да формира от членовете на партията в Камарата на лордовете и на общините „министри в сянка“. Основната дейност на министрите от „кабинета в сянка“ от конституционна гледна точка е да участват в парламентарни дебати. Като правило се налага, че речите им изразяват основите на политиката на опозиционната партия. Вж. и <https://www.parliament.uk/about/mps-and-lords/principal/government-opposition/> [10.11.2020].

[3] Близнашки, Г. Принципи на парламентарното управление. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2007, с. 86.

Има няколко мита за политическата опозиция[4]. На първо място, опозицията се смята за институт на политическата наука[5]. Наистина, на политическата опозиция са посветени множество произведения на историци и политолози. Този мит може да бъде разсеян, когато се запознаем с източници, публикувани и в други клонове на знанието, свързани както с правото, но така също и с социологията, журналистиката, реториката, астрологията, астрономията, музиката, филологията и културологията. Макар в съвременната ни правната наука да няма самостоятелно произведение[6], което да е посветено на юридическото съдържание на опозицията, то на практика тя е обект и предмет на анализ в конституционното право. Аргументирано може да се поддържа, че опозицията (политическа и парламентарна) е институт на конституционното право и е близка до други институти и категории каквито са „изборите", „политическите партии", „основните политически права и свободи", „парламента" и „парламентарните групи".

На следващо място, мит е, че политическата опозиция е обект на изрично правно (конституционно) регулиране само в онези държави, в които политическата и парламентарната практика не функционират при реално разделение и баланс на властите. Познатото след Втората световна война функционално гъвкаво хоризонтално разделение на властите на „мнозинство" и „малцинство" в отминаващото десетилетие на XXI в. придоби ново проявление. Комисията за демокрация чрез право към Съвета на Европа (Венецианска комисия) предупреждава за свеждане на демокрацията до елементарна мажоритарност. Докладът ѝ от 2010 г.[7] за парламентарната опозиция (§ 159) беше оптимистичен. Преди едно десетилетие се поддържаше, че „демокрацията в Европа днес е по-силна от всякога в историята". С основание може да се твърди, че днес вече не е така, защото в редица европейските държави се наблюдават все по-напрегнати отношения между мнозинството и опозицията както в националните парламенти, така и по улиците и площадите.

Третият мит е, че в мнозинството от държавите с либерален тип демокрация, има множество и достатъчно силни гаранции за съществуването и функционирането на политическата опозиция. Посредством юридически и институционални гаранции се защитават както правата на различно мислещите граждани и на депутатите извън мнозинството, така и интересите на политическото

---

[4] Васильева, С. В. Конституционно-правовой статус политической оппозиции. М.: Институт права и публичной политики, 2010, 11-24.

[5] Вж. за моделите на „междупартийна конкуренция" напр. при Любенов, М. Ляво и дясно: методологически проблеми и съдържателни характеристики. // Политически изследвания, 2007, бр. 2, 27-46; Любенов, М. Българската партийна система: групиране и структуриране на партийните предпочитания (1990-2009). С.: УИ „Св. Климент Охридски", 2020, с. 116; Коларова, Р. Демократични институции в България. Сравнителен анализ (1991-2019). С.: УИ „Св. Климент Охридски", 2019, 20-65.

[6] Изключение вж. при Белов, М. Опозицията и правото на опозиция в съвременното българско конституционно право. // Съвременното право – проблеми и тенденции. С.: Сиби, 2011, 59-79.

[7] Report „On the role of the opposition in a democratic Parliament" (CDL-AD(2010)025, here in after the 2010 Report), adopted at the 84th Plenary Session of the Commission (Venice, 15-16 October 2010).

малцинство (загубилите изборите политически партии и кандидати). В държавите, които определяме като демократични на това основание, буквата на Конституцията е изпълнена. Наложи се обаче практиката, особено в отминаващото десетилетие, мнозинството да иска и да може да прави (да наложи) всичко, само защото е мнозинство и „победителя получава всичко“. Това разбиране, изведено от практиката, е погрешно и елементарно схващане за демокрацията, вкл. и за парламентарната демокрация. Демокрацията не може и не бива да бъде сведена до „проста мажоритарност“, само до управление на мнозинството, защото конституционното управление в същността си е „ограничено управление“. Поведението на мнозинството е ограничено от Конституцията и от други нормативни актове с цел съхраняване на държавността и целостта на социума, но и за защита на интересите на политическите малцинства. Разбира се, мнозинството получава посредством избори легитимно правото да ръководи и да осъществява управлението в страната за определен период от време, но не и правото да покорява малцинството и има задължение да уважава тези, които са загубили последните избори. Загубилите изборите вътре и извън парламента са съществен компонент на функциониращата демокрация.

Четвърти мит е, че за да се разбере правното съдържание на института на политическата опозиция, е достатъчно формално да има правила за парламентарно малцинство, вкл. за неговия конституционноправен статус. По този начин, обаче извън разбирането за опозиционна дейност остават онези субекти, които са отвъд стените на парламента и се противопоставят на властта. Безспорно е, че законът като нормативен акт не е в състояние да уреди изцяло и в пълнота всички аспекти на многообразието от динамични социални, политически, комуникационни и културни взаимоотношения, чрез които политическите малцинства биха могли да се противопоставят на властта в политическата система. Лятото на 2020 г. в България разби този мит – категорично противопоставяне на политическото мнозинство (в парламента и срещу правителството) дойде от групи и лица извън Народното събрание. Площадната извънпарламентарна опозиция е феномен, който се роди в резултат на системния отказ на парламентарното мнозинство и на членовете на правителството да спазват правилата на парламентарната демокрация, както в законодателния процес, така и в избягването на упражняване на парламентарен контрол под формата на изслушвания, предоставяне на информация, въпроси и питания.

В теорията се описват и други митове, но тяхното посочване само ще затвърди разбирането, че макар да не се използва у нас като легално понятието „опозиция“, разбирано като противопоставяне на управляващите, които са на власт, такъв институт съществува и такава политическа дейност се упражнява законно. Ролята на опозицията в парламента, така както я разбира Венецианската комисия, се отнася до многопартийните парламентарни режими в Европа, в които партията (или коалиция) на парламентарното мнозинство формира „управляващо“ мнозинство с правителството (кабинета) и определя неговата политическа програма. Правителството идва и остава на власт дотогава докато се ползва с доверието на някакво парламентарно мнозинство. А други партии и коалиции, които не са част от парламентарното мнозинство, но са получили

парламентарно представителство, излизат в опозиция на правителството и на мнозинството, което го подкрепя.

Ролята на политическата опозиция и на парламентарната опозиция се предопределя от различни фактори – реален политически и медиен плурализъм, реализация на политически права и свободи от гражданите, провеждане на свободни и състезателни избори. Статутът на политическата опозиция в парламента пък зависи от вида на избирателната система (мажоритарна, пропорционална, смесена), вида на политическия режим и на формата на държавно управление (парламентарна, полупрезидентска или президентска), структурата на парламента (двукамарна или еднокамарна организация на законодателната власт), формата на държавно устройство (федерална или единна структура на държавата) и т.н. В сравнителноевропейски план е невъзможно е да се изготви изчерпателен набор от точни правни стандарти, които биха били валидни за всички демократични политически режими, за да се гарантира ролята на опозицията. Възможно е обаче да се идентифицират някои общи принципи, въз основа на които да се осъществяват връзките „мнозинство“ – „опозиция“. Тези принципи трябва да отразяват общото европейско конституционно наследство и да обяснят вътрешната логика на парламентарното управление, което се определя не само като форма на конституционната демокрация, при която изпълнителната власт произлиза от законодателната и е отговорна пред нея[8], но и като „голяма сцена на обществени дебати“[9].

Със свой Доклад от 2019 г. Венецианската комисия установява стандарти за параметрите на връзките между парламентарното мнозинство и опозицията в условията на демокрация[10]. Комисията подчертава, че не са достатъчни правните норми сами по себе си. Дори ако всички препоръчани правни механизми са официално въведени, това не гарантира, че съответният режим е непременно демократичен. При липса на реален политически плурализъм (което означава съществуването на независими и достатъчно силни политически партии, свободни медии, честни избори, гражданско общество и др.), правните гаранции за наличието на опозиция в парламента ще останат само „мъртва буква“. Отвъд правните гаранции, с важно значение за опозицията са публичността на парламентарните дебати, сътрудничеството по определени въпроси за постигане на „минимален консенсус“, необходимостта от определено квалифицирано мнозинство при вземане на важни решения и др. Все в този дух са и елементите на политическото представителство, присъщи не само на „опозиционните депутати“, но и на народните представители като цяло – свободен мандат, свобода на словото, забрана за отзоваване, превантивни мерки срещу политизирани преследвания на депутатите и др.

В духът на общо европейско конституционно наследство Венецианската комисия не вижда автократични режими в Европа, но допуска функционирането

---

[8] Epstein, L. D. Parliamentary Government. // International Encyclopedia of the Social Sciences. Ed. by D. L. Sills. New York: The Macmillan Company & The Free Press, 1968, vol. 11, p. 419.

[9] Bagehot, W. The English Constitution. 2nd ed. London: H. S. King, 1873, p. 53.

[10] Parameters on the relationship between the parliamentary majority and the opposition in a democracy: a checklist. Adopted by the Venice Commission at its 119th Plenary session (Venice, 21-22 June 2019).

на „уязвими демокрации“, в които политическият плурализъм е крехък. Така конституционните системи след Втората световна война в европейските държави, които бяха изградени в духа на класическата парламентарна традиция, претърпяват значителна еволюция не винаги в положителна посока. В следствие на промените в характера на политическия процес се наблюдават по-сложни взаимозависимости в рамките на разделените власти, като при това се отчита засиленото доминиране и значение на изпълнителната власт – инициатор на политики[11] при съхраняване на мястото и ролята на парламента като „арена“ на сблъсъци между мнозинството и малцинството, между общото мнение и всяка част от нацията[12].

В този контекст, Народното събрание заема централното място в конституционната и в политическата система на Република България[13] и съсредоточава широк кръг от правомощия във формирането и осъществяването на публичната власт. Най-общ преглед на компетентността и цялостната дейност на Народното събрание позволява да бъдат изведени две основни групи функции, които общонационалната представителна институция реализира – „конституционни“ и „политически“[14].

В конституционните функции на Народното събрание се вплъщават основните направления на неговата парламентарната дейност, които се реализират в съответни юридически форми. В контекста на конституционната рамка представителното събрание осъществява три основни функции – законодателна, конститутивна и контролна[15].

Политическите функции на парламента[16] не са постоянна величина, а се модифицират в зависимост от времето и обстоятелствата, свързани с характера на политическия режим. Тази група функции на Народното събрание могат да се разгледат в по-широкия контекст на българската политическата система, като вниманието се насочва към ролята, която парламентът изпълнява в демократичния политически процес за политическа интеграция (формиране на разбиране и на мнение) и национална консолидация (формиране на позиция), от една страна. И в по-ограничения контекст взаимодействието на Народното събрание с останалите национални институции на публичната власт, като ударението се поставя върху основните направления в дейността на парламента (насочване към конкретно политическо действие), от друга страна.

---

[11] Grosser, A. The Evolution of European Parliaments. // Daedalus, Vol. 93, 1964, №1, p. 162.

[12] Мил, Дж. С. Размишления върху представителното управление. Ч. първа. С.: Книгопечатница Янко С. Ковачевъ, 1885, 56-57.

[13] Стойчев, Ст. Парламентаризмът и парламентарният контрол. // Правна мисъл, №3, 1995, с. 36.

[14] Близнашки, Г. Функциите на Народното събрание: политически и конституционни измерения. // Съвременно право, №1, 1995, 56-66; Киров, Пл. Президентът в българския конституционен модел. С.: Сиби, 2004, 154-155.

[15] Киров, Пл. Президентът в българския конституционен модел. С.: Сиби, 2004, с. 155; Близнашки, Г. Парламентарното управление в България. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2009, с. 49; Близнашки, Г. Парламентарно право, С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2015, 138-154; Киселова, Н. Конституционни функции на Народното събрание. // De jure, № 2 (15), 2017, 152-160.

[16] Близнашки, Г. Парламентарно право, С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2015, 133-137.

Народното събрание осъществява конституционните си функции чрез актовете, които приема в определена юридическа форма. Подготовката на тези парламентарни актове, както и политическите си функции, Народното събрание реализира чрез публични политически дебати, в които свободно могат да участват всички народни представители без заплаха от наказателно преследване[17]. Парламентарното красноречие се явява както средство, така и продукт на дейността на общонационалната представителна институция[18].

Днес парламентарните дебати в пленарната зала на Народното събрание са открити и публични. Публикуват се видеозаписи и стенограми от заседанията на парламента и неговите комисии. До 1771 г. във Великобритания, родината на парламента и на парламентаризма, заседанията на Парламента са били тайни и е съществувала забрана за публикуването на дебатите, като не се допуска дори воденето на бележки в камарите.

Политическото красноречие на народните представители достига до гражданите най-често чрез медиите – традиционни и „нови“ (метамедии)[19]. След печатните медии радиото, телевизията и „новите“ медии (уебсайтове, платформи, социални мрежи, блогове)[20] са изобретения, които играят съществена роля за популяризиране, след Първата, съответно Втората, световна война и през XXI в., както на дейността на законодателния орган, така и на отделни политически лидери – оратори. Изразът „да говориш със страната“ става действителност след въвеждане в употреба на микрофона и камерата с възможността за радио-, телевизионни и онлайн излъчвания. Развитието на интернет като дом на „новите медии“ е свързано с протичане на процеси, които неизбежно засягат дейността на парламента и имат социално-политически измерения[21, 22].

Какво е състоянието на парламентарната демокрация и на парламентарния дебат в България през последното десетилетие при силно опитомена и

---

[17] Свободата на словото исторически предшества всички останали форми на правото на мнение и възниква след еволюция в цивилизационния процес от древността през свободата на парламентарните дебати в Англия и възможността на всеки депутат да изказва своето мнение без страх за личната си неприкосновеност. Днес политическите представители се ползват с наказателна неотговорност за изказванията и гласуванията си в парламента.

[18] Стефанова, Н. Политическа реторика. Съвременни тенденции. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2017, с. 114.

[19] Михайлов, В. Метамодернизъм и журналистика. // Медии и обществени комуникации. № 42, София: Изд. УНСС; Алма комуникация. 2019. <http://www.media-journal.info/?p=item&aid=398>.

[20] Новите медийни технологии възникват постепенно чрез метаморфоза на старите технологии. Характеристиките на медиите се пренасят и осъществяват с помощта на комуникационни кодове – говорим, писмен, цифров. Възникващите форми на комуникация наследяват доминиращите черти на по-ранните форми. Ключови характеристики на новите медии са: интерактивност, дигиталност, хипертекстуалност, виртуалност, активно участие на потребителите, децентрализираност, фрагментарност, мрежови форми за комуникация.

[21] Понастоящем условното движение в посока „от горе надолу“ (навлизане на традиционни институции на политическото във високотехнологичната медиасфера) е по-съществено, отколкото движението „от долу нагоре“ (високотехнологично медиатизиране на традиционни механизми за излъчване на политическо представителство).

[22] Осиковски, М. Старите институции и новите медии. // Медии и обществени комуникации. №31, Изд. УНСС; Алма комуникация. 2017. <https://media-journal.info/index.php?p=item&aid=337>.

маргинализирана опозиция? На първо място, принципът, че Народното събрание работи при „открити врати“, беше съществено засегнат. Изказванията от парламентарната трибуна, които се излъчват на живо, са много по-конкурентни, отколкото ако бъдат проследявани през писмените стенограми седмица – две по-късно. Публичността на парламентарния дебат беше ограничена с финансови аргументи. Преките излъчвания на парламентарните дебати по специална радио-честота в ефира на БНР бяха прекратени[23], а излъчванията „на живо“ на Националната телевизия бяха прехвърлени от БНТ 1 в сравнително по-слабо гледаната програма на БНТ 2[24]. Все още не е изпълнена разпоредбата на чл. 51, ал. 1 от Правилника на 44-та легислатура, че откритите заседания на Народното събрание се предават пряко и от парламентарен телевизионен канал (БНТ). За в бъдеще следва да бъде предвидена възможност за онлайн излъчване на всички открити заседания на парламентарните комисии. В момента по решение на постоянната комисия заседанието ѝ се излъчва в реално време в интернет чрез интернет страницата на Народното събрание (чл. 31, ал. 1, изр. второ от Правилника на Народното събрание). De lege ferenda правилото за изрично решение за онлайн излъчване на заседанието трябва да важи за временните парламентарни комисии за анкети и проучвания, когато важни държавни интереси налагат това или се обсъждат документи, класифицирани по Закона за защита на класифицираната информация.

На следващо място, принципът за хоризонтално разделение на властите също беше засегнат. Значителна част от процедурите при осъществяване на парламентарното управление вече са загубили своя автентичен социално-политически смисъл поради поведението на парламентарното мнозинство или на членовете на правителството. Примери за такива процедури са обсъжданията (дискусии) преди гласуване на проектите на парламентарни актове, вкл. и при приемането на бюджета, разисквания (дебати) по отправено питане, по което предстои да се приеме решение от Народното събрание, прения по внесен вот на недоверие на правителството (по конкретен повод), отказ от участие в деня за парламентарен контрол от страна на министър-председателя. Изброяването е примерно, но то отразява разбирането, че е достатъчно само мнозинството да гласува безмълвно и да наложи волята си. Мълчанието на депутатите при обсъждания, разисквания или в прения в хода на конкретни процедури води до самоцелна ритуалност. De lege ferenda програмата за управление на правителството трябва да стане част от процедурата за формирането му. През гласуването „за“ и „против“ програмата за управление на правителството ще могат ясно да се разграничат мнозинството и опозицията в парламента. В последствие и всички останали процедури с парламентарния дебат, който ги съпътства, ще

[23] Член 51, ал. 1 от Правилника за организацията и дейността на 44-то Народно събрание предвижда и към момента такава възможност, въпреки спирането на „Парламентарния канал“ по БНР – „Откритите заседания на Народното събрание се предават пряко от Българското национално радио на определена от него честота, която покрива територията на цялата страна“.

[24] Формално това правило се отнася само до пленарните заседания, в които се провежда парламентарен контрол (чл. 51, ал. 3 от Правилника за организацията и дейността на 44-то Народно събрание).

са отражение на това принципно разграничаване. За да не се превръщат обсъжданията по проектите за парламентарни актове на ниво Правилник за организацията и дейността на Народното събрание може да се предвиди еднакво време за парламентарната група, с чийто мандат е формирано правителството, и за онази по-малка по численост парламентарна група, която е основната опозиционна сила в Народното събрание. В момента времето измежду парламентарните групи е пропорционално на числения им състав, като репликите и дупликите също „изяждат“ част от времето за участие в дискусията на парламентарните групи с по-малък брой депутати и с по-малко време за участие. Парадоксът е, че народните представители от мнозинството не се възползват от възможността да защитят тезите си и дебатът се превръща в монолог.

Българската демокрация, както всяка европейска демокрация, може да съществува само в публичен, критичен дебат и при „достатъчно време за изказване“[25]. Като един от приоритетите на Председателството на Германия през втората половина на 2020 г. е да се чуват гласовете на опозицията, защото демокрация, в която социалното или културното и религиозно многообразие са нежелани, изобщо не е демокрация[26].

Формализъм се наблюдава и при упражняването на парламентарен контрол от Народното събрание. Ако в предишното десетилетие (2001-2009 г.) имаше опити за недопускане на неудобни въпроси и питания до министър-председателя и отделни министри, то в последните 12 години (2009-2020 г.) освен несъответствие на зададен въпрос или питане се наблюдава и мълчаливо подминаване на зададените въпроси и питания. Основната форма, под която протича парламентарното заседание, е пленарният дебат, при него по презумпция е заложено конкурентното начало[27]. Представените данни по-долу в Таблица 1 показват от една страна елегантен начин за избягване на конкуренция между тезите на парламентарното мнозинство и опозицията чрез завишеният брой писмени отговори на отправени въпроси и питания до членовете на правителството. Правилото в Правилника на Народното събрание се обърна през изминалото десетилетие и ако не е изрично поискан устен отговор по зададените форми се дължи писмен отговор. Друг извод, който може да бъде направен, от достъпните данни, е, че има постоянни опити за избягване на конкуренция между мнозинството и опозицията, защото значително се е увеличил броя на въпросите и питанията, на които не е отговорено през съответната сесия. Тези данни водят до извода, че парламентарното мнозинство и правителството, което то поддържа, избягват публичния дебат в пленарната зала.

---

[25] Вж. интервю на Ангела Меркел, достъпно на: <http://focus-news.net/news/2020/06/27/2785297/angela-merkel-pred-the-guardian-za-da-otselee-evropa-tryabva-da-otselee-ikonomikata-y.html> [30.11.2020].

[26] Speech by Federal Chancellor Angela Merkel on the German Presidency of the Council of the EU 2020 to the European Parliament in Brussels on 8 July 2020. In: <https://www.eu2020.de/eu2020-en/news/reden/speech-chancellor-merkel-european-parliament/2366782> [30.11.2020].

[27] Стефанова, Н. Политическа реторика. Съвременни тенденции. С.: Св. Климент Охридски, 2017, с. 117.

Сесия/Отправени въпроси и питания	Общо отправени	Какъв отговор е поискан – писмен или устен от въпроси/питания	Не е отговорено	Не са допуснати поради несъответствие с ПОДНС
Трета сесия 11.01-05.04 2018 г.[28]	въпроси 597 питания 29	писмени: 352 устни: 245 ---------- писмени: 3 устни: 26	въпроси 117 питания 7	въпроси 7 питания 2
Четвърта сесия 16.04-27.07 2018 г.[29]	въпроси 397 питания 17	писмени 255 устни 142 ---------- писмени 2 устни 15	въпроси 46 питания 2	въпроси 4 питания 1
Пета сесия 01.09-22.12 2018 г.[30]	въпроси 231 питания 24	писмени 271 устни 169 ---------- писмени 0 устни 18	въпроси 51 питания 2	въпроси 3 питания 3
Шеста сесия 11.01-25.04 2019 г.[31]	въпроси 458 питания 19	писмени 290 устни 168 ---------- писмени: 5 устни: 14	въпроси 18 питания 1	няма данни
Седма сесия 07.05-31.07 2019 г.[32]	въпроси 277 питания 14	писмени: 153 устни: 124 ---------- писмени: 0 устни: 14	въпроси 40 питания 2	въпроси 2 питания 5
Осма сесия 01.09 – 20.12. 2019 г.[33]	въпроси 336 питания 23	писмени: 188 устни: 148 ---------- писмени: 1 устни: 22	въпроси 35 питания 5	въпроси 4 питания 1
Девета сесия (01.01 – 31.07 2020 г.)[34]	въпроси 774 питания 35	общо 727 въпроса общо 25 питания (няма данни за вида отговор)	въпроси 47 питания 10	няма данни

На трето място, при осъществяване на конститутивни и контролни правомощия в Народното събрание рядко присъства министър-председателя. Като едноличен висш орган на изпълнителната власт с обща компетентност, той притежава правомощия, които не могат да бъдат „прехвърляни“ / „преотстъпвани“ / „делегирани“ на друг член на кабинета. Част от тази компетентност е присъщото само и единствено на министър-председателя правомощие – право и задължение лично той да отговаря на въпроси и питания по общата политика на правителството, да информира Народното събрание на всеки шест месеца за приоритетите на председателството на ЕС, да прави предложения за

[28] <https://www.parliament.bg/pub/sesii/44NS_sesia3.pdf>, с. 75 [30.11.2020].
[29] <https://www.parliament.bg/pub/sesii/44NS_sesia4.pdf>, с. 57 [30.11.2020].
[30] <https://www.parliament.bg/pub/sesii/44NS_sesia5.pdf>, с. 115 [30.11.2020].
[31] <https://www.parliament.bg/pub/sesii/44NS_sesia6.pdf>, с. 73 [30.11.2020].
[32] <https://www.parliament.bg/pub/sesii/44NS_sesia7.pdf>, с. 75 [30.11.2020].
[33] <https://www.parliament.bg/pub/sesii/44NS_sesia8.pdf>, с. 69 [30.11.2020].
[34] <https://www.parliament.bg/bg/news/ID/5121> [30.11.2020].

структурата и състава на Министерския съвет при формирането му, да прави предложения за промени в състава и / или структурата на правителството. Сътрудничеството между министър-председателя и Народното събрание, което го е избрало, има два елемента. Формалният елемент е обективиране на конкретна процедура (депозиране в деловодството на Народното събрание) и материален (лично изразяване на предложението с цел получаване на парламентарна подкрепа).

Неглижирането на парламента от министър-председателят се превърна от прецедент в практика през последното десетилетие. Неговият отказ да присъства в Народното събрание се свежда до отказ за дебат. Едностранните му изявления в социалните мрежи са заявка за институционализирано противопоставяне между лидера на мнозинството и неговите политически противници на полето на медиите, на не в пленарна зала. На интернет-страницата на Народното събрание има достъпните данни[35] за дадени седем отговори на въпроси и питания, отправени към министър-председателя, но не и колко от отправените форми не са допуснати и на колко не е отговорено. De lege ferenda на конституционно ниво трябва да се уреди изрично „час за въпроси“ към министър-председателя, без предварително писмено отправяне на въпроси и питания. Ръководството на правителството влече задължение за информиране на народното представителство по общата политика и отговорност за нейното провеждане.

Представените примери от дейността на Народното събрание ни водят до разбирането, макар да не е изрично използвано понятието „опозиция“, този социален и политически институт има конституционна уредба и тя трябва да бъде подобрявана в бъдеще. Също така наложилите се в изминаващото десетилетие неправилни и антипарламентарни парламентарни практики трябва да бъдат преодолени. Тяхното допускане принизява значението на Народното събрание като общонационален представителен орган.

В началото на третото десетилетие на XXI в. пред нас стои въпроса „Как да научим парламентарната демокрация в България да се защитава?“[36]. Единствено и само с легални и легитимни инструменти. В този смисъл българската парламентарна демокрация при наложилите се антипарламентарни практики се нуждае от рационализиране чрез подобряване на съществуващата уредба, вкл. и на конституционно ниво, при която би се запазила и развила ролята на парламентарната опозиция като коректив на парламентарното мнозинство и като жизнеспособна алтернатива на правителството, което управлява.

---

[35] Източници: <https://www.parliament.bg/pub/sesii/44NS_sesia3.pdf>, с. 77 [30.11.2020]; <https://www.parliament.bg/pub/sesii/44NS_sesia4.pdf>, с. 59 [30.11.2020]; <https://www.parliament.bg/pub/sesii/44NS_sesia5.pdf>, с. 117 [30.11.2020]; <https://www.parliament.bg/pub/sesii/44NS_sesia6.pdf>, с. 75 [30.11.2020]; <https://www.parliament.bg/pub/sesii/44NS_sesia7.pdf>, с. 76 [30.11.2020]; <https://www.parliament.bg/pub/sesii/44NS_sesia8.pdf>, с. 70 [30.11.2020].

[36] Медушевский, А. Как научить демократию защищаться... // Вестник Европы, № 4, 2004. <http://magazines.russ.ru/vestnik/2002/4/med.html>.

Библиография:

1. Bagehot, W. The English Constitution. 2nd ed. London: H. S. King, 1873.
2. Bogdanor, V. (Ed.) Constitutions in Democratic Politics. Aldershot: Policy Studies Institute/Gower1988.
3. Epstein, L. D. Parliamentary Government. // International Encyclopedia of the Social Sciences. Ed. by D. L. Sills. New York: The Macmillan Company & The Free Press, 1968, vol. 11.
4. Grosser, A. The Evolution of European Parliaments. // *Daedalus*, Vol. 93, 1964, №1.
5. Linz, J. The Perils of Presidentialism. // *Journal of Democracy*, Vol. 1, No 1, Winter 1990.
6. Linz, J. The Virtues of Parliamentarism. // *Journal of Democracy*, Vol. 1, No 4, Fall 1990, 84-91.
7. Tanchev, E. Parliamentarism Rationalized. // *East European Constitutional Review*, Vol. 2, №1, Winter 1992.
8. Баламезов, Ст. Учението за разделението на властите и неговото приложение в модерната държава. // Периодическо списание, № 70, 1909, 80-81.
9. Белов, М. Опозицията и правото на опозиция в съвременното българско конституционно право. // Съвременното право – проблеми и тенденции. С.: Сиби, 2011, 59-79.
10. Близнашки, Г. Парламентарно право. С.: УИ Св. Климент Охридски, 2015.
11. Близнашки, Г. Парламентарното управление в България. С.: УИ Св. Климент Охридски, 2009.
12. Близнашки, Г. Функциите на Народното събрание: политически и конституционни измерения. // Съвременно право, №1, 1995, 56-66.
13. Васильева, С. В. Конституционно-правовой статус политической оппозиции. М.: Институт права и публичной политики, 2010.
14. Влайков, Т. Бележки върху парламентаризма у нас. // Демократически преглед, № 3-4, 1905.
15. Киров, Пл. Президентът в българския конституционен модел. С.: Сиби, 2004.
16. Киров, Ст. Парламентарен режим и персонален режим. // Гражданин, № 2, 1904, г. I.
17. Киров, Ст. Парламентаризъм и Българската Конституция. // Демократически преглед, № 9, 1905.
18. Киселова, Н. Конституционни функции на Народното събрание. // *De jure*, № 2 (15), 2017.
19. Коларова, Р. Демократични институции в България. Сравнителен анализ (1991-2019). С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2019.
20. Крауч, К. Постдемокрация. С.: УИ Св. Климент Охридски, 2012.
21. Любенов, М. Българската партийна система: групиране и структуриране на партийните предпочитания (1990-2009). С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2020.

22. Любенов, М. Ляво и дясно: методологически проблеми и съдържателни характеристики. // *Политически изследвания,* 2007, бр. 2, 27-46.
23. Медушевский, А. Как научить демократию защищаться... // Вестник Европы, № 4, 2004. <http://magazines.russ.ru/vestnik/2002/4/med.html>.
24. Мил, Дж. С. Размишления върху представителното управление. Ч. първа. С.: Книгопечатница Янко С. Ковачевъ, 1885.
25. Михайлов, В. Метамодернизъм и журналистика. // Медии и обществени комуникации. № 42, София: Изд. УНСС; Алма комуникация. 2019. <http://www.media-journal.info/?p=item&aid=398>.
26. Осиковски, М. Старите институции и новите медии. // Медии и обществени комуникации. №31, Изд. УНСС; Алма комуникация. 2017. <https://media-journal.info/index.php?p=item&aid=337>.
27. Стефанова, Н. Политическа реторика. Съвременни тенденции. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2017.
28. Стойчев, Ст. Парламентаризмът и парламентарният контрол. // Правна мисъл, №3, 1995.
29. Танчев, Е. Въведение в конституционното право. Ч. I. София: Сиби, 2003.

ЗА ПРАВОТО НА ЖАЛБОПОДАТЕЛЯ НА РАЗНОСКИ СЛЕД ОТТЕГЛЯНЕ НА АДМИНИСТРАТИВНИЯ АКТ В ХОДА НА СЪДЕБНОТО ПРОИЗВОДСТВО

доц. д-р Надежда Христова
Катедра „Публичноправни науки“ – УНСС
email: nadia75hristova@abv.bg

Резюме: *Изследването е посветено на въпроса за разноските при прекратяване на съдебното производство след оттегляне на административния акт. По-конкретно вниманието е насочено към правото на жалбоподателя на разноски, когато е налице фактическият състав на оттеглянето. Във тази връзка и като начало са маркирани последиците, който оттеглянето на административния акт предизвиква, т.е. разгледан е неговия процесуалноправен и материалноправен ефект. Изследването представя авторски анализ и изводи, както и доктринални становища и съдебна практика по поставените въпроси.*

Ключови думи: *административен акт, съдебни разноски, жалбоподател, оттегляне на административния акт.*

THE PETITIONER‘S RIGHT TO EXPENSES AFTER THE WITHDRAWAL OF THE ADMINISTRATIVE ACT IN THE COURT OF PROCEEDINGS

Assoc. Prof. Nadejda Hristova, PhD
Department of Public Legal Studies – UNWE

Summary: *The study is devoted to the issue of costs in terminating court proceedings after the withdrawal of the administrative act. In particular, attention is drawn to the right of the applicant to costs where the actual composition of the withdrawal is present. In this regard, and as a start, the consequences that the withdrawal of the administrative act causes are marked, i.e. its procedural and substantive effect is considered. The study presents the author’s analysis and conclusions, as well as doctrinal opinions and case law on the issues raised.*

Key words: *administrative act, costs, applicant, withdrawal of administrative act.*

Страните в производството пред съда, в частност жалбоподателят, правят съдебни разноски по повод на делото. По правило страната, в чиято полза съдът е решил делото има правото да претендира, да иска да й бъдат присъдени тези

разноски, а другата страна има задължението да ги плати.[1] Така, съгласно чл. 143, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодек/АПК – обн., ДВ, бр. 30 от 11.04.2006 г., изм. и доп./, жалбоподателят ще може да претендира направените от него съдебни разноски – държавните такси, разноските по производството и възнаграждението за един адвокат, ако е имал такъв, когато съдът отмени обжалвания административен акт или отказа да бъде издаден административен акт, и тези разноски ще следва да се възстановяват от бюджета на органа, издал отменения акт или отказ. Не винаги обаче, едно административно производство приключва с решение по същество на спора. Такъв е случаят, когато съдът прекратява производството на основание чл. 159, т. 3 от АПК, поради оттегляне на административния акт. Изрично законодателят с тази разпоредба е предвидил, че жалбата или протестът се оставя без разглеждане, а ако е образувано съдебно производство, то се прекратява, когато оспореният административен акт е оттеглен. Съответно законодателят е предвидил с разпоредбата на чл. 143, ал. 2 от АПК, че подателят на жалбата има право на разноски по ал. 1 и при прекратяване на делото поради оттегляне на оспорения от него административен акт. Правният ефект/процесуалноправен и материалноправен/ на самото оттеглянето на административният акт обаче, се проявява и в други процесуалноправни пречки за допустимостта на съдебното производство, което е причината съдът да прекрати производството, но да го прекрати вече на друго основание, а не поради оттегляне на административния акт. Например поради оттегляне на акта съдът прекратява съдебното производство на основание чл. 159, т.1 от АПК, приемайки, че няма годен за обжалване акт, или на основание чл. 159, т.4 от АПК, приемайки, че оспорващият няма правен интерес от оспорването. В тези случаи, съдът прекратява делото, но понякога не присъжда претендираните от жалбоподателя разноски. Жалбоподателят е субект на правото на разноски, както бе посочено само в два случая, когато съдът с решение по същество отмени обжалвания административен акт или с определение прекрати делото поради оттегляне на оспорения административен акт. За всички останали случаи обаче, на прекратяване на съдебното производство, АПК не съдържа разпоредба, с която да се признават съдебни разноски в полза на жалбоподателя. Именно за това е важно да бъдат разгледани поставените в настоящото изложение въпроси, чиито отговори биха допринесли за възстановяване на баланса между страните в съдебното производство.

В настоящото изследване е разгледан въпросът за правото на жалбоподателя на разноски при оттегляне на оспорения пред съда акт. Следва да се уточни, че за да се присъдят разноските, те следва и да са претендирани от правоимащия жалбоподател. Съдът обаче дължи произнасяне по разноските и в случаите, в които делото е било прекратено поради оттегляне на оспорения акт, без да е дадена възможност на жалбоподателя да претендира разноски, но акцентът в настоящото изложение се поставя върху друг юридически факт от фактическия състав, необходим за присъждане на разноски, а именно основанието за

[1] В това се изразява „отговорността за разноските по делото“. – вж. по въпроса Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 1994 г., с. 344-347.

прекратяване на делото – оттегляне на административният акт, и как този факт рефлектира върху правото на жалбоподателя на съдебни разноски.[2] Ще бъде разгледан правният ефект на оттеглянето на оспорения пред съда административния акт, което ще даде отговор на въпроса защо при прекратяване на делото съдът понякога заменя тази процесуална пречка – оттегляне на административния акт, с друга такава.

Законодателят с разпоредбата на чл. 156, ал. 1 от АПК е предвидил възможността при всяко положение на делото със съгласието на останалите ответници и на заинтересованите страни, за които оспореният акт е благоприятен, административният орган да оттегли изцяло или частично оспорения акт или да издаде акта, чието издаване е отказал. Оттеглянето на административния акт в хода на съдебното производство има сложна правна природа. От една страна то е процесуално действие на страна в съдебното производство и като такова е насочено към развитието и завършването на това производство, а фактическият му състав и правни последици се уреждат от процесуалноправните норми.[3] Като процесуално действие оттеглянето е част от самото производство, върху чието развитие въздейства. Съдът преценява законосъобразността на оттеглянето само с оглед разпоредбите на АПК, с които се регламентират предпоставките за осъществяване на това процесуално действие, но не и с оглед законосъобразността на акта, който се оттегля. В правната доктрина е прието, че „оттеглянето на оспорения акт е действие обратно на издаването му“.[4] ВАС в практиката си приема, че оттеглянето на административния акт в хипотезата на

---

[2] Така с Определение № 3625 от 10.03.2020 г. на ВАС по адм.д. № 2766/2020 г. съдът присъжда непоискани от жалбоподателя разноски със следните мотиви: „От данните по делото се установява, че И. Уедад е обжалвал пред административния съд процесния отказ, като по жалбата му на 1.11.2019 г. е било образувано административното дело. След образуване на делото на 11.11.2019 г. директорът на ОД на МВР-Плевен с решение № 31600-40125 е оттеглил отказа, предмет на жалбата. Без да е проведено открито съдебно заседание, с определение № 2389 от 29.11.2019 г., постановено в закрито съдебно заседание, административният съд е оставил жалбата без разглеждане и на основание чл. 159, т. 3 АПК е прекратил образуваното производство. При това фактическо установяване се налага правният извод, че на жалбоподателя не е била дадена процесуална възможност да направи искането си за присъждане на разноските. След като съдът е лишил жалбоподателя от процесуалната възможност да направи искането за присъждане на разноски, то за него не е съществувала правна възможност за това в съдебно заседание, освен искането по чл. 248 ГПК.“

[3] Според проф. Живко Сталев „можем да определим процесуалните действия като действия на съда и на страните, които са насочени към учредяване, развиване и завършване на исковия процес и чийто фактически състав и правни последици се уреждат от процесуалното право“. – вж. Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 1994 г., с. 211. Именно в този смисъл разглеждаме и процесуалните действия на съда и страните в хода на производствата по разрешаване на административноправни спорове от съда.

[4] Вж. Пенчев, К., Ив. Тодоров, Г. Ангелов, Б. Йорданов. Административнопроцесуален кодекс. Коментар. С., Сиела, 2006 г., с. 317. В мотивите на Определение № 10302 от 3.07.2019 г. на ВАС по адм.д. № 7382/2019 г. съдът същи приема, че „оттеглянето е действие обратно на издаването на акта, с което административният орган едностранно прекратява правата и задълженията, които е разпоредил…“. В този смисъл са и мотивите на Определение № 6524 от 3.06.2015 г. на ВАС по адм.д. № 3863/2015 г.

чл. 156, ал. 1 от АПК не подлежи на самостоятелен съдебен контрол.[5] Проверка за валидността на оттеглянето като процесуално действие, и то само досежно регламентираните в закона предпоставки, при който може да бъде извършено, се прави при евентуалното оспорване на съдебния акт за прекратяване на производството, т.е. по реда на Глава тринадесета „Обжалване на определенията и разпорежданията“ от АПК.

По мое мнение оттеглянето на административния акт има за цел процесуална икономия, която се постига чрез удовлетворяване на търсената защита. Като процесуално действие оттеглянето е процесуално релевантно и има процесуалнопрвни последици. То насочва съда към следващото процесуално действие, тъй като води до „оттегляне“ на предмета на оспорване, респективно до снемане на правния спор, отнесен до съда, и до недопустимост на съдебното производство. Ако оттеглянето е валидно, съдът следва да се произнесе по процедурен въпрос, а не по същество.[6] В този смисъл е разпоредбата на чл. 159, т.3 от АПК, съгласно която жалбата или протестът се оставя без разглеждане, а ако е образувано съдебно производство, то се прекратява, когато оспореният административен акт е оттеглен.

Смятам обаче, от друга страна, че валидното оттеглянето на акта има и материалноправен ефект, тъй като с оттеглянето на акта се оттеглят, заличават материалноправните последици, които той поражда/особено в случаите, в които актът подлежи на предварително изпълнение/, респективно се заличават материалноправни отношения, породени от него. Поради това споделям становище, че „оттеглянето на акта е едностранно прекратяване на действието му, едностранно заличаване с обратна сила на правните му последици“.[7] Към извода, че оттеглянето има и материалноправен ефект, сочи и изложеното в мотивите на Определение № 8714 от 10.06.2019 г. на ВАС по адм.д. № 6135/2019 г. Съдът приема че *„с оттеглянето на оспорения административен акт, административният орган едностранно прекратява правата и задълженията, които е разпоредил с акта, поради което прекратяването зависи и от волята на лицата, за които акта е създал права, тъй като с неговото оттегляне тези права се прекратяват“*.[8] По мое мнение, материалноправният ефект на оттеглянето е

---

[5] В мотивите на Решение № 10758 от 4.09.2018 г. на ВАС по адм.д. № 5279/2017 г. съдът приема, че „…решението за оттегляне на предходно издадено решение не може да се разглежда като подлежащ на обжалване индивидуален административен акт“ като излага аргументи в тази насока.

[6] Това правомощие на съда се определя в правната литература като „оперативно“. – вж. Стоянов, Е. Съдебен контрол върху индивидуалните административни актове. С., Сиела, 2009 г., с. 103.

[7] Вж. Еленков, Ал., А. Ангелов, А. Дюлгеров, А. Дишева, Л. Панов, М. Казанджиева, С. Янкулова, Т. Николова, Ю. Ковачева. Административнопроцесуален кодекс. Систематичен Коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика. С., ИК „Труд и право“, 2013 г.,, с. 1088.

[8] В друг свой акт ВАС приема, че с оттеглянето на акта „се възстановява положението отпреди издаването на административния акта, който се оттегля“. – вж. Решение № 3537 от 21.03.2018 г. на ВАС, 5-членен с-в, по адм.д. № 352/2018 г.. След което, във същото това съдебно решение ВАС приема, че „доколкото последният не е породил правни последици, тъй като не е влязъл в сила, то и актът за оттегляне не предизвиква самостоятелни правни последици, а само заличава правните последици, които биха възникнали от оттегления акт“. По мое мнение, самият факт, че според съда оттеглянето „…заличава правни последици…“, то това означава, че оттеглянето поражда/предизвиква правни последици, в частност материалноправни, изразяващи се в зали-

причината за направеното от законодателя допълнение на чл. 156, ал. 1 от АПК/ ДВ, бр. 77 от 2018 г., в сила от 1.01.2019 г./, с което се предвиди за оттеглянето на административния акт да е дадено съгласие и от заинтересованите страни, за които той е благоприятен. С тази законова редакция всъщност се предоставя на тази група субекти едно средство за защита срещу оттеглянето. Те могат да се противопоставят на оттеглянето като не дадат съгласието си за него. Ако оттеглянето нямаше материалноправен ефект, то не би било необходимо да се осигури такова средство за защита срещу оттеглянето. Смисълът от издаване на всеки един административен акт и причината за неговото оспорване винаги се свежда до правните последици, в частност до материалноправните такива, който той поражда. Ето защо и самото валидно оттегляне на акта засяга тези правни последици и освен процесуалноправен има и материалноправен ефект, който може да се изрази в отпадане на задължения и тежести/за жалбоподателя/, респективно на права и блага/за лицата, за които актът е благоприятен/, първоначално разпоредени с оттегления акт.

Именно защото с оттеглянето на първоначално издаденият и оспореният пред съда акт, той спира да съществува, т.е. заличава се от правния мир, и логично спират да съществуват/заличават се и разпоредените с него правни последици, съдът понякога заменя това основание за прекратяване на производството, с друго такова основание – липса на акт, който да бъде оспорен или липса на правен интерес от оспорване. Например с протоколно определение от 16.10.2012 г. по административно дело № 1754/2011 г. на Административен съд София – град е прекратено производството по делото на основание чл. 159, т. 1 и т. 4 от АПК, при положение че е било налице оттегляне на административния акт. Въпреки обаче основанието, на което делото е прекратено, органът, а не жалбоподателят, е осъден да възстанови разноските. Изцяло се присъединявам към становището на проф. Емилия Къндева, че „жалбата и протестът ще са недопустими ако оспореният административен акт е оттеглен“.[9] Според проф. Емилия Къндева тази хипотеза е „подобна“ на хипотезата, регламентирана с чл. 159, т. 1 от АПК, „защото и тук вече липсва акт, който да бъде оспорен“.[10] Правилно авторът приема двете хипотези за „подобни“, а не за абсолютно еднакви,

---

чаване на други такива, а именно на тези, които би породил или вече е породил оттегления акт/например, когато актът подлежи на предварително изпълнение, допуснато с разпореждане на административния орган или по силата на отделен закон, или допуснато от съда в хипотезата на чл. 167, ал. 1 от АПК/. Освен това, както правилно се приема в правната литература, жалбоподателят следва да има правен интерес от оспорването на акта по съдебен ред, който е „връзката между оспорващия/жалбоподателя/ с породените от административния акт правни последици“. – вж. Къндева, Е. Административно правосъдие. С., Фенея, 2013 г., с. 308 – 309. Т.е. не е необходимо административният акт да е влязъл в сила, за да говорим за правните последици, който той поражда, и за да говорим за „връзка“ между тези последици и жалбоподателя или другите заинтересовани лица. В този смисъл, въпреки че оттегляният административен акт не е влязъл в сила, може да се приеме, че оттеглянето има материалноправен ефект, които се изразява в прекратяване на разпоредените с акта правни последици, които неизбежно биха настъпили при влизането му в сила.

[9] вж. Къндева, Е. Цит. съч., с. 320.

[10] Пак там.

най-вече, защото и законодателят ги е разграничил в отделни точки на чл. 159 от АПК/т.1 и т. 3/. Разграничението между оттеглянето на оспорения административен акт и хипотезата, в която актът не подлежи на оспорване е важно относно отговорността за разноските по делото. Действително оттеглянето на административния акт води до липса на акт, както твърди проф. Емилия Кънд ева. В хипотезата обаче на чл. 159, т.1 от АПК изначално актът не подлежи на оспорване или защото не е административен акт, или защото е, но е изключен със закон от съдебен контрол. В хипотезата на чл. 159, т.3 от АПК изначално е бил налице административен акт, който подлежи на съдебен контрол, но който в хода на съдебното производство е бил оттеглен от администрацията. И във двете хипотези правният спор е предизвикан от оспорващия, в частност от жалбоподателя, но във втората – оттегляне на оспорения административен акт, процесуалната пречка в последствие е предизвикана/изхожда от самата администрация, поради което законодателят справедливо възстановява баланса между страните с разпоредбата на чл. 143, ал. 2 ат АПК. В тази връзка, в мотивите на Определение № 15504 от 14.11.2019 г. на ВАС по адм.д. № 12292/2019 г., съдът приема, следното: *„ В чл. 143, ал. 2 АПК е предвидено, че подателят на жалбата има право на разноски по ал. 1 и при прекратяване на делото, поради оттегляне на оспорения от него административен акт. По аргумент за противното, в останалите хипотези на прекратяване на съдебното производство, жалбоподателят няма право на разноски“*. Ето защо е от изключително значение съдът да държи сметка кое е основанието първопричина за прекратяване на делото с оглед присъждане на претендираните разноски. Последиците на това основание могат да се проявят или да навеждат в/на някое от останалите основания за прекратяване на съдебното производство, лимитативно посочени в разпоредбата на чл. 159 от АПК, но това не трябва да подвежда съда.

В мотивите на Тълкувателно решение № 3 от 13.05.2010 г. на ВАС по т. д. № 5/2009 г., съдът приема буквално следното: *„Видно е от съдържанието на разпоредбата на* чл. 143 от АПК*, че правилата за дължимост на разноски са обусловени от резултата при оспорването“*. Това становище смятам за дискусионно, тъй като в някои случаи дължимостта на разноските се определя от основанието за прекратяване на производството. Например при оттегляне на оспорения акт или при оттегляне на жалбата. И в двата случая резултатът е еднакъв прекратяване на производството, а не решение по същество, но в първия случай жалбоподателят ще има право на разноски, а във втория – другата страна, респективно страната, за която актът е благоприятен, ще може да претендира разноски. Поради това се оказва важно основанието на което е прекратено съдебното производство.

Какво отражение намират поставените въпроси в практиката на съда?!

Обикновено съдът, прекратявайки производството на основание чл. 159, т.3 във връзка с чл. 156, ал. 1 от АПК, присъжда на жалбоподателя направените съдебни разноски/ Оределение 8165 от 03.06.2019 г. на ВАС по адм. дело

№904/2018 г., Определение № 1769 от 11.02.2019 г. по адм. дело № 919/2018 г., Определение № 1865 от 5.02.2020 г. на ВАС по адм.д. № 809/2020 г., Определение № 1312 от 30.01.2009 г. на ВАС по адм.д. № 1137/2009 г. и др. Това е правилното разрешение. С оттеглянето на оспорения пред съда административния акт администрацията един вид „признава", че жалбата е основателна, респективно, че първоначалната й воля е незаконосъобразна. Ето защо, да се приеме, че жалбоподателят следва да заплати всички съдебни разноски, когато съдът прекрати делото, защото администрацията е оттеглила първоначалния си акт, би означавало нейните интереси да се поставят над тези на жалбоподателя, което би било в противоречие със справедливостта като принцип на правовата държава.

В други случаи обаче, въпреки, че е налице оттегляне на административния акт, но вероятно поради разгледаните по-горе последици на оттеглянето и тяхното проявление, съдът прекратява производството на друго основание, в резултат на което жалбоподателят незаконосъобразно бива лишен от разноски. Така с Определение № 2516 от 7.10.2019 г. на Административен съд – Варна по адм.д. № 1948/2019 г., оставено в сила с Определение № 2063 от 10.02.2020 г. на ВАС по адм.д. № 1470/2020 г., съдът е прекратил делото на основание чл. 159, т.4 от АПК, т.е. поради липса на правен интерес от оспорване, въпреки че в хода на съдебното производство органът е оттеглил акта си, т.е., въпреки че е налице друго основание за прекратяване на делото и то е чл. 159, т. 3 от АПК. Поради тази неправилна подмяна на основанията за прекратяване на производството, съдът е приел, че разноски в полза на жалбоподателя не следва да се присъждат.[11] Претендирани от жалбоподателя разноски не са му присъдени и с Определение от 29.01.2013 г. на Административен съд – Велико Търново по адм.д. № 1129/2012 г., с което, въпреки оттеглянето на акта от съответния орган, производството е прекратено на основание чл. 159, т.4 от АПК, а не на основание чл. 159, т. 3 от АПК. Този съдебен акт е оставен в сила от ВАС с Определение № 4565 от 2.04.2013 г. по адм. дело № 3280/2013 г., в мотивите на което съдът приема следното: *„Налице е валидно извършено оттегляне на мълчаливия отказ за издаване на акта, т. е. издаване на акта, който първоначално е отказано да бъде издаден, поради което производството по делото е подлежало на прекратяване на основание чл. 159, т. 3, във връзка с чл. 156 АПК. Неправилно съдът е прекратил производството на основание чл. 159, т. 4 АПК."* Въпреки това, ВАС оставя в сила Определение от 29.01.2013 г. на Административен съд – Велико Търново по адм.д. № 1129/2012 г., приемайки го за правилно тъй като правният резултат е прекратяване на производството. Съдът обаче не присъжда разноски за жалбоподателя и вероятната причина за това е първоначалната незаконосъобразна подмяна на основанието за прекратяване на производството.

Съществуват и съдебни актове, с които, както бе посочено по-горе, въпреки, че е налице оттегляне на административния акт, съдът прекратява производството на друго основание, но приема, че органът е задължен за разноските. Така с Определението от 13.11.2008 г. по адм.д. № 487/2008 година по описа на

[11] Внимание в тази връзка заслужава и Определение № 2063 от 10.02.2020 г. на ВАС по адм.д. № 1470/2020 г.

Административен съд София-област, оставено в сила с Определение № 714 от 16.01.2009 г. на ВАС по адм.д. № 14900/2008 г., съдът е приел, че *„дружеството – жалбоподател няма правен интерес от продължаване на производството, защото първоначалното му искане, отправено до главния архитект на община Долна баня за издаване на разрешение за строеж, е било удовлетворено с издаването на представеното по делото разрешение за строеж“*. Въпреки това съдът е присъдил разноски в полза на жалбоподателя, изхождайки от това че към датата на подаването на жалбата последният е имал правен интерес от воденето на делото. В този смисъл е и Определение № 9428 от 25.06.2013 г. на ВАС по адм. дело 4500/2013 г., в мотивите на което съдът приема буквално следното: *„С постановяване на втория акт действието на първия и съответно разпоредените с него права и задължения са се прекратили, а с това е отпаднал и правният интерес на адресата да оспорва първоначалния акт, тъй като искането му за отмяна на същия вече е удовлетворено.... Доколкото обаче с издаване на решение, с което комисията е отказала първоначално исканата от заявителя услуга, то именно административният орган е дал повод за завеждане на делото, което обуславя разпореденото в негова тежест с прекратителното определение заплащане на платените от бюджета на съда възнаграждения на вещо лице“*. Въпреки, че тези съдебни актове са аргументирано справедливи по отношение на присъдените в полза на жалбоподателя разноски, то елемента на незаконосъобразност съществува, тъй като жалбоподателят има право на съдебни разноски единствено в хипотезата на чл. 159, т.3 от АПК, но не и в останалите седем хипотези на чл. 159 от АПК. Този извод, както бе посочено по-горе и прието в Определение № 15504 от 14.11.2019 г. на ВАС по адм.д. № 12292/2019 г., се налага по аргумент за противното от чл. 143, ал.2 от АПК.

От цитираните съдебни актове става ясно, че всяка една процесуална пречка, в частност разгледаните такива, води до един и същи процесуален резултат. И оттеглянето на административния акт/чл. 159, т. 3 от АПК/, и липсата на акт, подлежащ на оспорване/чл. 159, т.1 от АПК/, и липсата на правен интерес от оспорване/чл. 159, т.4 от АПК/ водят до прекратяване на производството. По различен начин обаче, съдът решава въпроса за разноските. Ето защо е важно съдебната практика да се прецизира и ориентира към уеднаквяване. За да се постигне този резултат обаче, следва оттеглянето на административният акт в хипотезата на чл. 156, ал. 1 от АПК, което води до прекратяване на делото на основание чл. 159, т. 3 от АПК, ясно да се отграничава от другите процесуални пречки, а не да се подменя с някоя от тях. Законодателят е разграничил процесуалните пречки, изброявайки ги лимитативно в отделни точки на чл. 159, т.1 – т.8 от АПК. Тогава, когато е налице оттегляне на административният акт, съдът следва да прекрати делото именно на това основание, от което безспорно ще следва да приложи и разпоредбата на чл. 143, ал.2 от АПК, т.е. да присъди разноските в полза на жалбоподателят. Само така ще се постигне балансът между страните в процеса, върху който се гради принципът на равенство на страните в процеса. Този принцип означава, че жалбоподателят се изправя в съдебния процес като равнопоставен на административния орган и тази равнопоставеност следва да е и относно заплащането на разноските.

Библиография:

1. Еленков, Ал., А. Ангелов, А. Дюлгеров, А. Дишева, Л. Панов, М. Казанджиева, С. Янкулова, Т. Николова, Ю. Ковачева. Административнопроцесуален кодекс. Систематичен Коментар. Проблеми на правоприлагането. Анализ на съдебната практика. С., ИК „Труд и право“, 2013 г.;
2. Къндева, Е. Административно правосъдие. С., Фенея, 2013 г.;
3. Пенчев, К., Ив. Тодоров, Г. Ангелов, Б. Йорданов. Административнопроцесуален кодекс. Коментар. С., Сиела, 2006 г.;
4. Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 1994 г.;
5. Стоянов, Е. Съдебен контрол върху индивидуалните административни актове. С., Сиела, 2009 г.

ОБЩОТО МЕЖДУ ПРАНЕТО НА ПАРИ И АКАДЕМИЧНОТО ПЛАГИАТСТВО

доц. д-р Димитър Динев
Университет за национално и световно стопанство
e-mail: ddinev@unwe.bg

Резюме: *„Парите на другите“ и „Думите на другите“ са фрази, отнасящи се до различни по смисъл теми, но възприемани като общи за целите на това изследва-не чрез прилагане на метода на аналогията. В тази статия се открояват общите признаци на прането на пари и академичното плагиатство, а именно: използване-то на чужди пари и думи, прикриването на източника, произхода, наименование-то, разслояването и/или разпространението, преместването и използването им за облагодетелстване на извършителите. Прилагането на подхода на аналогия-та тук е цел да направи възможно противодействието на академичното пла-гиатство да възприема полезното от утвърдените подходи, практики и законо-дателни усилия в областта на противодействието на прането на пари.*

Ключови термини: *пране на пари, академично плагиатство, разследване, прикрване, съглашателство.*

THE COMMON PATTERNS BETWEEN MONEY LAUNDERING AND ACADEMIC PLAGIARISM

Assoc. Prof. Dimiter Dinev, PhD, CFE
University of National and World Economy

Summary: *„Other people’s money“ and „Other people’s words“ are phrases referring to different subjects, but perceived as common for the purposes of this study by applying the method of analogy. This article highlights the common patterns of money laundering and academic plagiarism: others’ people money and words, concealment of their source, origin, name, layering and / or distribution, relocation and use for the benefit of the per-petrators. Applying the analogy approach here aims to make it possible the counter-action of academic plagiarism to take advantage of established approaches, practices and legislative efforts in the field of fighting money laundering.*

Key words: *money laundering, academic plagiarism, investigation, concealment, conspiracy*

Увод

Професионалните ми интереси в областта на противодействието на икономическите[1] и академични измами[2], както и опитът ми при разкриване на академично плагиатство[3] ме провокираха да проведа настоящото изследване и да представя резултатите от него чрез тази статия.

При направеното проучване чрез Google Search на 10.11.2020 г. се оказа, че интересът към прането на пари (с ключова дума „money laundering“) е около 40 600 000 резултата (0,48 секунди), а на български с ключова дума „пране на пари“ – около 1 360 000 резултата (0,38 секунди). Интересът към „academic plagiarism“ е около 38 900 000 резултата (0,43 секунди), а за „академично плагиатство“ – съответно около 15 100 резултата (0,46 секунди). Трябва да се има предвид, че резултатите се влияят от часа в денонощието при извършване на търсенето.

Резултатите показаха, че международният интерес към темите на прането на пари и академичното плагиатство е несравнимо по-голям от националния, което се подкрепя, от една страна, от множеството международни публикации и регламентации[4], а от друга – от оскъдната наличност на актуални такива у нас[5] и особено в юридическата област – освен Калин Костов[6] и Щерю Ножаров[7].

Ето защо, прилагането на подхода на аналогията тук е с цел да направи възможно противодействието на академичното плагиатство да успее да се „закачи“ и да възприема полезното от утвърдените подходи, практики и законодателни усилия в областта на противодействието на прането на пари.

Изложение

Използваните фрази „парите на другите“[8] и „думите на другите“[9] се отнасят към различни по смисъл теми, но са с общи признаци и подбрани за целите на това изследване, базиращо се на метода на аналогията. В тази статия се открояват общите признаци на прането на пари и академичното плагиатство, а именно: използването на парите и думите на другите, прикриването на източника, произхода, наименованието, разслояването и/или разпространението, преместването и използването им за облагодетелстване на извършителите.

Възприетата последователност на проследяване на близките по форма и съдържание признаци на прането на пари и академичното плагиатство е, както следва:

---

1 Динев Д., Икономическите измами – 2 част, София, АПИИ, 2012

2 Динев Д., Икономическите измами – 1 част, София, АПИИ, 2006

3 https://mon.bg/bg/100555 Посетен последно на 10.11.2020 г.

4 https://www.amazon.com/s?k=money+laundering&ref=nb_sb_noss_1, към 10.11.2020 г.

5 https://cutt.ly/8gVc7Ws, към 10.11.2020 г.

6 Калин Костов, БАН 2014, стр.76-88, https://cutt.ly/RgVQuwA, към 10.11.2020 г.

7 Щерю Ножаров, SSRN Electronic Journal, 2019 https://www.researchgate.net/publication/334657760

8 Donald Cressey, Other People’s Money: A Study in the Social Psychology of Embezzlement, Free Press, 1953

9 Barbara Francis, Are you misusing other people’s words, Enslow Pub Inc., 2014

- Същност и дефиниции;
- Юридически аспекти;
- Етапи на протичане;
- Подходи за разкриване и предотвратяване;
- Същност и дефиниции.

Прането на пари вероятно е толкова старо, колкото са и самите пари. В миналото обаче никой не е гледал на този процес като на престъпление, като вниманието е било насочвано към основното престъпление, а не към това, какво ще се случва с получените приходи от това престъпление. Терминът придобива публичност след 11 годишната при-съда на Ал Капоне за укриване на приходи от данъчно облагане, независимо от използването на „фасаден бизнес чрез обществени перални, прикриващи истинските му деяния – незаконната търговия с алкохол, убийства, изнудвания и др.

На базата на различни международни подходи и източници, цитирани по-горе, прането на пари се възприема като „очистване или измиване“ на постъпления от законни и/или незаконни дейности с цел прикриване на истинския им източник. Законни могат да бъдат всички дейности, от които се генерират приходи, но които се укриват от данъчно облагане (напр. отрасли като строителство, селско стопанство и др.) или незаконни дейности (контрабанда, наркотици, подкупи, проституция), дефинирани като престъпления в Наказателния ни кодекс[10].

Целите, които перачът/перачката на пари обикновено си поставя и желае да по-стигне, са: да внесе „мръсните“ или смесени пари във финансова институция, да ги премести, да замаскира тяхното количество, да промени техния характер (валута), за да ста-не възможно законното им изразходване или инвестиране, като в същото време ги укрива от разкриване и от облагането им с данъци. В действителност, прането на пари е престъпление, което има за цел да „заличи“ следите на или да прикрие друго предходно (предикатно) престъпление.

Но за да бъде то класифицирано като престъпление, е задължително те („мръсните“ или смесени парите или имущество) да бъдат свързани или да са възникнали в резултат на престъпление, генериращо парични постъпления.

Плагиатството вероятно също е толкова старо още от времето, когато са се появили писмените знаци и буквите. Тук нямаме възможност за историческото му проследяване, но само ще припомним случаите с Чарлз Дарвин[11], Нобеловият лауреат Дейвид Балтимор[12], а в ново време – някои от уличените в плагиатство както политици в Германия[13], Словакия, Румъния, така и наши бизнесмени[14].

Кариерното развитие на академичния състав включва получаване на академичните научни степени „доктор“ и „доктор на науките“, а академичните

[10] https://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/158965452, Посетен за последен път на 10.11.2020 г
[11] Mike Sutton, Nullius in Verba — Darwin‘s Greatest Secret, 2014, Thinker Media, Inc.
[12] https://cutt.ly/ogVUwXT, Посетен за последен път на 10.11.2020 г.
[13] https://cutt.ly/QgVUjTu, Посетен за последен път на 10.11.2020 г.
[14] https://duma.bg/vah-ubi-ma!-n171092, Посетен за последен път на 10.11.2020 г.

длъжности са: „главен асистент“, „доцент“ и „професор“. Всяка от посочените научни степени и академични длъжности носят слава, престиж, често и политически и административни постове и да си дойдем на думата – носят пари, а всичко посочено заедно – носи много пари.

Основните цели, които академичните плагиат/плагиатка си поставят и желаят да постигнат, са:

- ✓ да спечелят време, а времето е пари за този, който го използва за правене на пари;
- ✓ да покрият минималните национални и „максималните“ ВУЗ-овски изисквания;
- ✓ да покриват текущите изисквания за извънаудиторна заетост и научноизследователска дейност;
- ✓ да кандидатстват за получаването на научна степен или по-висока академична длъжност;
- ✓ да направят бърза академична, служебна, а и защо не – политическа кариера;
- ✓ да направят „добри“ пари като продават издадените в големи тиражи плагиатства-ни и/или автоплагиатствани учебници и учебни помагала,
- ✓ накратко, да „победят системата“,

Причините за възникването на академичното плагиатство могат да бъдат много и различни, но някои от тях, според Искра Арсенова[15], са:

- Икономически причини;
- Технологични;
- Социални;
- Културни;
- Академични;
- Юридически;
- Други.

Подробното им описание е осъществено от авторката в цитирания по-горе източник.

Във всяко висше учебно заведение съществуват и могат да възникнат следните *благоприятни възможности* за извършване на академично плагиатство, а именно:

- Липса на ясно отношение и правила за противодействие от страна на ръководството към академичното плагиатство – за вредите от тях за ВУЗ, за разпознаването, възпрепятстването и предотвратяването му;
- Липса на правила за задълженията и поведението на студенти, докторанти, служители и преподаватели относно преписването и плагиатството;
- Липса на познания и тренинг на провеждащите процедурите за кариерното развитие на академичния състав относно възможното плагиатство;

[15] Искра Арсенова, Причини за плагиатството в България, стр. 11-21, БАН 2014, https://cutt.ly/RgVQuwA

- Неефективен контрол от страна на административното и академично ръководство на ВУЗ – от ръководителя катедра през Факултетен и Академичен съвет, Съвет на старейшините, Университетско настоятелство и до ректора;
- Други.

Оправданията за извършване на академичното плагиатство могат да бъдат следните:

- Работя и нямам време за адекватни изследвания и писане;
- Всички го правят;
- Това ми е за последен път. Няма да ми се наложи по-вече;
- Шефът на катедрата ми е приятел. Той на мене сега – аз после ще му уредя бизнес чрез майка ми;
- Ползвам английски и френски. Кой ще ми „хване“ превода от френската дисертация;
- Авторът, който ползвам е направил „чудно“ изследване с много цитати. Няма кой да ги провери, защото не могат да бъдат намерени чрез традиционни методи;
- Ползвам последните новости за избягването на софтуерните проверители за плагиатство. Много съм напред!
- Мързи ме да пиша дисертация, а съм и много заета. Плащам си и всичко ми е наред;
- Академично плагиатство е имало, има и пак ще го има;
- Други всякакви.

Академичното плагиатство обикновено възниква при едновременното присъствие на посочените по-горе елементи на триадата, състояща се от: мотива или причините, благоприятната възможност и оправданието или личностните характеристики на индивида.

Ето защо, типологизацията на проявленията на академичното плагиатство и на неговите автори и съучастници спомага за по-лесното му разпознаване и оттам – възпрепятстването и намаляването на извършването му. В цитираният вече източник по-горе, Искра Арсенова[16] насочва към следните типове плагиатори (а ние тук ползваме термините „плагиат“ и „плагиатка“) и видове плагиатства:

- „…Копиращ (Copying);
- Миксатор (Mixator) – представящ смес от собствени и заимствани от други автори аргументи, без да ги цитира;
- Перефразатор (Paraphrazator);
- Фалшификтор (Falsify) –представящ измислени данни;
- Публикуващ една и съща вече публикувана информация без цитиране на старата публикация (Republication);
- Тиражиране на информация без разрешението на автора (Replicator);

[16] Цитиран източник на стр. 4, стр. 11-21

- Добавящ към чужд материал без разрешението на автора допълнителна информации, замяна на думи и изрази (Rewriter);
- Компилатор (Compilator) – заимстващ текстове от няколко автори често с изменение на стилистиката и граматиката на чуждия материал;
- Намери и замести (Find and replace) – поставя нови ключови думи и фрази в текста, но запазва същността му;
- Грешка 404 (Error 404) – цитиране на несъществуващи или неточни източници;
- Струпващ (Aggregation) – цитира коректно, но не оригинални източници;
- Re-Tweet – цитира правилно, но структурата.

По обем се различават следните видове платиатство:

- Пълно плагиатство.
- Частичното плагиатство
- Минималистично плагиатство
- Мозаечното плагиатство

Подробното им описание е осъществено от авторката в цитирания по-горе източник.

Юридически аспекти

Прането на пари е дефинирано като престъпление от повечето страни-членки на ООН, придържащи се към *Конвенцията на ООН срещу незаконен трафик на упойващи и психотропни вещества (1988) (Виенска Конвенция)*[17] и *Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност (2000 г.) (Конвенция от Палермо)*[18].

Плагиатството е дефинирано като престъпление от частен характер в нашата страна, което има за цел да използва и „заличи“ следите на оригиналния текст, идея, проект, патент и др. на истинския автор, както и да се измами читателя като се представят недостоверни данни.

Тъй като в България юристите считат, че не е редно нормативен акт по принципи да бъде преразказван или цитиран по памет, накратко представям съдържанието на Закона за мерките срещу изпиране-то на пари[19] (към 10 ноември 2020 г.)

Чл. 2. (1) Изпиране на пари по смисъла на този закон, когато е извършено умишлено, е:

1. (… в сила от 28.05.2019 г.) преобразуването или прехвърлянето на имущество, със знанието, че това имущество е придобито от престъпление или от акт на участие в престъпление, за да бъде укрит или прикрит незаконният произход на имуществото или за да се подпомогне лице, което участва в извършването на такова действие с цел да се избегнат правните последици от деянието на това лице;

[17] https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf., Посетен за последен път на 10.11.2020 г.
[18] https://cutt.ly/ugVPK4g, Посетен за последен път на 10.11.2020 г.
[19] https://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2137182924, Посетен за последен път на 10.11.2020 г.

2. (… в сила от 28.05.2019 г.) укриването или прикриването на естеството, източника, местона-хождението, разположението, движението, правата по отношение на или собствеността върху имущество, със знанието, че това имущество е придобито от престъпление или от акт на участие в престъпление;
3. (… в сила от 28.05.2019 г.) придобиването, владението, държането или използването на имущество със знание към момента на получаването, че е придобито от престъпление или от акт на участие в престъпление;
4. участието в което и да е от действията по т. 1 – 3, сдружаването с цел извършване на такова действие, опитът за извършване на такова действие, както и подпомагането, подбуждането, улесняването или даването на съвети при извършването на такова действие или неговото прикриване.

(2) (… в сила от 28.05.2019 г.) Знанието, намерението или целта, изисквани като елемент на посочените в ал. 1 дейности, могат да бъдат установени на база обективни фактически обстоятелства.

(3) (…в сила от 28.05.2019 г.) Изпиране на пари е налице и когато престъплението, от което е придобито имуществото по ал. 1, е извършено в друга държава членка, или в трета държава и не попада под юрисдикцията на Република България.

Според Наказателния кодекс (към ноември 2020 г.) прането на пари е дефинирано като престъпление от общ характер по следния начин:

„…Чл. 253. (…в сила от 13.10.2006 г.) Който извърши финансова операция или сделка с имущество, или прикрива произхода, местонахождението, движението или действителните права върху имущество, за което знае или предполага, че е придобито чрез престъпление или друго обществено-опасно деяние, се наказва за изпиране на пари с лишаване от свобода от една до шест години и глоба от три хиляди до пет хиляди лева.

(2) (… в сила от 13.10.2006 г.) Наказанието по ал. 1 се налага и на този, който придобие, получи, държи, използва, преобразува или спомогне по какъвто и да е начин за преобразуването на имущество, за което знае или предполага към момента на получаването му, че е придобито чрез престъпление или друго общественоопасно деяние.

(3) (Предишна ал. 2, доп. – ДВ, бр. 26 от 2004 г.) Наказанието е лишаване от свобода от една до осем години и глоба от пет хиляди до двадесет хиляди лева, когато деянието по ал. 1 и 2 е извършено:

1. (изм. – ДВ, бр. 26 от 2004 г.) от две или повече лица, сговорили се предварително, или от лице, кое-то действа по поръчение или в изпълнение на решение на организирана престъпна група;…“ [20]

Накратко, изпирането на пари включва подготовката, осъществяването и приема-нето на резултата от действия, чрез които парични средства или друго имущество, както и добитото от тях, станали притежание на дадено лице чрез или по повод на престъпление, се въвеждат в стопанския оборот.

[20] https://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/158965452, Посетен за последен път на 10.11.2020 г.

Няма да е лошо за академичното плагиатство да се предвидят поне някои от многото „мерки и теглилки“, както това вече е направено при противодействието на прането на пари.

В страната ни плагиатството е дефинирано като престъпление от частен характер в Наказателния кодекс, а академичното плагиатство се отнася до кариерното развитие на академичния състав в Р България и се регулира чрез Закона за висшето образование и Закона за развитието на академичния състав в Р България.

Плагиатството като престъпление от частен характер, е дефинирано по следния начин в Наказателния закон[21]:

Чл. 173. (1) (…изм. – ДВ, бр. 92 от 2002 г.) Който издава или използува под свое име или под псевдоним чуждо произведение на науката, литературата или изкуството или значителна част от такова произведение, се наказва с лишаване от свобода до две години или с глоба от сто до триста лева, както и с обществено порицание.

(2) (… в сила от 14.12.1999 г.) Със същото наказание се наказва и онзи, който представи за регистрация или регистрира от свое име чуждо изобретение, полезен модел или промишлен дизайн.

Чл. 174. (…изм. – ДВ, бр. 92 от 2002 г.) Който, като злоупотреби със служебното си положение, се включи като съавтор на изобретение, полезен модел или промишлен дизайн или на произведение на науката, литературата или изкуството, без да е взел участие в творческата работа по неговото създаване, се наказва с лишаване от свобода до две години или с глоба от сто до триста лева, както и с обществено порицание.

В Закона за развитието на академичния състав в Република (ЗРАСРБ)[22] са посочени процедурите по контрола и доказване на академично плагиатство, а именно:

Чл. 5. …(5) За членове на научното жури по ал. 1 не могат да бъдат избирани лица:

…3. за които е доказано по законоустановения ред плагиатство в научните трудове…

…(11) Когато при оценяването по ал. 1 член на научното жури установи или се получи писмен сигнал за плагиатство, който не е анонимен и е мотивиран, научното жури задължително се произнася с решение относно наличието или липсата на плагиатство в дисертационния труд по ред, установен в този закон и в правилниците на висшите училища и научните организации. В тези случаи, преди да се произнесе, научното жури дава възможност на кандидата да представи своето становище.

(12) При постъпил сигнал за плагиатство в започнала процедура за оценяване по ал. 1 тя не може да бъде прекратена поради оттегляне на документите на кандидата.

---

[21] Пак там

[22] https://lex.bg/bg/laws/ldoc/2135680028, Посетен за последен път на 10.11.2020 г.

…Чл. 10. (1) (Изм. – ДВ, бр. 30 от 2018 г., в сила от 04.05.2018 г.) Членовете на журито изготвят две рецензии, една от които от външно лице, и три становища. Рецензиите и становищата задължително завършват с положителна или отрицателна оценка.

(2) (Нова – ДВ, бр. 30 от 2018 г., в сила от 04.05.2018 г.) В случаите по чл. 4, ал. 11 членовете на научното жури задължително дават становище относно наличието или липсата на плагиатство в дисертационния труд, представен за оценяване, в рецензиите и становищата си…

…Чл. 30 …(2) (Изм. – ДВ, бр. 101 от 2010 г., изм. – ДВ, бр. 30 от 2018 г., в сила от 04.05.2018 г.) Контролът се осъществява чрез проверки по собствена инициатива или по сигнал на заинтересовано лице, като обхваща:

1. нарушения при провежданите процедури;
2. конфликт на интереси при формирането на съставите на научните журита по реда на този закон;
3. наличие на плагиатство в дисертационните трудове и представените за оценяване публикации;
4. недостоверност на представените научни данни.

Чл. 31. …(8) (Нова – ДВ, бр. 30 от 2018 г., в сила от 04.05.2018 г.) При системни нарушения при провеждане на процедурите за придобиване на научни степени и за заемане на академични длъжности, както и при неизпълнение на заповедите по ал. 2 за отстраняване на констатирани нарушения в провежданите процедури, министърът на образованието и науката предлага отнемане на програмната акредитация на съответните докторски програми на висшето училище или научната организация.

Чл. 35. (1) Освобождава се от академична длъжност лице:

1. (изм. – ДВ, бр. 30 от 2018 г., в сила от 04.05.2018 г.) когато бъде доказано по законоустановения ред плагиатство или недостоверност на представените научни данни в научните трудове, въз ос-нова на които е придобило или е участвало в процедура за придобиване на научна степен, или е заело или е участвало в конкурс за заемане на академична длъжност;

…(2) (Изм. – ДВ, бр. 30 от 2018 г., в сила от 04.05.2018 г.) В случаите по ал. 1, т. 1 се отнема и научната степен, придобита по реда на този закон, с която е свързано нарушението.

(3) (Изм. – ДВ, бр. 30 от 2018 г., в сила от 04.05.2018 г.) Отнемането на научна степен и освобождаването от длъжност се извършват от ректора на висшето училище по реда на Закона за висшето образование и правилника на висшето училище, съответно от ръководителя на научна-та организация по ред, определен в правилника на съответната организация.

В Допълнителните разпоредби на същия закон е дефинирано понятието „плагиатство“ в процедурите за придобиване на научни степени или заемане на академични длъжности, а именно:

„„„.§ 1. По смисъла на този закон:

7.(нова – ДВ, бр. 30 от 2018 г., в сила от 04.05.2018 г.) „плагиатство“ е представяне за собствени на трудове, които изцяло или частично са написани или създадени от другиго, или използването на публикувани от другиго научни резултати, без позоваване или цитиране в процедурите за придобиване на научни степени или за заемане на академични длъжности;

…§ 4в. (Нов – ДВ, бр. 30 от 2018 г., в сила от 04.05.2018 г.) Сигнали за наличието на плагиатство и/или недостоверност на представените научни данни по отношение на приключили процедури по придобиване на научни звания и за заемане на академични длъжности по реда на този закон, както и за придобиване на научни степени и научни звания по реда на отменения Закон за научните степени и научните звания се разглеждат и проверяват от Комисията по академична етика по реда на чл. 30, ал. 5 – 12 от този закон.

В *Закона за висшето образование*[23] са заложени санкциите при доказано по установения ред плагиатство, а именно:

Чл. 10. …(2)… Министърът на образованието и науката:…

…4.(нова – ДВ, бр. 48 от 2004 г.) назначава временно изпълняващ длъжността ректор за срок не по-дълъг от шест месеца:

г) (…в сила от 04.05.2018 г.) когато по отношение на ректора на висшето училище бъде установено плагиатството в научните трудове, въз основа на които е придобита научна степен или е заета академична длъжност, или когато ректорът не изпълни правомощията си да освободи от длъжност по реда на чл. 58, ал. 1, т. 4 лице, за което е констатирано плагиатство по законоустановения ред.

Чл. 58. (1) (… в сила от 02.07.1999 г.) Членовете на академичния състав се освобождават от длъжност със заповед на ректора:

…4. при доказано по установения ред плагиатство в научните трудове;

Етапи на протичане

Както при перачите на пари, така и при академичните плагиати могат да се разпознаят общи признаци при етапите на процесите на пране на пари и академично развитие, които ще разгледаме паралелно по-долу.

Традиционно е прието да се счита, че процесът на пране на пари протича на три етапа – пласиране (въвеждане), разслояване и интегриране. но опитът вече доказва необходимостта от модифициране на етапа „интегириране“. Ето защо, тук разгранича-ваме три модифицирани етапа на протичане на прането на пари, а именно:

- Пласиране (въвеждане), придвижване на постъпленията от пряката им свързаност с престъплението;
- Разслояване, маскиране на следата, за да се парира преследването
- Интегриране
- Оправдаване или потвърждаване, отново привеждане на парите в наличност за престъпника със скрит професионален и географски произход;
- Инвестиране

[23] https://lex.bg/bg/laws/ldoc/2133647361, Посетен за последен път на 10.11.2020 г.

За да постигнат своите цели, академичните плагиати също преминават през три етапа:

- Пласиране (въвеждане) чрез публикуване на плагиатстваните текстове, оформени в различни видове публикации – монографии, студии, глави от книги, статии в реферирани и по-често в нереферирани издания и конференции у нас и в чужбина – предимно в някои от страните на бившия Съветски съюз;
- Разслояване, маскиране на следата, за да се парира преследването – публикациите с плагиатстваните текстове се предлагат и публикуват на различни места, но вече с друго наименование, структура, а и с леки или никакви промени
- Интегриране - Оправдаване или формално потвърждаване от комиисиите във ВУЗ на количеството и качеството на направените вече множество публикации, представени в процеса на кариерно развитие;

Инвестиране – Научното жури потвърждава „постиженията“ на академичния плагиат. Той или тя получават научната степен или съответната академична длъжност, съответните почести и облаги. Научното жури няма задължение да проверява представените за съответните конкурси публикации, освен ако няма подаден сигнал. Членовете им не носят и никаква отговорност за изразяваните положителни или отрицателни мнения и обикновено отхвърлят сигналите за явно плагиатство в представяните за оценка „трудове“.

Подходи за разкриване и предотвратяване

Законодателните мерки и подходите, дефинирани в чл. 4 на Закона за мерките срещу изпирането на пари, изискващи задължените 39 групи от физически и юридически лица да извършват комплексни и опростени комплексни проверки, биха могли да служат и като аналог за развитие на законодателството, касаещо противодействието на академичното плагиатство.

Приетият наскоро Закон за мерките срещу изпирането на пари въвежда подхода, основан на оценка на риска. Чрез нивата и видовете действия, които трябва да се предприемат от 39-те групи, отговорящи за проверките на своите клиенти, действията им ще се различават в зависимост от естеството и тежестта на рисковете, изясняването на видовете ситуации, при които ще се изисква провеждането на задължителните комплексни проверки, а в други ситуации – опростени комплексни проверки на клиентите.

Въведени са и нови правила относно разширената дефиниция на видни политически личности (politically exposed persons – PEPs) и засилената надлежна проверка вина-ги ще е подходяща, когато сделките и транзакциите включват такива личности.

Включването на данъчните престъпления като предишни престъпления, националната оценка на риска, засилването на санкционните правомощия и изисквания за координиране на трансгранични действия, информирането на ДАНС за съмнителни сделки и операции и др. биха довели до увеличаване на прозрачността, на база на изискванията към компаниите да разполагат и

представят информация за тяхната действителна собственост и собственици и да предоставят тази информация на разположение на надзорните органи, които извършват задължителните проверки.

Всичко това, посочено по-горе, би могло да бъде прилагано по подходящ начин и при противодействие на академичното плагиатство. Но кога и дали това ще се случи? Отговорът ми е: „Времето ще покаже, когато му дойде времето!“

Заключение

Макар че голяма част от академичните институции да са осъзнали, че предотвратяването на академичното плагиатство трябва да бъде важен елемент от организационната им стратегия, единици са ВУЗ-овете у нас, които към този момент имат ясни и детайлни правила и указания за противодействието на академичното плагиатство. Недостатъчни са изследванията и публикациите, отразяващи опита при разкриване и предотвратяването му. Съществуват пропуски в познанията на академичните ръководства, както за същността и многообразието от проявления на плагиатството на всички етапи на карирерното развитие цяло, така и за подходите на ефективното му противодействие.

Ключовите области, в които могат да бъдат направени подобрения, са:

- ✓ създаване на ясен, видим и надежден тон на от страна на академичното ръководство, насочен към предотвратявване на академичното плагиатство;
- ✓ инвестиране на пари и време в обучението на преподаватели и служители за това, къде и как се извършват схеми с използване на академично плагиатство на всеки етап от карирерното академично развитие;
- ✓ насърчаване на всички преподаватели и служители да участват активно в противодействието на академичното плагиаство, включително обучение на персонала в библиотеките, за да бъдат информирани за индикаторите, чрез които се разпознават признаците на академично плагиатство;

Всички други, които читатеялят на тази статия счита за подходящи ефективни.

Библиография:

1. Динев Д., Икономическите измами – 2 част, София, АПИИ, 2012
2. Динев Д., Икономическите измами – 1 част, София, АПИИ, 2006
3. Министерство на образованието и науката, https://mon.bg/bg/100555 Посетен за последен път на 10.11.2020 г.
4. Amazon.com, https://www.amazon.com/s?k=money+laundering&ref=nb_sb_noss_1, Посетен към 10.11.2020 г.
5. Плагиатството в науката, Сборник с доклади, 2015 г., https://cutt.ly/8gVc7Ws, към 10.11.2020 г.
6. Калин Костов, БАН 2014, стр.76-88, https://cutt.ly/RgVQuwA, към 10.11.2020 г.
7. Щерю Ножаров, SSRN Electronic Journal, 2019 https://www.researchgate.net/publication/334657760

8. Donald Cressey, Other People's Money: A Study in the Social Psychology of Embezzlement, Free Press, 1953
9. Barbara Francis, Are you misusing other people's words, Enslow Pub Inc., 2014 г.
10. Наказателен кодекс, https://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/158965452, Посетен за последен път на 10.11.2020 г.
11. Mike Sutton, Nullius in Verba — Darwin's Greatest Secret, 2014, Thinker Media, Inc.
12. https://cutt.ly/ogVUwXT, Посетен за последен път на 10.11.2020 г.
13. https://cutt.ly/QgVUjTu, Посетен за последен път на 10.11.2020 г.
14. https://duma.bg/vah-ubi-ma!-n171092, Посетен за последен път на 10.11.2020 г.
15. Искра Арсенова, Причини за плагиатството в България, стр. 11-21, БАН 2014, https://cutt.ly/RgVQuwA
16. Цитиран източник на стр. 4, стр. 11-21
17. Конвенцията на ООН срещу незаконен трафик на упойващи и психотропни вещества (1988) (Виенска Конвенция, https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf., Посетен за последен път на 10.11.2020 г.
18. Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност (2000 г.) (Конвенция от Палермо), https://cutt.ly/ugVPK4g, Посетен за последен път на 10.11.2020 г.
19. Закон за мерките срещу прането на пари, https://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/2137182924, Посетен за последен път на 10.11.2020 г.
20. Наказателен кодекс, https://www.lex.bg/bg/laws/ldoc/158965452, Посетен за последен път на 10.11.2020 г.
21. Пак там, Наказателен кодекс
22. Закон за развитието на академичния състав в Р България, https://lex.bg/bg/laws/ldoc/2135680028, Посетен за последен път на 10.11.2020 г.
23. Закон за висшето образование, https://lex.bg/bg/laws/ldoc/2133647361, Посетен за последен път на 10.11.2020 г.

116 ГОДИНИ УСЛОВНО ОСЪЖДАНЕ В БЪЛГАРИЯ

доц. д-р Ралица Костадинова
Департамент Право, Нов български университет,
email: rkostadinova@nbu.bg

Резюме: *Настоящият доклад е посветен на повече от стогодишната история на института на условното осъждане в България. Нейното начало е поставено през 1904 г. и в нея се очертават три периода в развитието на института: класически, социалистически и съвременен. Тяхното съществуване и особености са отражение на системата на наказанията и наказателната политика в страната ни през периода 1904-2020 г.*

Ключови думи: *условно осъждане, наказание, наказателна политика, наказателно право.*

116 YEARS OF SUSPENDED SENTENCE IN BULGARIA

Associate professor Ralitsa Kostadinova, PhD
Law Department, New Bulgarian University

Summary: *This report deals with more than a hundred years of the history of the suspended sentence institute in Bulgaria. Its beginning was set in 1904 and it outlines three periods in institutes evolution: classical, socialist and modern. Their existence and peculiarities are a reflection of the system of punishments and the penal policy in our country during the period 1904-2020.*

Key words: *suspended sentence, punishment, penal policy, criminal law.*

Увод

Настоящата година е 116-та, в която съществува наказателноправния институт на условното осъждане в България. Дългите години на неговото прилагане го утвърждават като специфичен наказателноправен способ за противодействие на престъпността. В съвременното българско наказателно право условното осъждане е наказателноправен институт, чрез който съдът след като наложи наказание лишаване от свобода може да отложи неговото изпълнение (при наличие на конкретни предпоставки) и да постави осъденото лице в режим на условно осъждане (изпитателен режим) за определен период от време (изпитателен срок). В някои етапи от развитието на института е имало възможност

да се отлага изпълнението и на наказания, различни от лишаването от свобода[1]. В други пък, по време на изпитателния срок единственото задължение на осъденото лице е било да не извършва ново престъпление[2]. С оглед на това в следващото изложение ще бъдат представени основните моменти от установяването и развитието на условното осъждане в българското наказателно право.

Модели на условно осъждане

В края на XIX век условното осъждане все още не съществува в България. През 1896 г. е приет първия Наказателен закон. В него липсват разпоредби, които да предвиждат отлагане на изпълнението на вече наложено наказание, но причината за това не е неосведоменост на българския законодател. Още при обсъждането на проекта за Наказателен закон е поставен въпроса за условното осъждане[3]. На пленарното заседание, проведено на 27 октомври 1895 г., депутатът Атанас Краев, наред с други въпроси, поставя на обсъждане и този за липсата на условното осъждане („условното наказание"). На него министър-председателят Константин Стоилов дава следния отговор: „Обсъждахме и ние доста надълго тоя въпрос; и ако се не внесе това нещо в нашия закон единственото съображение беше това, да не би да постигнем противоположни резулатати; да не би догдето още не е установена у нас тая магистратура, да не би да достигнем до комшийски съображения"[4]. Като далновиден политик и юрист д-р Стоилов преценява, че подобна крачка към хуманизирането на наказателното правосъдие трябва да бъде преценявана и от гледна точка на реалното и осъществяване, съобразно и с капацитета на съдебната власт. Съвсем основателен е „страхът да не би злоупотребленията да преминат границата и да създадем една безнаказаност за известни престъпници..."[5]. Няколко години по-късно, когато има вече и достатъчно обучени юристи, условното осъждане е въведено в правната действителност със Закон за условното осъждане[6] (ЗУО) от 1904 г. Тази закон се прилага четири десетилетия. Към онзи момент основната цел на института е да намали неблагоприятното влияние на краткосрочното лишаване от свобода

---

[1] При въвеждането на инсститута през 1904 г., той се е прилагал и спрямо глобата. През 1951 г. става възможно отлагането на изпълнението и на поправителния труд, конфискацията, лишаването от права и общественото порицание. Подробно виж Костадинова, Р. Условното осъждане по българското наказателно право. София: Издателство на НБУ, 2019, стр. 95-97.

[2] До 1968 г. единственото задължение на осъденото лице по време на изпитателния режим е да не извършва престъпления. Подробно виж Костадинова, Р. Условното осъждане по българското наказателно право. София: Издателство на НБУ, 2019, стр. 162- 164.

[3] През есента на 1895 година в VIII Обикновено Народно събрание се обсъжда внесения проект за Наказателен закон. Основен принос за неговата подготовка има д-р Константин Стоилов, а когато той става министър-председател се създава реална възможност „да реализира голямата си идея". Вж**.** Методиев, В. Един много добър човек: Константин Стоилов и политическата добродетел. София: Нов български университет,стр. 252-253.

[4] Вж. Стенограма от заседанието на VIII Обикновено народно събрание, проведено на 27. 10.1895 г, с. 174. Текстът е достъпен на официаланата страница на Народното събрание: https://www.parliament.bg/pub/StenD/20191125123315V_27-10-1895.pdf [посетен на 20.11.2020].

[5] Пак там, стр. 175.

[6] Обн., ДВ, бр. 3 от 5.01.1904 г.

върху т.нар. случайни престъпници. То се допуска, ако е наложено наказание затвор до една година, запиране или глоба и ако деецът е неосъждан (на затвор за престъпление от общ характер). Наложеното наказание не се изпълнява, ако осъденият не извърши престъпление през изпитателния срок, който е три години. Поради тези свои особености условното осъждане в България през първата половина на XX век се доближава до класическия френско-белгиийски модел. На основание чл. 334 от Преходните правила на Наказателния закон от 1951 г. Законът за условното осъждане е отменен, а институтът на условното осъждане – инкорпориран в наказателния закон.

През социалистическия период в развитието на условното осъждане е приет нов Наказателен закон[7] (НЗ 1951). През периода от 1951 г. до 1968 г. разпоредбите, касаещи условното осъждане, са систематично разположени в глава VIII на Общата част на Наказателния закон (чл. 48-49). Въведено е допълнително изискване за прилагане на условно осъждане: съдът трябва да установи, че деецът може да се поправи и без да изтърпява наложеното наказание. От този момент нататък прилагането на условното осъждане зависи и от прогнозата на съда относно поправимостта на осъденото лице. От тази съдебна преценка зависи и продължителността на изпитателния срок, тъй като НЗ 1951 формулира само неговите граници чрез минималната и максималната продължителност. Новите положения относно изпитателния срок също отразяват стремежа към постигане целите на наказанието и най-вече поправимостта на дееца. Този поглед към личността на дееца все по убедително превръща условното осъждане в способ за индивидуализация на наказателната отговорност.

През 1968 г. с приемането Наказателният кодекс[8] (НК) разпоредбите относно условното осъждане вече формират самостоятелен раздел I на глава VII, носещ наименованието „Условно осъждане“. Направени промени са промени в института на условното осъждане, от които най-съществени са възпитателните грижи по време на изпитателния срок и диференцирания режим по отношение на непълнолетните лица[9].

През 2002 г. са направени промени в член 67 от НК, които дават възможност да се прилага пробация/пробационна мярка (след 2009 г.) по време на изпитателния срок. Така традиционното, класическо разбиране за условно осъждане е обогатено с нов елемент, взаимстван от англо-саксонската правна система. Този съвременен модел на условно осъждане е в процес на прилагане по наказателни дела и днес.

---

[7] Обн., Изв., бр. 13 от 13.02.1951 г.
„...Преходни правила
374. (Предишен чл. 334 – Изв., бр. 12 от 1956 г.) Настоящият закон влиза в сила един месец след обнародването му и отменя:
1) Наказателния закон от 1896 г. с всички изменения и допълнения;
2) Закона за условното осъждане;...“

[8] ДВ, бр. 26 от 1968 г.

[9] Подробно за промените в условното осъждане, въведени с НК от 1968 г. вж. Костадинова, Р. Институтът на условното осъждане според Наказателния кодекс от 1968 г. Научни трудове на УНСС, 2020, №2, стр. 51-66.

Описаните до тук три периода в развитието на условното осъждане: класически, социалистически и съвременен, са обусловени от промените в обществено-икономическото развитие на страната, които неизбежно водят до промени в системата от наказанията и наказателната политика на държавата[10]. Това, което характеризира условното осъждане повече от 100 години и през трите му периода е, че развитието на наказателното правоотношение зависи от поведението на осъденото лице. Възможността да се изпълни отложеното наказание предупреждава осъдения да не извършва нови престъпления и да спазва режима на изпитание.

Според действащия НК, ако осъденото лице извърши ново престъпление (умишлено от общ характер, за което му бъде наложено лишаване от свобода) или без основателна причина прекъсне лечението си, наказателно-изпълнителната дейност ще се възобнови (чл. 68, ал. 1 и ал. 4 от НК). До такъв резултат ще се стигне и в случаите на извършено непредпазливо престъпление или неизпълнение на пробационни мерки, когато съдът прецени, че се налага изтърпяване (чл. 68, ал. 2 и 3 от НК). В останалите случаи, когато липсват основанията за изтърпяване по цитираните текстове, настъпва окончателно освобождаване от изтърпяване на наказанието (чл. 68, ал. 5 от НК). Неспазването на режима на условно осъждане може да доведе до ревокиране на отложеното наказание. Опасност от възстановяване на изпълнимостта на наказанието е мечът, който виси над главата на осъдения и му напомня, че му е наложено наказание. Чрез този предупредително-възпиращ момент се цели да се коригира бъдещото поведение на осъдения към спазване на законите и неизвършване на нови престъпления. Ако пък спази режима на изпитание, окончателното освобождаване от изтърпяване на наказанието ще настъпи ex lege.

Условното осъждане като способ за осъществяване на наказателната отговорност

С извършването на наказуем стадии на престъпна дейност между държавата и престъпния деец възниква наказателното правоотношение. Най-общо наказателната отговорност се определя като задължението на дееца да понесе неблагоприятните последици заради извършеното от него престъпление и правото на държавата да ги осъществи[11]. Наказателната отговорност обаче се разбира различно. Според едни автори тя се осъществява чрез осъждането на дееца, изтърпяването на наказанието и носенето на съдимостта. Тези три взаимообусловени и кореспондиращи си насрещни права на държавата и задължения на дееца

[10] Подробно относно периодите в развитието на института на условното осъждане вж. Костадинова, Р. Условното осъждане по българското наказателно право. София: Нов български университет, 2019, стр. 29-55.

[11] Лютов, К. Въпроси на освобождаването от наказателна отговорност. В: Лекции за следдипломна квалификация (за следователи при Министерството на вътрешните работи). София: Софийски университет „Климент Охридски“, том XVI, 1978, стр. 72.

формират т.нар. „триада“[12], чрез която се осъществява наказателната отговорност. Според други наказателната отговорност е „установената от държавата със закон и възникваща на основата на извършеното престъпление еднократна възможност да бъде наложено и изпълнено наказание на субекта на престъплението“[13]. Така с налагането и изпълнението на наказанието се реализира наказателната отговорност. Аргументира се и становището, че наказателната отговорност се реализира чрез наказването на виновния за осъществяването на престъплението[14].

Наказанието, изпълнението му и съдимостта са трите наказателноправни последици на престъплението. Първата последица е пораждането на наказателната отговорност, разбирана като възможност да се наложи наказание с влязла в сила осъдителна присъда. Втората е самото изпълнение на наказанието, а третата е съдимостта, която се определя от А. Гиргинов като вторична последица на осъждането[15]. Условно осъждане се прилага само от съда след определяне и налагане на индивидуализирано наказание. Следователно първата наказателноправна последица на престъплението е реализирана. Ето защо при условното осъждане е налице реализация на наказателната отговорност, макар и в непълен обем. Първо, защото на дееца вече е наложено наказание, второ, защото осъденият продължава да се счита осъждан през изпитателния срок и трето, защото режимът на условното осъждане е нетипичен начин за осъществяване на наказателната отговорност за извършено престъпление. При условното осъждане наказателноправното въздействие се осъществява по нетипичен начин. Затова и наказателноотговорното лице, спрямо което е приложен чл. 66 от НК, продължава да е страна в наказателното правоотношение, възникнало при извършването на престъплението.

Съдът може да приложи условното осъждане на определен етап от развитието на наказателното правоотношение. Това е моментът непосредствено след налагане на индивидуализираното наказание и преди постановяването на осъдителния съдебен акт. Следователно условното осъждане се постановява при наличие на възникнало наказателно-процесуално отношение и след индивидуализацията на наказанието. С влизане в сила на осъдителната присъда първият етап от реализирането на наказателната отговорност е осъществен, а наказателното правоотношение не е прекратено. Деецът е осъден на лишаване от свобода и следва да търпи последиците на своята съдимост. Именно защото е налице реализация на наказателната отговорност, институтът на условното осъждане няма реабилитиращ ефект. И по време на изпитателния срок деецът се

---

[12] Терминът „триада“ се въвежда от проф. д.ю.н. Р. Марков. Вж. Марков, Р. За допустимостта на реабилитацията при изтекла давност по чл. 82 НК. Съвременно право, 2013, № 1, стр. 7–17.

[13] Каракашев, В. Престъпление и наказателна отговорност. Второ преработено и допълнено издание, София: Ромина. 1999, стр. 72.

[14] Груев, Л. Наказването за престъпление. София: Издателство на БАН „Проф. Марин Дринов“, 2020, стр. 10. Според авторът в основата на наказването са отделните видове санкционни последици, една от които е условното осъждане.

[15] Подробно вж. Гиргинов, Ант. Наказателно право на Република България. Второ основно преработено и допълнено издание: Обща част. София: Софи-Р, 2009, стр. 261.

счита осъждан на лишаване от свобода. Едва с неговото изтичане и ако деецът не е извършил друго престъпление, което налага изтърпяване на отложеното наказание, ще настъпи реабилитация по право на основание чл. 86, ал. 1, т. 1 от НК.

Заключение

И в случаите, когато осъденото лице неизтърпява наложеното наказание поради това, че съдът е приложил института на условното осъждане, реализацията на наказателната отговорност не само е започнала, но тя продължава своето развитие. Специфичното тук е в нетипичния път на нейното осъществяване посредством режима на условно осъждане. Това разнообразие в подходите за наказателноправно третиране съответства на утвърдилата се през XX век тенденция към по-хуманно отношение на правонарушителите чрез по-малко принуда. Така през изминалите 116 години условното осъждане се явява инструмент за провеждане на държавната политика за ограничаване на наказателната репресия в съответствие с приципа на хуманизъм по българското наказателно право.

Библиография:

1. Гиргинов, Антон. Наказателно право на Република България. Второ основно преработено и допълнено издание: Обща част. София: Софи-Р, 2009.;
2. Груев, Лазар. Наказването за престъпление. София: Издателство на БАН „Проф. Марин Дринов“, 2020.;
3. Каракашев, Веселин. Престъпление и наказателна отговорност. Второ преработено и допълнено издание, София: Ромина. 1999.;
4. Костадинова, Ралица. Условното осъждане по българското наказателно право. София: Издателство на НБУ, 2019.;
5. Костадинова, Ралица. Институтът на условното осъждане според Наказателния кодекс от 1968 г. Научни трудове на УНСС, 2020, №2, с. 51-66.;
6. Лютов, Костадин. Въпроси на освобождаването от наказателна отговорност. В: Лекции за следдипломна квалификация (за следователи при Министерството на вътрешните работи). София: Софийски университет „Климент Охридски“, том XVI, 1978, с. 69–104.;
7. Марков, Румен. За допустимостта на реабилитацията при изтекла давност по чл. 82 НК. Съвременно право, 2013, № 1, с. 7–17.;
8. Методиев, Веселин. Един много добър човек: Константин Стоилов и политическата добродетел. София: Нов български университет, 2019.

ЕВРОПЕИЗАЦИЯТА НА ПРАВОТО И ИНТЕРДИСЦИПЛИНАРНИТЕ ИЗСЛЕДВАНИЯ НА ПРАВОТО И ИКОНОМИКАТА

доц. д-р Бойка Чернева
Катедра „Публичноправни науки“ – УНСС
email: bcherneva@unwe.bg

Резюме: *Европеизацията на правото е част от цивилизационното развитие на обществата и държавите в Европа. Тя обхваща интеграцията на националните правни и икономическите системи на основата на европейска правна традиция. Съществена роля при изучаване на развитието на европейското право имат интердисциплинарните изследвания и в частност изследванията на правноикономически проблеми.*

Докладът е опит да се поставят на обсъждане отношенията между правото и икономиката, свързани с принципите на правовата и социалната държава. Обсъжда се юридическата страна на въведените от икономическите науки понятия „икономика на законодателството“ и „икономика на справедливостта“. Принципът на предвидимостта и достъпът до правосъдие се обсъждат чрез използването на икономически показатели и критерии.

Ключови думи: *европеизация на правото, сравнително право, икономика на законодателството.*

EUROPEANIZATION OF LAW AND INTERDISCIPLINARY RESEARCH OF LAW AND ECONOMY

Assoc. Prof. Boyka Cherneva, PhD
Department of Public Legal Studies – UNWE

Summary: *The Europeanization of law is part of the civilizational development of societies and countries in Europe. It covers the integration of national legal and economic systems on the basis of a European legal tradition. Interdisciplinary research, and in particular research on legal and economic issues, plays a significant role in studying the development of European law.*

The report is an attempt to discuss the relationship between law and economics, related to the principles of the rule of law and the welfare state. The legal side of the concepts „economics of legislation“ and „economics of justice“ introduced by the economic sciences is discussed. The principle of predictability and access to justice are discussed through the use of economic indicators and benchmarks.

Key words: *Europeanization of law, comparative law, economics of legirslation.*

Европеизация на правото

Правната институционализация в Европа има общ контекст – европейската правна традиция и култура. Европеизацията на правото се определя като част от развитието на Континенталната правна система и формирането на европейската правна традиция. Този смисъл се влага главно от историята на правото, антропологията и социологията. С термина „европеизация на правото“ също така се означава интеграцията на правните системи в Европа на регионално и двустранно равнище в рамките на на международното право[1]. Налице е процес на взаимно влияние и хармонизиране на правните системи, включително под влияние на Европейския съюз, Съвета на Европа и други субекти на международното публично право. На трето място, европеизацията на правото се свързва със създаването и развитието на правото на ЕС и представлява специфична правна институционализация, в резултат на която се формира институционалното право на Съюза. Онова, което обединява посочените разбирания, е идеята за европеизацията на правото като еволиюция на правото в Европа[2].

Понятието „европеизация на правото“ поставя на обсъждане редица исторически, социологически, политически и юридически проблеми[3]. В своята съвкупност те влияят върху създаването и развитието на правото. Формира се специфичен институционален контекст на правото, който изразява европейската правна традиция, интеграцията на правните системи в Европа и един особен (еволюционен) процес на правна институционализация, протичащ в ЕС.

Европеизацията е процес на социално и политическо развитие на обществата и държавите в Европа въз основа на общи ценности и институти. Понятието

---

[1] Терминът „европеизация“ се използва в социалните науки още през 80-те и 90-те на XX век, но в началото на XXI век придобива широка популярност, за да изрази влиянието на ЕС върху държавите членки. Тя се разбира като политически процес на развитие на институциите, както на ниво ЕС, така и на национално ниво. Европеизацията често се определя и като износ на политическа организация и управление и като политически проект, който цели обединена и политически по-силна Европа (Smits, J. The Europeanisation of National Legal Systems: Some Consequences for Legal Thinking in the Civil Law Countries. – In: Hoecke, M. Epistemology and Methodology of Comparative Law. Oxford: Hart Publishing, 2004, pp. 229-246).

[2] Европеизацията се определя като контекстуално понятие, в рамките на което се изследват различните политико-географски структури. Приема се, че т.нар. политическа география на европеизацията съществува и преди Европейския съюз. Тя има характеристиките на социален процес, който води до институционализацията на нов правен ред (**Smits, J**. The Europeanisation of National Legal Systems: Some Consequences for Legal Thinking in the Civil Law Countries. – In: Hoecke, M. Epistemology and Methodology of Comparative Law. Oxford, Portland, 2004, pp. 229-246).

[3] Европеизацията се определя и в политически смисъл като процес на изграждане на политическа идентичност. Съществуват два подхода при определянето й. От една страна, се акцентира върху изграждане на общите ценности на Съюза, като се отчита важността както националните, така и европейските ценности и култури. Приема се, че така се постига баланс в интеграционните процеси в съответствие с различията в общността и баланс между европейските и националните институции От друга страна, някои автори са по-склонни да разглеждат европеизацията във функционален смисъл. Тя се поределя като процес, осигуряващ и гарантиращ сигурност и по-добра защита на основните права (**Warleigh-lack, A.** European Union. The basics. 2nd ed. New York: Routledge, 2008, p. 32-36).

„европеизация“ е въведено при изучаването на европейската интеграция като политически и социален процес, която съпътства създаването на наднационалната правна система на Европейския съюз (ЕС). Йохан Олсен определя значението на европеизация в политически смисъл, посочвайки неговото приложно поле в следните аспекти: европеизация на политиките и формиране на обща публична политика на ЕС и на държавите членки; институционална промяна на политически институции в държавите членки на ЕС в съответствие с общи европейски ценности; сближаване на правните системи на държавите членки и държавите, които желаят да се присъединят към ЕС.

Според Клаудио Радаели европеизацията е процес на конструиране, дифузия и институционализация на формални и неформални правила, процедури, политики, общи идеи и норми, които консолидират политическия процес на ЕС и така се включват в логиката на националното и наднационалното право, политическите структури и публичните политики[4]. Европейската интеграция е политически процес, в който важна роля има правото на ЕС, насочено към постигане на по-висока степен на интеграция и формиране на правно и политическо пространство sui generis[5].

Европеизацията обхваща и промяната на националните правни системи в съответствие с правото на ЕС[6]. Основната цел е създаването на общо правно пространство, в което разликите между правните системи на държавите членки постепенно да намаляват. Това е относимо към случаите, в които хармонизирането е необходимо за постигането на целите на Договорите на ЕС. Това предполага не само прилагане на европейското право от държавите членки, но и европеизация на източниците на правото, единна концепцията за правата на човека, върховенството на закона и единно развиваща се съдебната система. Нарастващото влияние на Договорите на ЕС и на европейските институции, както и нарастващото производно право, влияят върху правоприлагането в държавите членки.

Интеграционните процеси между правните системи, които са опосредени от цялостния процес на социална и политическа интеграция в Европа, водят до възникване на институционалните форми на ЕС като негови източници – Договорите, вторичното право, създавано от европейските институции и институционалните принципи. Политическата и социалната промяна са съпроводени с правна промяна. Ако приемем, че ЕС развива политика отвъд националната държава, тогава „имаме нужда от концептуално трансформиране на представата за конституционализъм, гражданство, представителството“. Постепенно

---

[4] Radaelli, C. The Europeanization of Public Policy. – In: Featherstone, K., Radaelli, C. The Politics of Europeanization. New York: Oxford University Press, 2003, p. 27-57.

[5] Hix, S. The Political System of European Union. 2 nd. New York: Palgrave Macmillan, 1999, p. 14-23.

[6] Например в наказателното право ясно се провежда разграничение между наказателно право на ЕС и европеизацията на националните правни системи (подробно по този въпрос вж. Mitreva, P. The Influence of European Union Criminal Laws: Legal Tradition and Future Perspectives. – In: Castro, L. Criminal Law. Past, Present and Future Perspectives, New York: Nova science publisher, 2019, pp. 29-87). „Европейското наказателно право възниква и се развива в контекста на европейската интеграция“ (Ibidem, p. 41).

въпросът за европеизацията на правото се пренася върху отделни области на правото и започват да се разглеждат процесите на европеизация на конституционното право, европеизация на административното право, европеизацията на правната рамка на свободния пазар и т.н.

Наблюдава се европеизация на източниците на правото и формирането на acquis communautaire. Тя ясно показва институционалния контекст на правото на ЕС и съществено се отличава от правната институционализация в международното право, където е налице по-скоро производна правна институционализация. Наличието на източници на правото юридизира политическия процес по създаването на правото на ЕС и неговото прилагане чрез европейски институции. Европеизацията на правото има различни проявления. В исторически смисъл тя представлява процес на възникване и развитие на европейската правна традиция и култура. В социално политически смисъл европеизацията е процес на интегриране на единни ценности и създаване на идентични социални и политически структури за развитие на обществото. В юридически смисъл европеизацията е специфичен процес на правна институционализация[7], довел до формирането на нова институционална правна система в Европа.

Европеизацията на правото и сравнителното право

Европеизацията на правото е предмет на разглеждане основно в сравнително правните изследвания. Модерното право възприема плурализма на правните системи и тяхната съпоставимост. Нараства ролята на сравнителното право като теория и юриспруденция. Неизменна част от правните изследвания е съпоставката между правни системи и отделни техни правни институти. Това е характерно, както за отрасловите правни науки, така и за фундаменталните правни изследвания. Методологията на съвременното сравнително право се основава обособяването на националните правни системи в групи (семейства) правни системи. По този начин сърцевината на сравнителното право се свързва пряко с понятия като правна култура и традиция и с източниците на правото[8]. Социологическата перспектива е цивилизационното (културното развитие) на обществата в сферата на правото, а юридическата перспектива е формирането на източниците на правото. Една от основните класификации на групите правни системи е в зависимост от основния източник на правото. В общотеоретичен смисъл сравнителното право представлява исторически контекст на правото и функционалност – идентифициране на сравнима материя. Сравнително правните изследвания достигат до знанията за връзките между правните системи без да се губи спецификата на националното правото. Те имплицитно съдържа

[7] Институционализацията в правото традиционно обхваща две и повече правни системи. Тя е характерна както за вътрешното право, така и за международното право. В Европа се наблюдава специфична правна институционализация – европеизация на правото, която има своите дълбоки основания в европейската правна традиция

[8] Относно европеизацията на правото като част от развитието на европейската правна традиция вж. Smits, J. The Europeanisation of National Legal Systems: Some Consequences for Legal Thinking in the Civil Law Countries. – In: Hoecke, M. (ed.). Epistemology and Methodology of Comparative Law. Portland, Oregon: Hart Publishing, 2004, pp. 229-246.

предположение за приликите и разликите между правните системи (presumtio similitudes). Сравнителното право позволява изработването на критерии за развитие на правото и преодоляване на противоречия между правни системи на основата на специфичното сравнение (tertium comparationis) и изучава развитието на законодателството и унифицирането на правото.

Две основни тенденции се проявяват в развитието на сравнителното право в началото на XXI век: засилване на интердисциплинарния характер на изследванията и разработване на концепция за сравнителното право на основата на езика. Не можем да не споменем интердисциплинарната творба на Райлс „От сравнение към сътрудничество“ издадена през 2014, която обхваща философски и антропологични аспекти на сравнителното право[9]. Принос за развитие на сравнителноправните изследвания имат и творбите, които обосновават необходимостта от един по-широк подход, в основата който стои концепцията за езика. Единствено чрез езика може да се разбере правната материя. Това е външното ниво на правото. На второ място обаче, е необходимо да погледнем отвъд думите. Това означава изследване на религия, традиции, култура, икономика – вътрешното ниво на възникване и развитие на правото.

Европеизацията на правото е понятие на сравнителното право, чрез което се определя еволюцията на правото в Европа. Предмет на изследване са редица нейни проявления: 1) проследяване на възникването и развитието на идентични институти на правото; 2) възникването и утвърждаването на източниците на правото в европейските държави; 3) унифицирането на националните правни системи въз основа на общи правни принципи и др. Сравнителното право се обогатява и с редица изследвания на отношенията между правото и други елементи в структурата на обществото. Тази материя има подчертано сравнителноправен характер и то с методологично значение за интердисциплиналните изследвания.

Европеизацията на правото определено се свързва с развитието на частното право и европейската интеграция в икономическите отношения. Съществена част от този процес са отношенията между правото и икномиката. Предвид темата на конференцията, в настоящия доклад се поставя акцент върху интердисциплинарните изследвания на правото и икономиката.

Интердисциплинарните изследвания на икономиката и правото

Правната наука посвещава сравнително малко изследвания на отношенията между правото и икономиката. Юристите често не вземат предвид сложността на икономическите условия, в които се създават и прилагат правните норми. Икономическите теории от своя страна не отчитат институционалната сложност на имуществените (вещните) права и ги разглеждат като елементарно отношение между индивиди по повод на обмена на блага. Правото и икономиката се изучават като две напълно независими системи. Институционализмът, а и като цяло развитието на социалните науки, променя това. За икономиката и

[9] Riles, A. From Comparison to Collaboration: Experiments with a New Scholarly and Political Form. – Law and Contemporary Problems, 2014, No 77, 1-25.

правото институтите са единства, качества или отношения (собственост, договори, корпорации, институции, индивидуални свободи и др.). Възприема се двойствената природа на институтите в структурата на обществото. Те са едновременно социални форми и конструкции на разума. Рационалността е присъща характеристика на институтите, но в икономическите науки те са по-скоро теоретични конструкции, въз основа на които се вземат рационални решения. Правото поставя акцент върху нормативната същност на институтите.

Разбира се, не можем да отречем традицията в икономическите науки да се обсъждат типични за правото въпроси. Икономическият институционализъм например изследва редица юридически проблеми, което обогатява представата за право и изяснява отношенията между право и икономика[10]. В икономиката институционалният подход се използва, за да се обясни възникването на икономическите институти в резултат на развитието на бизнес организациите и необходимостта от хуманизиране на икономиката[11]. Разглежда се тяхното влияние върху общественото развитие, включително и върху правото. Икономиката, подобно на правото, се поставя в институционален контекст.

Едва в края на XX век се появяват единни интердисциплинарни изследвания, които търсят пресечната точка между икономиката и правото. Макар и косвено, този процес е свързан с политическата икономика, част от която са редица правноикономически въпроси. В тази посока са творбите на Арон Директор, Роналд Коуз, Джордж Стиглер, Франк Истърбрук, Гордън Тълок, Гуидо Калабрези, Харолд Демзец и Оливър Уилямсън. През 1973 г. Ричард Поснър публикува първото цялостно изследване в областта на икономическия анализ на правото и разглежда институционалните особености на икономиката и правото. В нея той посочва, „че икономиката е мощен инструмент за анализиране на широк кръг от правни въпроси, но повечето юристи и студенти по право, дори много ярки, имат затруднения при свързването на икономическите принципи с конкретни правни проблеми“[12]. Поснър обсъжда въпроси като публична институционална среда, социални и финансови институции, публични институции и др.

В литературата се обосновава нов правноикономически подход. Интердисциплинарните изследвания са в тази посока, но това не означава, че се обособява

---

[10] Първите институционални изследвания на отношенията между икономиката и правото са част от традицията на икономическия институционализъм, но излизат извън типичните икономически анализи. Публикации в областта на институционалния подход към правото и икономиката се появяват в края на XIX век и началото на XX век, сред които е влиятелната творба на Хенри Адамс относно икономиката и юриспруденцията (Adams, H. Economics and Jurisprudence. University of Michigan Library, 2009), изследванията на Ричард Ели за връзката между собствеността и договорите (Ely, R. The Inheritance of Property. Cartwright Press, 2013) и разбира се работата на Джон Комънс за правните основи на икономическата система (Commons, J. Law and Economics. – Yale Law Journal, 1925, No 34, pp. 371-382). Важни елементи на институционалния подход могат да бъдат открити в работата на Торстейн Веблен, Робърт Хейл, Роскю Паунд. Подробно за приноса на икномическия институционализъм при изучаването на правото и икономиката вж. Schmid, A. Institutional Law and Economics. – European Journal of Law and Economics, 1994, No 1, pp. 33-51)

[11] Подробно за определенията за икономическите институции съгласно стария и новия икономически институционализъм вж. Rutherford, M. Institutions in Economics. The Old and the New Institutionalism. Cambridge University Press, 1994, pp. 1-4.

[12] Posner, R. Economic Analysis of Law. 3 rd ed. London: Wolters Kluwer, 1986, p. 3.

нов научен правноикономически подход. Правото и икономиката са различни социални явления. Тяхната институционалност съществено се различава. По природа правото е институционализирана нормативност, а икономиката –институционализирана рационалност. Правото отразява ценности под формата на правни принципи и норми, а икономиката е насочена към ефективността на обществените и правните процеси. Ако правото е нормативна институционалност, то икономиката е организационна институционалност, подчинена на постигането на определена прагматична цел в сферата на икономическите отношения.

Различията между правото и икономиката затрудняват изследването на отношенията между тях. От друга страна, изучаването на взаимното влияние между тях безспорно е от съществено теоретично и практическо значение. Посочените различия не са основание да се отрича наличието на общи проблеми, на които да се търси отговор чрез интердисциплинарни изследвания. Възможна методологична основа затова е разбирането, че правото и икономиката са институти в структурата на обществото. Те са предмет на изучаване от повечето социални науки. Интересът към интердисциплинарните изследвания нараства. Показателно в това отношение е насочването на правната наука към изследвания на връзката между право и икономика. Съответно в икономическите науки се развива икономическа теория на правото.

Тези изследвания са ценни и необходими, тъй като поставят нови и съществени за правото и икономиката въпроси и дават възможност за отговор на съвременни предизвикателства в социалната теория и практика като например изучаването на социалната държава, отношенията между властта и собствеността, дизайна на нови и алтернативни институти с цел ефективност на правото и икономиката, нормативните предпоставки на регулативния процес и много други. Така правото и икономиката се изучават в тяхната комплексност. Икономическите науки се насочват към анализ на връзката между юридическите и икономическите процеси. Изследва се влиянието на икономиката върху правото и юридическата аргументация.

Настоящото изложение не може да изчерпи тематиката на интердисциплинарните изследвания на икономиката и правото. Поставят се на обсъждане основни основни проблема: ролята на икономическия институционализъм за изучаване на правноикономически въпроси и отношението межу правото и икономиката с оглед понятия „икономика на законодателството“ и „икономика на справедливостта“.„Новата институционална икономика свързва икономиката и правото“ – пише Поснър, разглеждайки икономиката такава, каквато трябва да бъде. Правото и икономиката са институти в структурата на обществото и проявяват общи черти. Според някои автори те дори се застъпват и представляват две страни на едно и също явление. А други определят правото като част от икономиката и критикуват класическите правни теории. Те смятат, че правото се нуждае от повече прагматизъм, който икономиката осигурява.

Правото е самостоятелно социално явление, притежаващо характеристики, съществено отличаващи го от останалите социални явления. Поради специфичната си интегративност то институционализира обществените отношения,

включително и икономически отношения. Това не означава, че правото е подчинено на една или друга обществена сфера. Напротив, благодарение на институционалната си природа, правото влияе върху развитието на икономиката. То има регулативна функция и отразява икономическата материя, за да я превърне в правна материя. Налице е цялостен процес на правна институционализация.

Икономическите науки свързват икономиката на законодателството с предвидимостта. Те разглеждат законодателството и неговата роля за икономическо развитие. От своя страна, правните науки все по-често обсъждат ефективността на законодателството и института на оценката на въздействието на нормативните актове[13]. Предвидимостта в развитието на икономическите отношения е въпрос на икономическата сигурност. Стабилността на правната уредба е фактор, благоприятстващ икономическото развитие. Оптимизирането на законодателството, наричано „икономика на законодателството", е предмет на разглеждане на новата институционална икономика. Единството и стабилността на законодателството и правоприлагането са част от икономическата сигурност, разбирана като предвидимост в икономическите отношения.

Честите промени в законите засягат сигурността в икономическите отношения. Икономистите ги определят като фактор, които влияе негативно върху развитието на икономиката. В модерното право правната сигурност се свързва с редица правни: върховенството на закона, правова държава, демократичната и социалната държава. Тя има значението на „принцип, вдъхновяващ цялата правна система". Сигурността е формална справедливост, а материалната справедливост е свободата[14].

Посочените аргументи не изчерпват значението на въпросите на ефективното законодателство. Те съдържат основните причини за необходимостта от нейното създаване и подробното аргументиране с оглед развитието на теорията и философията на правото и законодателната практика. Претенциите за повече прагматизъм, рационалност и качествено законодателство според нас биха намерили своето теоретично и приложно обяснение чрез институционална теория

---

[13] Принципът на предвидимостта изисква формулиране на очаквания резултат от предлаганата правна уредба. Законът за нормативните актове въвежда задължение за извършване на оценка (предварителна и последваща) на въздействието. Съгласно чл. 18а от ЗНА при изработването на проект на нормативен акт се извършва предварителна оценка на въздействието. Резултатите от прилагането на нормативен акт се проверяват чрез последваща оценка на въздействието (чл. 18б от ЗНА). Задължението за последваща оценка на въздействието е възложено на органа, в чиято компетентност е изпълнението на нормативния акт. Въз основа на проверката, ако е необходимо, се предлага отмяна, изменение или допълнение на нормативния акт. За разлика от останалите принципи, въведени с промените в ЗНА през 2016 г., принципът на предвидимостта е подробно аргументиран в мотивите към Проекта на Закона за изменение и допълнение на ЗНА. Сред основните мотиви за въвеждане на оценката на въздействието е намаляването на обема на законодателството и повишаване качеството му.

[14] Правната сигурност гарантира ефективност на нормативната функция на цялата правна система – систематизиране и стабилност на правния ред. Сигурността засяга всеки аспект на организацията на обществото и всяко основно право на гражданите. Може да се разглежда от обективна гледна точка и във връзка със системите на обществото – икономическа система, политическа система, правна система и дори морална система. В икономиката организационният аспект е основното съдържание на сигурността по отношение на ефективността.

на законодателството.Целта на икономическите отношения е удовлетворяване на икономически интереси. Те се отличават с най-висока степен на рационалност. В основата на икономическите отношения стои рационалният избор на личността, а не справедливостта като ценност.

По правило икономическите науки не обсъждат проблема за справедливостта поради нейния морален характер. Тя придобива значение в институционалните теории и при обсъждане на хуманизирането на икономиката. Приложение в икономическите науки намират разпределителната и корективната справедливост. Обсъждането на справедливостта е възможно през призмата на ценностите и техния нормативен израз в правото и други нормативни системи. Именно в този смисъл следва да се разбира понятието „икономика на справедливостта“, които от гледна точка на правото изглежда неприемливо. Но това понятие има своя смисъл в икономическите науки, а и в интердисциплинарните изследвания на правото и икономиката.

В икономиката справедливостта се разбира преди всичко като принцип на разпределението. При институционализирането на икономическите отношения в правото те получават оценка чрез справедливостта като морален принцип. Всеки въпрос, засягащ темата за справедливостта в икономическите отношения, е по същество юридически и институционален. Проблематиката е преди всичко философска. Както посочват редица автори, справедливостта е моралният императив на правото. Във философски и морален смисъл правото е винаги справедливост. В икономическите науки тя се разглежда като равновесие в икономическите отношения и ефективност на институциите – т.нар. „икономика на справедливостта“. Една от основните теми например е „Право и икономика на дискриминацията“, разглеждаща икономическите неравенства. От гледна точка на правото справедливостта не може да се измери с икономически показатели за ефективност. Или по друг начин казано, икономиката формира част от институционалния контекст на правото. Правото институционализира ценности, включително и в областта на икономиката. То притежава способността да осигурява логиката на целесъобразността чрез нормативността.

Понятието „икономика на справедливостта“ е въведено от Ричард Поснер, който обсъжда ефективността на Теорията на справедливостта на Джон Ролс. Той разглежда въпроса как да се постигне максимално благосъстояние, неприкосновеност на личността и икономиката и удовлетворяването на свързаните с тях интереси. Поснер разбира справедливостта като основна структура на обществото така, както Джон Ролс я определя. Тя е начинът, по който основните социални институти разпределят права и задължения и определят ползите от социалното сътрудничество на конституционно ниво. По същество Поснер поставя въпроса за справедливостта и ефективността в контекста на институтите в структурата на обществото, като обсъжда политически, икономически и правни институти в развитие. От позициите на институционалната икономика справедливостта е много повече ефективност, отколкото морален принцип. Терминът „икономика на справедливостта“ е друг начин да се изрази разбирането за икономика на благоденствието. Разбира се, проблемът е по-общ. В икономическите науки той се формулира като справедливост в икономическите

отношения. Луис Келсо и Мортимър Адлер например определят три принципа на справедливостта в икономическите отношения, а именно: принос в икономическите процеси, дистрибутивна справедливост и социална справедливост. Те обвързват справедливостта с икономическите права. Равенството и справедливостта са същественото в разпределителните отношения.

Една от новите теми на правните и икономическите науки е икономическото измерение на достъпа до правосъдие – „цената на справедливостта". Правото на справедлив съдебен процес има икономически аспекти. Достъпът до правосъдие се обсъжда във връзка с корпоративните практики в правото и стойността на правните услуги и на правораздаването като цяло.

Правото на справедлив съдебен процес е основно право на гражданите, което поражда функционално задължение за държавата да осигури добро правосъдие – институционална способност да се гарантира достъпът до правосъдие. Дискусията за „цената" или въпросът за икономическите измерения на правото на справедлив съдебен процес е актуална и за българското право. По повод на промените в Административнопроцесуалния кодекс, приети със Закон за изменение и допълнение на Административнопроцесуалния кодекс (ДВ, бр. ДВ, бр. 77 от 18 септември 2018 г.), с които се увеличават държавни такси, в свое решение КС установява, че „достъпът до съд може да бъде индиректно ограничен чрез въвеждане на заплащане на сравнително високи държавни такси"[15].

В друго свое Решение № 5 от 2003 г. по к.д. № 5 от 2003 г. КС посочва, че правораздаването е публична услуга. „Заплащането на такса се свързва не само с възмездяването на тази услуга, но и с мотивиране на гражданите и юридическите лица към добросъвестно упражняване на процесуалните права, като завеждат искове, които са потенциално основателни, и се предотврати увеличаването на броя на неоснователните съдебни спорове". „Услугата" (в широк смисъл) правораздаване не е съизмерима с която и да било друга услуга, тъй като тя е гаранция за правовата държава и необходимостта от ползването ѝ е присъща на всеки правен субект...". За разлика от другите публични услуги, предоставяни от държавните органи, правосъдието гарантира и защитава правата и законните интереси на всички субекти на правото, поради което „то не трябва да е необосновано скъпо, което да го прави недостъпно". Конституционният съд посочва, че това е особено значимо за наказателното и административното правосъдие в държавата. „Ако държавата чрез едната от властите си (законодателната или изпълнителната) ограничава достъпа на гражданите до друга своя власт (съдебната), такава държава губи качеството си на правова държава. Това е така, тъй като тя ограничава възможността на правните субекти да отнесат пред съд правния спор със самата нея". Отново става дума за институционалния контекст на правото, каквито определено са икономическите измерения на достъпът до правосъдие и ефективност на правораздаването.

Европеизацията на правото се осъществява и по отношение на икономическите отношения. Тя обхваща интеграцията на правните системи, но и

[15] Решение на Конституционния съд на РБ № 5 от 19 април 2019 г. по к.д. дело № 12 от 2018 г. (Обн. ДВ. бр.36 от 3 Май 2019 г.).

икономическите системи на държавите-членки. В рамките на наднационалната правна система на Европейския съюз се наблюдава интеграция на икономическо и правно пространство. Икономическото развитие е обвързано с институционален правен ред, основан на ценности. Така, достиженията на европейската правна традиция поставят на дневен ред редица правно икономически въпроси, сред които по-важно значение имат: 1) гарантиране и защита на социално икономическите права; 2) хуманизирането на икономиката чрез социално и трудово законодателство; 3) ефективното законодателство и достъпът до правосъдие. Те са част от европеизацията на правото, показваща спецификата на правната институционализация, протичаща в европейските държави. Нейното изучаване допринася за формирането на цялостна представа за отношенията между правото и икономиката в европейски контекст. Европеизацията на правото е проблем на сравнителноправните изследвания и в двата основни аспекта, в които се развиват те. От една страна, европеизацията на правото е начина да се обясни възникването и развитието на европейската правна традиция, основно чрез разглеждане на континенталното право. От друга страна, тя начин да изучават отношенията между правото и икономиката във функционален смисъл, предмет на интердисциплинарни изследвания.

Библиография:

1. Hix, S. The Political System of European Union. 2 nd. New York: Palgrave Macmillan, 1999;
2. Mitreva, P. The Influence of European Union Criminal Laws: Legal Tradition and Future Perspectives. – In: Castro, L. Criminal Law. Past, Present and Future Perspectives, New York: Nova science publisher, 2019;
3. Posner, R. Economic Analysis of Law. 3 rd ed. London: Wolters Kluwer, 1986;
4. Radaelli, C. The Europeanization of Public Policy. – In: Featherstone, K., Radaelli, C. The Politics of Europeanization. New York: Oxford University Press, 2003;
5. Riles, A. From Comparison to Collaboration: Experiments with a New Scholarly and Political Form. – Law and Contemporary Problems, 2014;
6. Smits, J. The Europeanisation of National Legal Systems: Some Consequences for Legal Thinking in the Civil Law Countries. – In: Hoecke, M. Epistemology and Methodology of Comparative Law. Oxford: Hart Publishing, 2004;
7. Warleigh-lack, A. European Union. The basics. 2nd ed. New York: Routledge, 2008.

ПРАВИЛА ЗА ОПРЕДЕЛЯНЕ И ЗНАЧЕНИЕ НА ПРОГНОЗНАТА СТОЙНОСТ НА ОБЩЕСТВЕНА ПОРЪЧКА

гл. ас. д-р Илонка Горанова
Катедра „Публичноправни науки“ – УНСС
email: ilgoranova@unwe.bg

Резюме: *Всеки възложител отговаря за правилното прогнозиране на обществените поръчки, които предвижда да възложи. Прогнозната стойност на една обществена поръчка е предпоставка за правилното определяне на нейния вид, както и на приложимите правила. Законът допуска възможност прогнозната стойност да се изчисли в резултат на проведени пазарни проучвания или консултации. Когато възложител поставя изискване стопанските субекти да са реализирали минимален общ оборот, последният по правило не може да надхвърля двукратния размер на прогнозната стойност. От размера на прогнозната стойност зависи и дали конкретна обществена поръчка подлежи на външен предварителен контрол от страна на Агенцията по обществени поръчки. В контекста на административнонаказателната отговорност, в някои случаи, когато в договор за обществена поръчка не е посочена обща стойност или тя не може да се определи, размерът на глобата, която следва да бъде наложена се определя именно въз основа на прогнозната стойност.*

Ключови думи: *обществена поръчка, прогнозна стойност, смесени обществени поръчки, максимално изискване за годишен оборот, външен предварителен контрол*

RULES ON THE CALCULATING AND THE IMPORTANCE OF THE ESTIMATED VALUE OF PROCUREMENT

Chief Assist. Prof. Ilonka Goranova, PhD
Department of Public Legal Studies – UNWE

Summary: *Each contracting authority is responsible for the correct forecasting of the public procurements it intends to award. The estimated value of a procurement is a prerequisite for the correct determination of its type, as well as of the applicable rules. The law allows the estimated value to be calculated based on market research or consultations. When a contracting entity requires economic operators to have a minimum overall turnover, this turnover shall not, as a general rule, exceed twice the estimated value. The size of the estimated value also determines whether a specific public procurement will be subject to an external preliminary control by the Public Procurement Agency. In the context of administrative penal liability, in some cases where a public*

contract does not specify a total value or it cannot be determined, the amount of the fine to be imposed is determined precisely on the basis of the estimated value.

Key words: *public procurement, estimated value of procurement, mixed procurement, maximum yearly turnover requirement, external preliminary control*

Едни от най-често срещаните нарушения в областта на обществените поръчки са свързани с възлагането на последните не по установения в закона ред. Това води до редица неблагоприятни правни и финансови последици – в едни случаи за възложителите на обществени поръчки, в други за стопанските субекти и почти винаги за българския, респ. европейския данъкоплатец.

Предмет на изследване в настоящия доклад е проблемът за правилното определяне на прогнозната стойност на обществените поръчки и нейното значение. За целта се извеждат, систематизират и анализират съответните разпоредби от действащото българско, а при необходимост и европейско законодателство.[1]

1. Съгласно чл. 5, ал. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), *възложителите отговарят* за правилното *прогнозиране, планиране, провеждане,* приключване и отчитане за резултатите от обществените поръчки.

1.1. Те са *длъжни* да приложат *предвидения в закона ред* за възлагане на обществена поръчка, *когато са налице основанията за това*. Именно **в зависимост от прогнозната стойност възложителите преценяват кой е законният начин за възлагане на съответната обществена поръчка** – чрез провеждане на процедура, чрез събиране на оферти с обява, респ. покана до определени лица или чрез директно възлагане.[2] При възлагане на обществени поръчки публичните възложители могат да избират свободно открита или ограничена процедура, а секторните – открита и ограничена процедура, договаряне с предварителна покана за участие и състезателен диалог (арг. от чл. 73, ал. 1 от ЗОП, респ. чл. 132 от ЗОП). Що се касае до възлагане на обществени поръчки в областите отбрана и сигурност, съгласно чл. 160 от ЗОП, при тях свободният избор е по отношение ограничената процедура и процедурата на договаряне с публикуване на обявление за поръчката.

1.2. Неспазването на задължението за прилагане на предвидения в закона ред за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията за това е **предпоставка за търсене на административнонаказателна отговорност** от възложителя и **налагането на глоба**. Размерът на глобата е в зависимост от конкретния състав на административното нарушение и **стойността на съответния договор за обществена поръчка с включен данък върху добавената стойност** (ДДС), а когато липсва писмен договор, размерът се определя в зависимост от извършения разход или от поетото задължение за извършване на разход.[3]

---

[1] Настоящият доклад е съобразен с действащото законодателство към 10 ноември 2020 г.

[2] Вж. чл. 20 от ЗОП със заглавие „Стойностни прагове“.

[3] Съгласно чл. 250 от ЗОП, възложител, който проведе процедура по чл. 18, ал. 1, т. 3 – 10 или т. 13 от ЗОП, без да са налице условията, посочени в закона, се наказва с глоба в размер 5 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000 лв. Съгласно чл. 256, ал. 1 от ЗОП, възложител, който възложи обществена поръчка, като сключи договор или извърши разходи или поеме задължение за извършване на разходи, с което се достига или надвишава

1.3. Няма пречка възложителите да възложат конкретна обществена поръчка по ред, приложим за по-високи стойности, но **в този случай те ще бъдат задължени да приложат всички правила, валидни за избрания от тях ред** (аргумент от чл. 20, ал. 9 от ЗОП).

2. На основание чл. 7, ал. 1 от ЗОП възложител може да определи длъжностно лице, което да организира и/или да възлага обществени поръчки, но **тази възможност не може да се използва за разделяне на обществени поръчки и прилагане на ред за възлагане за по-ниски стойности**.

3. Важно е да се има предвид, че **дори едно лице по правило да няма качеството „възложител", при определени условия то ще бъде задължено да прилага правилата на ЗОП**. Предпоставка за това е *с публични средства да се финансира пряко с повече от 50 на сто някоя от следните дейности*:

- строителство с прогнозна стойност, по-голяма или равна на 10 000 000 лв.;
- услуги, свързани със строителство с прогнозна стойност, по-голяма или равна на 10 000 000 лв., когато прогнозната стойност на тези услуги е по-голяма или равна на 418 000 лв.

Без значение дали лицето, което възлага обществената поръчка се явява финансиращ орган или финансирано лице, то ще действа като **възложител за конкретния случай** (аргумент от чл. 6, ал. 2 от ЗОП).

По силата на легалната дефиниция в § 2, т. 43а от допълнителните разпоредби на ЗОП, „публични средства" са тези по смисъла на § 1, т. 1 от допълнителната разпоредба на Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор (ЗФУКПС), т.е. *това са всички средства, които се събират, получават, съхраняват, разпределят и разходват от организациите от публичния сектор.* Такива организации се явяват:

- бюджетните организации по смисъла на Закона за публичните финанси, както и общинските предприятия по смисъла на Закона за общинската собственост;
- организациите, разпореждащи се със средства, гарантирани от Република България;
- организациите, разпореждащи се със средства по фондове и програми от Европейския съюз;
- държавните предприятия по чл. 62, ал. 3 от Търговския закон;

минималния стойностен праг по чл. 20, ал. 1 или 2 от ЗОП, без да приложи процедура по чл. 18, ал. 1 от ЗОП съобразно стойността на поръчката при наличие на основания за това, се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, а когато няма писмен договор – от извършения разход или от поетото задължение за извършване на разход, но не повече от 50 000 лв. Съгласно чл. 256, ал. 2 от ЗОП, възложител, който възложи обществена поръчка, като сключи договор или извърши разходи или поеме задължение за извършване на разходи, с което се достига или надвишава минималния стойностен праг по чл. 20, ал. 3 от ЗОП, без да приложи предвидения в закона ред за възлагане на обществената поръчка съобразно стойността на поръчката при наличие на основания за това, се наказва с глоба в размер 1 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, а когато няма писмен договор – от извършения разход или от поетото задължение за извършване на разход, но не повече от 10 000 лв.

- търговските дружества, включително лечебните заведения, с над 50 на сто държавно и/или общинско участие в капитала;
- търговските дружества, чийто капитал е изцяло собственост на търговски дружества, включително лечебни заведения, с над 50 на сто държавно и/или общинско участие в капитала

4. Съгласно чл. 21, ал. 3 от ЗОП, когато в структурата на възложител има обособени звена на териториален, функционален или друг принцип, *които не са самостоятелни възложители*, **прогнозната стойност на конкретна обществена поръчка се определя на база потребностите на всички тези обособени звена**.

Сходен текст откриваме и в европейското законодателство. Съгласно член 5, параграф 2 от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО[4] (наричана от тук нататък „Директива 2014/24/ЕС“), в случай че възлагащ орган е съставен от отделни оперативни единици, следва при изчисляването на прогнозната стойност на обществените поръчки да се взема предвид **общата прогнозна стойност за всички оперативни единици**. Независимо от това правило обаче, *когато отделна оперативна единица носи самостоятелно отговорност* за своите обществени поръчки или за някои категории обществени поръчки, прогнозните стойности *могат* да се изчисляват на равнището на въпросната оперативна единица. Идентичен е и текстът на разпоредбата на член 16, параграф 2 от Директива 2014/25/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и за отмяна на Директива 2004/17/ЕО[5] (наричана оттук нататък „Директива 2014/25/ЕС“).

5. И в европейските директиви, и в националното ни законодателство са регламентирани методите за изчисляване на прогнозната стойност на обществените поръчки, като **разпоредбата на чл. 21, ал. 14 от ЗОП категорично забранява изборът на метод за изчисляване да се използва за прилагане на ред за възлагане, приложим за по-ниски стойности**.

5.1. Подобен текст се съдържа и в разпоредбата на член 5, параграф 3 от Директива 2014/24/ЕС, респ. Член 16, параграф 3 от Директива 2014/25/ЕС, където изрично е отбелязано, че изборът на метод за изчисляване на прогнозната стойност на обществена поръчка не трябва да се извършва *с цел изключването ѝ от обхвата на съответната директива*. Пак там е посочено, че обществената поръчка не може да се разделя *с цел да не попадне в обхвата на съответната директива*, **освен ако това е обосновано по обективни причини.** В съображение 20 от преамбюла на Директива 2014/24/ЕС се пояснява, че **изчисляването на стойността на дадена обществена поръчка следва да може да се прави**

[4] Вж. ОВ L 94, 28.03.2014 г. Текстът на Директива 2014/24/ЕС, вкл. консолидираната версия в превод на официалните езици на ЕС е достъпен свободно в Интернет на страницата за достъп до правото на ЕС http://eur-lex.europa.eu/.

[5] Вж. ОВ L 94, 28.03.2014 г. Текстът на Директива 2014/25/ЕС, вкл. консолидираната версия в превод на официалните езици на ЕС е достъпен свободно в Интернет на страницата за достъп до правото на ЕС http://eur-lex.europa.eu/.

въз основа на разделянето на поръчката само когато това е обосновано от обективни причини. Изричен текст гласи: „Например може да е обосновано стойностите на поръчките да се изчисляват *на равнището на отделните оперативни единици на възлагащия орган*, например училища или детски градини, *при условие че съответната единица носи самостоятелно отговорността за своите обществени поръчки.* Това може да се приеме *в случаите, когато отделната оперативна единица организира самостоятелно процедурите за възлагане на обществена поръчка и взема решенията за закупуване, разполага с отделен бюджетен ред за съответните обществени поръчки, сключва самостоятелно договора за поръчка и го финансира от бюджета, с който разполага.* **Разделянето не е обосновано, когато възлагащият орган само организира обществената поръчка по децентрализиран начин**." (к.м. – Ил. Г.). Почти идентичен е и текстът на съображение 30 от преамбюла на Директива 2014/25/ЕС

5.2. Съгласно чл. 21, ал. 15 от ЗОП **не се допуска разделяне на обществена поръчка на части с което се прилага ред за възлагане за по-ниски стойности**, *освен в случаите по чл. 21, ал. 6 от ЗОП* (когато се възлагат обособени позиции по реда, валиден за индивидуалната прогнозна стойност на всяка от тях).

На основание чл. 21, ал. 16 от ЗОП, **не се смята за разделяне** възлагането *в рамките на 12 месеца* на две или повече поръчки:

- с обект *изпълнение на строеж* или *проектиране и изпълнение на строеж*;
- *с идентичен или сходен предмет*, които *не са били известни на възложителя към момента, в който са стартирали действия по възлагането на предходна обществена поръчка с такъв предмет.*

„Строеж" по смисъла на ЗОП е „резултатът от строителни работи или дейности в областта на строителството, който е достатъчен сам по себе си да изпълнява икономическа или техническа функция" (аргумент от § 2, т. 51 от допълнителните разпоредби).

6. За да се определи правилно прогнозната стойност на една обществена поръчка **възложителят следва да се съобрази с това какви дейности предстои да бъдат възложени** т.е. *дали се касае за строителство, за доставка на стоки или за предоставяне на услуги.* Специално внимание трябва да се обърне и на случаите, при които обществената поръчка включва дейности с повече от един обект. Това са т.нар. *смесени обществени поръчки.*

7. Съгласно чл. 21, ал. 1 от ЗОП, прогнозната стойност на обществената поръчка *се определя от възложителя* и трябва да включва *всички* плащания *без данък върху добавената стойност* (ДДС), *включително предвидените опции и подновявания* на договорите, посочени изрично в условията на обществената поръчка. Освен това, изрично е отбелязано, че когато възложителят предвижда награди или плащания за кандидатите или участниците, те следва да се включват при определяне на прогнозната стойност на поръчката.

7.1. С приемането на Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки (ППЗОП) през 2016 г., първоначално по отношение на **опциите по чл. 21, ал. 1 от ЗОП** е записано, че те се „основават на очакванията на възложителя за възлагане на допълнителни дейности при възникване на определени

предпоставки, без да го задължават изрично да ги възложи“ (по аргумент от чл. 5, ал. 1 от ППЗОП).

С промяната в ППЗОП от ДВ, бр. 17 от 2019 г.[6] текстът претърпява следната редакция: „Опциите по чл. 21, ал. 1 от ЗОП са **клаузи в договора, които обхващат очакванията на възложителя за възлагане на допълнителни дейности или количества в срока за неговото изпълнение, без да задължават възложителя да ги възложи**. При уреждане на предпоставките и условията за реализиране на опциите се спазва чл. 116, ал. 1, т. 1 от ЗОП.“ (к.м. – Ил. Г.). Съгласно чл. 5, ал. 2 от ППЗОП, в случай, че се предвиждат опции, те следва да се включват в прогнозната стойност на поръчката, която възложителят задължително посочва в обявлението или в обявата, а в приложимите случаи – в решението за откриване на процедурата, съответно в поканата до определени лица; в съответния документ възложителят е длъжен да описва опциите, а *при възможност* да посочва и техния обем *и стойността им*.

7.2. Подобно е положението и с **подновяванията по чл. 21, ал. 1 от ЗОП**. Първоначално съгласно чл. 6, ал. 1 от ППЗОП е било регламентирано, че те „включват повторение на дейност при възникване на обстоятелства, посочени в договора, без да се налага неговото изменение“.

С промяната в ППЗОП от ДВ, бр. 17 от 2019 г. текстът претърпява следната редакция: „Подновяванията по чл. 21, ал. 1 от ЗОП включват **периодично повтарящи се дейности при обстоятелства, посочени в договора, без да се налага неговото изменение**“ (к.м. – Ил. Г.). Съгласно чл. 6, ал. 2 от ППЗОП, в случай че се предвиждат подновявания, те се включват в прогнозната стойност на поръчката, която възложителят задължително посочва в обявлението или в обявата, а в приложимите случаи – в решението за откриване на процедурата, съответно в поканата до определени лица; в съответния документ възложителят описва подновяванията, *а при възможност* посочва обем, *стойност*, както и прогнозен график за тяхното възлагане.

8. Съгласно чл. 46, ал. 1 от ЗОП, при подготовката за възлагане на обществена поръчка възложителят е длъжен да прецени възможността за разделянето ѝ на обособени позиции. В случаите когато обществената поръчка съдържа обособени позиции, възложителят е длъжен да определи предмета и обема на всяка от тях, *а когато е приложимо – и прогнозната стойност* (арг. от чл. 46, ал. 2 от ЗОП).

8.1. Важно е да се има предвид, че в тези случаи **стойността на обществената поръчка е равна на сбора от стойностите на всички обособени позиции**, а **когато обособена позиция се възлага самостоятелно, следва да се спазва редът, приложим за общата стойност на цялата поръчка**.

8.2. С допълнение[7] от ДВ, бр. 102 от 2019 г., в сила от 1 януари 2020 г. беше прецизирана разпоредбата на чл. 21, ал. 6 от ЗОП, с която е въведена **възможност**

---

[6] Вж. § 2 от Преходните и заключителните разпоредби на Постановление № 30 от 20 февруари 2019 г. за приемане на Наредба за външните експерти при предварителен контрол на обществени поръчки.

[7] Вж. § 7, т. 3, във връзка с § 63 от ЗИДЗОП, обн. ДВ, бр. 102 от 31 декември 2019 г., в сила от 1 януари 2020 г., с която в чл. 21, ал. 6 от ЗОП след думата „индивидуалната“ се добавя „прогнозна“

за възложителите да възлагат обособени позиции *по реда, валиден за индивидуалната прогнозна* стойност на всяка от тях. Това обаче е допустимо при наличието на следните *условия*:

- стойността на *съответната* обособена позиция не надхвърля 156 464 лв. за доставки и услуги и 1 000 000 лв. за строителство, и
- общата прогнозна стойност на обособените позиции, *възложени по този начин*, не надхвърля 20 на сто от общата прогнозна стойност на обществената поръчка.

Важно е да се обърне внимание, че **в тези случаи независимо от остатъчната стойност на обществената поръчката тя следва да се възложи по реда, приложим към общата *прогнозна* стойност на цялата поръчка** (арг. от чл. 21, ал. 6 от ЗОП).

Сходен текст откриваме и в европейското законодателство. Съгласно член 5, параграф 10, изречение първо от Директива 2014/24/ЕС, „възлагащите органи могат да възлагат поръчки за отделни обособени позиции, *без да прилагат процедурите, предвидени в настоящата директива*, при условие че прогнозната стойност без ДДС на съответната обособена позиция е по-малка от 80 000 EUR за доставки или услуги или 1 милион евро за строителство“ (к.м. – Ил. Г.). Във второто изречение на член 5, параграф 10 обаче се подчертава следното: „Въпреки това общата стойност на обособените позиции, *възложени по този начин без прилагане на настоящата директива*, не трябва да надхвърля 20 % от общата стойност на всички обособени позиции, на които е било разделено предложеното строителство, предложеното придобиване на *сходни* доставки или предложеното предоставяне на услуги.“ (к.м. – Ил. Г.). Напълно идентичен е и текстът на член 16, параграф 10 от Директива 2014/25/ЕС.

8.3. Разпоредбата на чл. 7, ал. 1 от ППЗОП изисква от възложителят, *когато възлага обособени позиции съобразно индивидуалната им стойност при условията на чл. 21, ал. 6 ЗОП*, да посочва прогнозната стойност на обособената позиция, **а като допълнителна информация – и остатъчната стойност на обществената поръчка**, във:

- обявлението, с което се оповестява откриването на процедурата;
- обявата по чл. 187, ал. 1 ЗОП[8], или
- решението за откриване на процедурата – *в приложимите случаи*.

Освен това, в случаите по чл. 21, ал. 6 от ЗОП, *при възлагане на основната част от обществената поръчка* **като допълнителна информация възложителят е длъжен да указва предмета, обема и стойността на всяка обособена позиция, възлагана самостоятелно, съобразно индивидуалната ѝ стойност** (аргумент от чл. 7, ал. 1 от ППЗОП).

и навсякъде след думата „общата“ се добавя „прогнозна“. По този начин законодателят подчертава, че става дума именно за прогнозната стойност.

[8] Съгласно чл. 187, ал. 1 от ЗОП, възложителите откриват възлагането на обществена поръчка на стойност по чл. 20, ал. 3 от ЗОП с публикуване в Регистъра на обществени поръчки на обява за събиране на оферти, която се изготвя по образец и съдържа най-малко информацията по приложение № 20.

Също така, следва да се има предвид и задължението на възложителя, в случаите на чл. 7, ал. 1 и 2 от ППЗОП, **да предоставя информация за възлагането на другите части от поръчката**, като посочва в обявлението за обществена поръчка или в обявата по чл. 187, ал. 1 ЗОП, а в приложимите случаи – в решението, **уникалния номер в Регистъра на обществените поръчки.**

9. Доста често в практиката възложителите използват инструментът на рамковите споразумения, тъй като го считат за ефективна техника за възлагане на обществени поръчки.[9] Съгласно чл. 21, ал. 12 от ЗОП, **при рамкови споразумения** се взема предвид *максималната прогнозна стойност без ДДС* на всички договори за обществени поръчки, предвидени за целия срок на действие на рамковото споразумение. По същия начин се подхожда и **при динамичната система за покупки**. Що се касае до **партньорството за иновации**, при него се взема предвид *максималната прогнозна стойност без ДДС* на научноизследователските и развойните дейности, които ще се извършват на всички етапи от предвиденото партньорство, както и на доставките, услугите или строителството, които ще се разработват и доставят в края на предвиденото партньорство (аргумент от чл. 21, ал. 13 от ЗОП).

10. Когато се разглежда въпросът за определянето на прогнозната стойност на една обществена поръчка интерес представлява разпоредбата на **чл. 21, ал. 2 от ЗОП**.

10.1. В първоначалния си вариант[10] от 2016 г. тя гласи: „**Прогнозната стойност на обществена поръчка се определя към датата на решението за нейното откриване**“ (к.м. – Ил. Г.).

10.2. Впоследствие с промените от 2018 г., които влязоха в сила от 1 март 2019 г.[11] тя претърпя следната редакция: „**Възложителят изчислява прогнозната стойност на обществената поръчка към датата на решението за нейното откриване съобразно пазарната стойност на предстоящите за възлагане дейности, определена в резултат на пазарни проучвания или консултации.**“ (к.м. – Ил. Г.). При анализа на тази разпоредба правят впечатление няколко принципни положения:

- *възложителят изчислява* прогнозната стойност;
- изчисляването се прави *към датата на решението за откриване* на обществената поръчка;
- изчисляването трябва да е направено *съобразно пазарната стойност на предстоящите за възлагане дейности*;
- пазарната стойност на предстоящите за възлагане дейности следва да бъде *определена в резултат на пазарни проучвания или консултации.*

[9] Това се отбелязва изрично и в съображение 60 от Директива 2014/24/ЕС.

[10] Вж. ДВ, бр. 13 от 16 февруари 2016 г., в сила от 15 април 2016 г.

[11] Вж. § 9, във връзка с § 141 от ЗИДЗОП, обн. ДВ, бр. 86 от 18 октомври 2018 г., в сила от 1 март 2019 г.

Прави впечатление, че в проекта[12] на ЗИДЗОП, внесен от Министерски съвет в деловодството на Народното събрание липсва предложение за промяна в чл. 21, ал. 2 от ЗОП. Видно от стенограмата[13] от заседанието, на което е проведено второ гласуване на законопроекта, едва на този по-късен етап комисията по правни въпроси предлага въпросната редакция. Интересно е да се проследи как се стига до нея. Преди това, на свое заседание, проведено на 3 октомври 2018 г., председателят на комисията прави предложение по реда на чл. 83, ал. 5, т. 2 от Правилника за организацията и дейността на Народното събрание със следното съдържание: „Възложителят изчислява прогнозната стойност на обществената поръчка към датата на решението за нейното откриване, съобразно **средната** пазарна стойност на предстоящите за възлагане дейности, определена в резултат на пазарни проучвания или консултации“ (к.м. – Ил. Г.). Видно от изказването[14] на изпълнителния директор на Агенцията за обществени поръчки се установява, че е допусната *техническа грешка* и, че текстът трябва „да бъде: **„…съобразно пазарната стойност“**, а не **„съобразно средната пазарна стойност“** (к.м. – Ил. Г.).

10.3. Към настоящия момент, съобразно промените от 2019 г., които влязоха в сила от 1 януари 2020 г.[15] разпоредбата гласи: **„Прогнозната стойност трябва да е актуална *към датата на откриване на обществената поръчка.* Възложителят *може* да изчисли прогнозната стойност в резултат на проведени пазарни проучвания или консултации.“** (к.м. – Ил. Г.). Какво налага тази промяна? Видно от доклада на Комисията по правни въпроси, изпълнителният директор на Агенцията по обществени поръчки отбелязва, че промените, свързани с начина за изчисляване на прогнозната стойност са продиктувани от „установени в практиката **затруднения на възложителите относно обхвата и приложимостта ѝ спрямо различните режими на възлагане**, както **и по отношение момента на определяне на прогнозната стойност**.“[16] (к.м. – Ил. Г.). Подчертава се, че „в определени случаи е обективно невъзможно прогнозната стойност да се определи чрез пазарни проучвания или консултации, предвид което **новата редакция на разпоредбата не предвижда задължение, а регламентира възможност, чрез която възложителят може да определи актуалната пазарна стойност на обществената поръчка**.“[17] (к.м. – Ил. Г.).

---

[12] Виж § 9 от законопроект със сигнатура 802-01-28, внесен от Министерски съвет на 01 август 2018 г. – текстът на законопроекта е достъпен на офхициалната страница на Народното събрание в Интеренет на следния адрес: https://www.parliament.bg/bills/44/802-01-28.PDF

[13] Заседанието е проведено на 4 октомври 2018 г., а пълният текст на стенограмата е достъпен от официалната страница на Народното събрание в Интернет на следния адрес: https://www.parliament.bg/bg/plenaryst/ns/51/ID/6481

[14] Вж. Стенограмата от заседанието на Комисията по правни въпроси от 3 октомври 2018 г. – достъпна от официалната страница на Народното събрание в Интернет на следния адрес: https://www.parliament.bg/bg/parliamentarycommittees/members/2577/steno/ID/5279

[15] Вж. § 7, във връзка с § 63 от ЗИДЗОП, обн. ДВ, бр. 102 от 31 декември 2019 г., в сила от 1 януари 2020 г.

[16] Докладът е достъпен от официалната страница на Народното събрание в Интернет на следния адрес: https://parliament.bg/bg/parliamentarycommittees/members/2577/reports/ID/10812

[17] Пак там.

10.4. Съгласно член 5, параграф 4 от Директива 2014/24/ЕС, прогнозната стойност на една обществена поръчка „трябва да е валидна **към момента на изпращане на поканата за участие в състезателна процедура** или – в случаите, в които не се предвижда такава покана – **към момента, в който възлагащият орган започва процедурата за възлагане на обществена поръчка**, например като се свърже с икономически оператори във връзка с обществената поръчка, когато е целесъобразно“. Идентичен е и текстът на разпоредбата на член 16, параграф 4 от Директива 2014/25/ЕС (к.м. – Ил. Г.).

10.5. По отношение на **предварителните пазарни консултации като част от подготовката** на една процедура европейското законодателство[18] предвижда **възможност** преди да открият процедура за възлагане на обществена поръчка, възлагащите органи/възложителите „**да проведат пазарни консултации с цел подготовка на възлагането на обществената поръчка и информиране на икономическите оператори за своите планове и изисквания във връзка с обществената поръчка**“ (к.м. – Ил. Г.). Посочва се, че за тази цел те „могат например *да потърсят или приемат съвети от независими експерти или органи или от участници на пазара.* Тези съвети могат да се използват *при планирането и провеждането* на процедурата за възлагане на обществена поръчка, *при условие че не водят до нарушаване на конкуренцията и на принципите за недискриминация и прозрачност*“ (к.м. – Ил. Г.).

10.6. Европейските директиви съдържат специални разпоредби, които регламентират **предварителното участие на кандидати или оференти в подготовката на процедурата за възлагане на обществена поръчка**.

По аргумент от член 41, първа алинея от Директива 2014/24/ЕС, респ. член 59, първа алинея от Директива 2014/25/ЕС, когато *кандидат, оферент или предприятие, свързано с кандидат или оферент*, съветва възлагащия орган/възложителя *при условията на член 40 от Директива 2014/24/ЕС, респ. член 58 от Директива 2014/25/ЕС* или *в други случаи, или по друг начин участва в подготовката на процедурата за възлагане на обществена поръчка*, **възлагащият орган/възложителят взема съответните мерки, за да гарантира, че участието на този кандидат или оферент не нарушава конкуренцията**. Взетите мерки се документират в индивидуалния доклад, който се изисква съгласно член 84 от Директива 2014/24/ЕС, респ. член 100 от Директива 2014/25/ЕС. Разпоредбата на член 41, втора алинея от Директива 2014/24/ЕС, респ. член 59, втора алинея от Директива 2014/25/ЕС указва, че такива мерки „включват съобщаване на другите кандидати и оференти на съответната информация, разменена в контекста на участието на кандидата или оферента в подготовката на процедурата за възлагане на обществена поръчка или получена в резултат от неговото участие, и определянето на подходящи срокове за получаването на оферти“.

Изрично е регламентирано, че „въпросният кандидат или оферент се изключва от процедурата **само когато няма други начини да се осигури изпълнението на задължението за спазване на принципа за равнопоставеност**“ (к.м. – Ил. Г.). *Преди всяко такова изключване* обаче, на кандидатите или

[18] Вж. 40 от Директива 2014/24/ЕС, респ. чл. 58 от Директива 2014/25.

оферентите задължително следва да се предостави **възможност да докажат, че тяхното участие в подготовката на процедурата за възлагане на обществена поръчка не може да наруши конкуренцията** (аргумент от член 41, трета алинея от Директива 2014/24/ЕС, респ. член 59, трета алинея от Директива 2014/25/ЕС).

11. Настоящото изложение не би било пълно, ако не се обърне внимание на **чл. 44 от ЗОП със заглавие „Пазарни консултации и външно участие при подготовка на документацията“**, чрез която националният законодател се е опитал да транспонира европейските директиви в частта „Предварителни пазарни консултации“ и „Предварително участие на кандидати или оференти“

Съгласно чл. 44, ал. 1 от ЗОП, при *подготовката за възлагане на обществена поръчка* възложителят *може да проведе* пазарни консултации, *като потърси съвети от независими експерти или органи, или от участници на пазара*. Изрично[19] е отбелязано, че тези консултации могат да се използват, при условие че не водят до нарушаване на конкуренцията и на принципите за недискриминация и прозрачност. Съгласно чл. 44, ал. 3 от ЗОП, възложителят на обществената поръчка е длъжен да предприеме действия, които да гарантират, че лицата, участвали в пазарните консултации и/или в подготовката на процедурата, нямат предимство пред останалите кандидати или участници като тези действия трябва да включват *най-малко* следното:

- публикуване на профила на купувача на цялата информация, разменена по повод подготовката за възлагане на обществена поръчка, включително получения от възложителя резултат, а ако това е невъзможно – посочване чрез профила на купувача на мястото, от което тази информация може да бъде получена;
- определяне на подходящ срок за получаването на оферти, включително като се прецени дали съкращаването на срокове не води до нарушаване на принципа за равнопоставеност.

Освен това, съгласно чл. 44, ал. 4 от ЗОП, възложителят е *длъжен* да удължи срока за получаване на заявления за участие или оферти най-малко до минималните срокове за съответния вид процедура, в случай че е използвано съкращаване на сроковете *и в определения срок е получена само една оферта или заявление за участие, които са представени* ***от лице, участвало в пазарните консултации*** и/или в подготовката на документацията за участие. Важно е да се има предвид, че *в случай че с извършването на действия по чл. 44, ал. 3 и/или 4 от ЗОП не може да се осигури спазване на принципа за равнопоставеност*, **кандидатът или участникът, участвал в пазарните консултации** и/или в подготовката за възлагане на поръчката, ***се отстранява от процедурата,*** **ако не може да докаже, че участието му не води до нарушаване на този принцип** (аргумент от чл. 44, ал. 5 от ЗОП).

12. Тук е важно да се отбележи, че в контекста на документирането и отчетността, възложителите са длъжни да поддържат **досие за всяка обществена поръчка** *с цел осигуряване на документална проследимост (одитна пътека) по отношение на всички свои действия и решения,* както и на действията на

[19] Вж. чл. 44, ал. 2 от ЗОП.

комисиите за възлагане на обществени поръчки, независимо дали поръчките се възлагат с електронни средства (аргумент от чл. 121, ал. 1 от ЗОП). Досието задължително трябва да съдържа и **доказателства за предприетите действия по чл. 44, ал. 3 – 5 от ЗОП** (аргумент от чл. 121, ал. 2 от ЗОП). Възложителите са обвързани и със законоустановен срок за съхранение на документите, които са на хартиен носител, неизпълнението на което задължение води до налагането на административно наказание *„глоба“ в размер от 1000 до 3000 лв.* (аргумент от чл. 122, ал. 2, във връзка с чл. 256в[20] от ЗОП). Когато нарушението е извършено повторно (в едногодишен срок от влизането в сила на наказателното постановление, с което лицето е било наказано за същото по вид нарушение), се налага *глоба в двоен размер* (аргумент от чл. 257а от ЗОП, във връзка с § 2, т. 33а от Допълнителните разпоредби на ЗОП).

13. По отношение **съдържанието на досието на обществената поръчка в контекста на определянето на прогнозната стойност** интерес представлява и разпоредбата на чл. 98, ал. 1, т. 1 от ППЗОП.

13.1. С §2, т. 71 от преходните и заключителните разпоредби на Постановление на Министерски съвет № 30 от 20 февруари 2019 г. за приемане на Наредба за външните експерти при предварителен контрол на обществени поръчки,[21] в чл. 98, ал. 1 от ППЗОП се създава се нова т. 1, по силата на която се въвежда изискване досието на обществената поръчка да включва и **доклад за резултатите от действията по чл. 21, ал. 2 от ЗОП**. Както беше отбелязано в изложението по-горе, към онзи момент текстът на чл. 21, ал 2 от ЗОП гласи: „Възложителят изчислява прогнозната стойност на обществената поръчка към датата на решението за нейното откриване съобразно пазарната стойност на предстоящите за възлагане дейности, **определена в резултат на пазарни проучвания или консултации.**“ (к.м. – Ил. Г.).

13.2. Впоследствие с § 52 от Постановление № 49 от 23 март 2020 г. за изменение и допълнение на Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки, приет с Постановление № 73 на Министерския съвет от 2016 г., разпоредбата на чл. 98, ал. 1 от ЗОП претърпява следната редакция: „**информация за определяне на прогнозната стойност**“. Тази промяна е в сила от 1 април 2020 г.[22] и към настоящия момент.

13.3. Освен това, съгласно чл. 98, ал. 3 от ППЗОП, възложителят на обществена поръчка е длъжен да определи едно или повече длъжностни лица, които да отговарят за съдържанието на досието и да документират движението на документите, съдържащи се в него. Информацията в досието на обществената поръчка следва да се организира *по начин, който дава възможност за хронологична проследимост на всички действия на отговорните длъжностни лица, във връзка с подготовката,* провеждането, приключването и отчитането на изпълнението на обществената поръчка (аргумент от чл. 98, ал. 2 от ППЗОП). Също така, по силата на изричната разпоредба на чл. 98, ал. 4 от ППЗОП,

[20] Чл. 256в от ЗОП е нов и е в сила от 1 ноември 2019 г.– вж. § 122, във връзка с § 141, т. 3 от ЗИДЗОП, обн. в ДВ, бр. 86 от 2018 г.

[21] Постановлението е обнародвано в ДВ, бр. 17 от февруари 2019 г.

[22] Вж. § 72 от Постановлението – ДВ, бр. 29 от 27 март 2020 г.

възложителят е длъжен да осигури условия **и отговаря за съхранението на досието на обществената поръчка *в сроковете по чл. 122 ЗОП.***

14. Прогнозната стойност на една обществена поръчка има значение в случаите, когато възложителят постави изискване към кандидатите, респ. участниците изискване по чл. 61, ал. 1, т. 1 от ЗОП, а именно „за последните три приключили финансови години да са реализирали минимален общ оборот, включително минимален оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката, изчислен на база годишните обороти“.

14.1. Съгласно чл. 61, ал. 2 от ЗОП **изискваният от възложителите минимален общ оборот** трябва да е съобразен *със стойността, обема и срока за изпълнение на обществената поръчка* и **не може да надхвърля двукратния размер на нейната прогнозна стойност**, ***освен ако това не е обосновано с естеството на строителството, услугите или доставките*** като това се мотивира в обявлението. Второто изречение на алинея 2 гласи, че в случай, че възложителят изисква оборот, който надхвърля максимално допустимия, той мотивира това в обявлението за обществената поръчка.

Тук считам за необходимо да бъдат направени някои **уточнения, в контекста на транспонирането на европейското законодателство** в тази му част.

Идеята на европейския законодател да предоставя възможност на възложителите да налагат изисквания по отношение икономическото и финансовото състояние на икономическите оператори е по този начин да се гарантира, че последните *притежават необходимия икономически и финансов капацитет за изпълнение на обществената поръчка* (аргумент от член 58, параграф 3, първа алинея от Директива 2014/24/ЕС). Изричен текст гласи: „Изискваният от икономическите оператори минимален годишен оборот не може да превишава най-много двукратно прогнозна стойност на поръчката, *освен в надлежно обосновани случаи, отнасящи се например до конкретните рискове, свързани с естеството на строителството, услугите или доставките*“ (к.м. – Ил. Г.). Интерес тук представлява и съображение 83 от Директива 2014/24/ЕС. В него се подчертава, че твърде завишените изисквания по отношение на икономическия и финансовия капацитет на икономическите оператори често представляват *необосновано препятствие* пред участието на малките и средните предприятия в обществени поръчки, че „всички подобни изисквания следва да са свързани с предмета на поръчката и да са пропорционални на него“, че „възлагащите органи не следва да имат право да изискват от икономическите оператори да имат определен минимален оборот, който не е пропорционален на предмета на поръчката“ и че „*по правило* изискването не следва да надвишава повече от двукратно прогнозната стойност на поръчката“ (к.м. – Ил. Г.). В същото време обаче в съображението изрично е регламентирано и следното: „Въпреки това *при надлежно обосновани обстоятелства* следва да могат да се прилагат по-високи изисквания. Такива обстоятелства могат да бъдат *свързани с високите рискове при изпълнението на поръчката* или *с факта, че нейното точно изпълнение в срок е от критично значение – например ако представлява задължително предварително условие за изпълнението на други поръчки.* **При такива надлежно обосновани случаи възлагащите органи следва да запазят**

свободата сами да решават дали изискванията за по-висок минимален оборот са целесъобразни и обосновани, ***без да подлежат на административен или съдебен контрол.*** Когато се прилагат изисквания за по-висок минимален оборот, възлагащите органи следва да могат да определят неговия размер, който трябва да остане свързан с предмета на поръчката и пропорционален на него. Когато възлагащият орган реши, че изискването за минимален оборот следва да се установи на равнище, което надвишава двукратно прогнозната стойност на поръчката, в индивидуалния доклад или в документацията за обществената поръчка следва да се посочват *основните* съображения за избора на възлагащия орган.“ (к.м. – Ил. Г.).

14.2. Важно е да се има предвид, че когато определена поръчка е разделена на обособени позиции, **изискването по чл. 61, ал. 2 от ЗОП се прилага по отношение на всяка отделна позиция.** Прави впечатление, че в чл. 58, параграф 3, четвърта алинея от Директива 2014/24/ЕС е предвидена възможност за възлагащите органи да могат да определят минималния годишен оборот, изискван от икономическите оператори, *по отношение на групи от обособени позиции,* в случай че на спечелилия оферент се възлагат няколко обособени позиции *за едновременно изпълнение.*

14.3. Когато се провежда *вътрешен конкурентен избор* въз основа на рамково споразумение, **изискването по чл. 61, ал. 2 от ЗОП се прилага по отношение на прогнозната стойност за съответното възлагане, а ако тя не може да се определи – въз основа на прогнозната стойност на рамковото споразумение.** Тук прави впечатление, че в чл. 58, параграф 3, пета алинея от Директива 2014/24/ЕС е регламентирано, че когато обществени поръчки се възлагат *въз основа на рамково споразумение след подновяване на състезателната процедура*, максималното изискване за годишен оборот по втора алинея от същия параграф се изчислява *въз основа на очаквания максимален размер на конкретните поръчки, които ще се изпълняват едновременно,* или когато той не е известен – въз основа на прогнозната стойност на рамковото споразумение.

14.4. Що се касае до динамични системи за покупки, при тях **условието по чл. 61, ал. 2 от ЗОП се прилага спрямо очаквания максимален размер на конкретните поръчки, възлагани по тази система.**

15. Определянето на прогнозната стойност има значение и във връзка с това дали една обществена поръчка подлежи на **предварителен външен контрол от страна на Агенцията по обществени поръчки** (АОП). В чл. 229, ал. 1, т. 2 от ЗОП е предвидено, че изпълнителният директор на АОП оказва методическа помощ на възложителите чрез **контрол чрез случаен избор на процедури за възлагане на обществени поръчки** (вж. буква „г“), както и чрез **контрол на процедури на договаряне** (вж. буква „д“). Съгласно чл. 229, ал. 2 от ЗОП, тези форми на контрол обхващат процедури за възлагане на обществени поръчки с *прогнозна стойност, равна на или по-висока* от:

- 1 000 000 лв. – за строителство;
- 200 000 лв. – за доставки и услуги.

16. Прогнозната стойност на дадена обществена поръчка би могла да има значение и в контекста на налагането на административно наказание „глоба“ за извършени административни нарушения, установени в ЗОП. Съгласно чл. 257 от ЗОП, в случаите по чл. 247, 249 - 255 и 256 - 256б от ЗОП, *когато в договора за обществена поръчка не е посочена обща стойност или тя не може да се определи*, **размерът на глобата се определя въз основа на прогнозната стойност, посочена в обявлението за обществена поръчка**, на извършения разход или на поетото задължение за извършване на разход по договора, а ако няма такива - от средствата за съответната дейност, предвидени в бюджета на възложителя.

В заключение, едно от условията, за да могат възложителите правилно да планират и провеждат обществени поръчки е да познават правилата, по които се определят техните прогнозни стойности. Редица са обстоятелствата, които трябва да бъдат съобразени като например предмета на обществената поръчка, дали е разделена на обособени позиции, дали възлагането е въз основа на рамково споразумение, предвидени ли са опции и подновявания и др. Познаването по-специално и на европейското законодателство в областта на обществените поръчки е една допълнителна гаранция, че възложителите законосъобразно, а когато е приложимо – и целесъобразно упражняват своите функции по организиране и възлагане на обществени поръчки.

ЗА НЯКОИ ПРОМЕНИ, ВЪВЕДЕНИ СЪС ЗПП

ас. д-р Стефан Радев
Катедра „Публичноправни науки“ – УНСС
e-mail: s.radev@unwe.bg

Резюме: *С влизането в сила на Закона за публичните предприятия*[1,2] *(ЗПП) се създаде цялостна уредба, регулираща режима на публичните предприятия. С изпълнението на задължението си Министерски съвет прие Правилника за прилагане на закона за публичните предприятия*[3] *(ППЗПП), като запази някои от положенията, действащи в отменената уредба по Правилник за реда за упражняване правата на държавата в търговските дружества с държавно участие в капитала*[4] *(ПРУПДТДДУК отм.). Пример за последното е провеждането на процедури за отдаване по наем на имущество, собственост на публични предприятия. В доклада са съпоставени стария и новия режим по отношение търговете и конкурсите.*

Ключови думи: *Публично предприятие, нова и стара уредба, процедура, договор за наем.*

SOME CHANGES INTRODUCED BY THE PEA

Assistant Professor, Stefan Radev, PhD
Department of Public Legal Studies – UNWE

Summary: *With the entry into force of the Public Enterprises Act a complete regulation regulating the regime of public enterprises has been created. With the fulfillment of its obligation the government adopted the Regulations for implementation of the law on public enterprises, while retaining some of the provisions in force in the repealed regulation under the Regulations on the procedure for exercising the rights of the state in commercial companies with state participation in the capital. An example of the latter is the conduct of procedures for renting property owned by public companies. The report compares the old and the new regime with regard to tenders and competitions.*

Key words: *Public enterprise, new and old regulation, procedure, rental agreement.*

В края на 2019 г. влезе в сила на ЗПП. Съгласно § 3, ал. 2 от ПЗР на ЗПП в 6-месечен срок от влизането в сила на закона Министерски съвет приема правилник за неговото прилагане. С влизането в сила на ППЗПП се преустанови

---

[1] Настоящият доклад е съобразен с действащото законодателство към декември 2020 г.
[2] Обн. ДВ. бр.79 от 8 октомври 2019 г. посл. изм. ДВ. бр.96 от 10 ноември 2020 г.
[3] В сила от 05 май 2020 г., приет с ПМС № 85 от 30 април 2020 г., обн. ДВ. бр.40 от 5 май 2020 г.
[4] Приет с ПМС № 112 от 03 юни 2003 г., Обн. ДВ. бр.51 от 3 юни 2003 г., отм. ДВ. бр.40 от 5 май 2020 г. ;

действието на *ПРУПДТДДУК (отм.)*, което напрактика доведе до положението ЗПП и ПРУПДТДДУК (отм.) да се прилагат до 4 май 2020 г., а след тази дата да се прилагат ЗПП и ППЗПП.

Съгласно мотивите към законопроекта на ЗПП целта на закона е „създаването на хармонизирана правна рамка, в която публичните предприятия ще осъществяват своята дейност и при която правилата за корпоративно управление и оповестяване ще бъдат еднакви за всички предприятия с държавно участие, независимо от това, кой орган упражнява правата на държавата.“[5]

Постигането на посочената цел се осъществява, чрез въвеждането на редица новости в нормативната уредба, някой от които:

Първо, в чл. 2, ал. 1 от ЗПП се очертават границите на понятието „публични предприятия“, като това са:

- търговските дружества с над 50 на сто държавно/общинско участие в капитала или в които държавата/общината по друг начин упражнява доминиращо влияние;
- дъщерните дружества на търговските дружества по т. 1 и предприятията по т. 3, ако чрез тях държавата/общината контролира повече от 50 на сто от дяловете/акциите с право на глас или по друг начин упражнява доминиращо влияние;
- държавните предприятия, създадени със специални закони на основание чл. 62, ал. 3 от Търговския закон.

Второ, съгласно чл. 10 от ЗПП Министерският съвет одобрява политика за участието на държавата в публичните предприятия, като съгласно чл. 1, ал. 2 от ЗПП държавната политика по отношение на публичните предприятия се определя и осъществява от Министерския съвет, а съгласно чл. 1, ал. 3 от ЗПП общинските политики по отношение на публичните предприятия се определят и осъществяват от общинските съвети.

Трето, създава се единна, централизирана администрация за координиране и управление на публичните предприятия – Агенция за публичните предприятия и контрол, която е приемник на Агенцията за приватизация и следприватизационен контрол.

Четвърто, въвеждат се нова уредба по отношение избора на членовете на органите на публичните предприятия, чрез методика за подбор, номиниране и назначаване на членове, приета от Министерски съвет.

Пето, въвеждат се промени в реда по продажба и отдаване под наем на недвижими имоти, собственост на публичните предприятия чрез уредбата, поместена в приложение № 1 към чл. 29, ал. 2 от ППЗПП „Правила за провеждане на търг и конкурс и за сключване на договори за продажба и наем с работници и служители“.

Предмет на настоящия доклад са именно последните и по-специално промените в процедурата по отдаване под наем на недвижими вещи, собственост на

[5] Пълният текст на законопроекта и мотивите към него може да намерите на https://parliament.bg/bg/bills/ID/157027

публични предприятия, като чрез методите на анализ, синтез и сравнение ще се посочат приликите и разликите в старата и нова уредба и др.

По отношение на вида процедури за отдаване под наем на недвижимо имущество се запазва моделът, въведен с ПРУПДТДДУК (отм.) да се организират и провеждат търгове и конкурси. Без да се спираме подробно на двете процедури ще посочим някои особености:

- Съгласно чл. 29, ал. 4 от ППЗПП началната цена при търга и конкурса се определя от независим оценител, назначен от предприятието[6].
- Съгласно чл. 29, ал. 5 от ППЗПП търгът или конкурсът се открива след изпълнение на особените изисквания на правилника, на устава, на дружествения договор или на учредителния акт и след решение на органите на публичното предприятие[7].
- Съгласно т. 1.3 от приложение № 1 към чл. 29, ал. 2 от ППЗПП търгът може да бъде с тайно или с явно наддаване, а при търг с тайно наддаване – и вида на заседанието – открито или закрито[8], докато съгласно т. 11 от приложение № 1 към чл. 29, ал. 2 от ППЗПП няма такива изисквания за конкурса, като видно от разпоредбите по-скоро се осъществява единствено под формата на конкурс с тайно наддаването[9].
- Само при конкурса, съгласно т. 15 от приложение № 1 към чл. 29, ал. 2 от ППЗПП по преценка предприятието може да изиска от участниците да представят допълнения и/или изменения на предложенията им съобразно целите на конкурса, както и да проведе преговори с кандидатите, класирани до трето място. Класацията и изборът в този случай се извършват въз основа на допълнените и/или изменените предложения[10].
- Съгласно чл. 29, ал. 3 от приложение № 1 към чл. 29, ал. 2 от ППЗПП търговете и конкурсите се прилагат и по отношение на избора на застраховател на имуществото на публичните предприятия, с изключение на тези по чл. 5, ал. 4, т. 1 и 2 от Закона за обществените поръчки[11], които извършват една или няколко секторни дейности по смисъла на чл. 123 от същия закон.

С ППЗПП са въведени две нови положения в горепосочените процедури: 1) по отношение на публичността и 2) по отношение специфични изисквания за даване на разрешение от принципала на публичното предприятие.

В отменената уредба по ПРУПДТДДУК (отм.), съгласно последните редакции, когато публичното предприятие открива търг или конкурс следва да разпространи условията по процедура по следния начин:

---

[6] Срв. чл. 14, ал. 2 от ПРУПДТДДУК (отм.);
[7] Срв. чл. 14, ал. 3 от ПРУПДТДДУК (отм.);
[8] Срв. чл. 15, ал. 1, т. 3 от ПРУПДТДДУК (отм.);
[9] Срв. чл. 16 и сл. от ПРУПДТДДУК (отм.);
[10] Срв. чл. 16, ал. 4 от ПРУПДТДДУК (отм.);
[11] В сила от 15 април 2016 г., Обн. ДВ. бр.13 от 16 февруари 2016 г., посл. доп. ДВ. бр.23 от 14 март 2020 г.

- в един ежедневник най-малко 14 дни преди датата на провеждане на процедурата и
- да предостави информацията в Министерството на икономиката най-късно в деня на подаване на обявлението за публикуване в ежедневник за оповестяването на процедурата на електронната страница на министерството.

Това задължение следва от разпоредбите на чл. 15, ал. 2 и от чл. 16, ал. 2 от ПРУПДТДДУК (отм.), но не е запазено в новата уредба. Съгласно т. 2 и т. 13 от приложение № 1 към чл. 29, ал. 2 от ППЗПП условията на търга, съответно решението за конкурса се публикуват най-малко 14 дни преди датата на провеждане на процедурата:

- на интернет страницата на публичното предприятие;
- на интернет страницата на Агенцията за публичните предприятия и контрол.

В отменената уредба и съгласно чл. 11, т. 15 и чл. 12, т. 12 от ПРУПДТДДУК (отм.) органите на управление на публичните предприятия следва да искат изрично писмено разрешение от общото събрание на акционерите (едноличния собственик на капитала) в случаите, в които ще се извърши разпоредителна сделка за наем на недвижими имоти с балансова стойност, която надхвърля 5 на сто от общата балансова стойност на дълготрайните активи към 31 декември на предходната година.

С ППЗПП се въвежда разделение в зависимост от това дали публичното предприятие е в правно организационната форма на дружество с ограничена отговорност или на акционерно дружество. Така при акционерните дружества и съгласно чл. 26, ал. 2, органите на управление на публичните предприятия, вземат следните решения, които влизат в сила след одобрението[12] от общото събрание на акционерите (едноличния собственик на капитала), за:

- разпоредителни сделки с дълготрайни активи и за учредяване на вещни права върху недвижими имоти, стойността на които надхвърля по-ниската стойност от 500 хил. лв. или 5 на сто от балансовата стойност на дълготрайните активи към 31 декември на предходната година;
- отдаване под наем на недвижими имоти с балансова стойност, която надхвърля 5 на сто от балансовата стойност на дълготрайните активи към 31 декември на предходната година.

Следва да се подчертае, че „действия, които са насочени към запазване и поддържане на имуществото, събиране на доходи, използване, изплащане на задължения, сключване на договори за наем до три години и др. такива са действия

[12] Макар и да се използва различни понятия, в контекста на разглежданите нормативни актове искането на разрешение има същата юридическа стойност като получаването на одобрение. Аргументи за това твърдение може да се изложат, както следва: Първо, и двете следва да бъдат издадени от общо събрание на акционерите/съдружниците (едноличния собственик на капитала); Второ, и двете следва да са издадени в писмена форма, за достоверност и като приложение към договора за наем; Трето, и двете се издават във връзка с подписването на конкретна сделка, която е в резултат от процедура, предвидена в ПРУПДТДДУК (отм.) и ППЗПП;

на обикновено управление“[13], съответно договорите за наем сключени за срок по-голям от 3 години се считат за сделки с разпоредителен характер.

От посоченото могат да се направи следния извод, при алтернативност:

- При срок на наемното отношение по-малък от 3 години публичното предприятия следва да се съобрази само с втората хипотеза;
- При срок на наемното отношение по-голям от 3 години[14] публичното предприятия следва да се съобрази и с двете хипотези.

Важен въпрос е, кога следва да се поиска гореупоменатото разрешение/одобрение преди или след провеждането на процедурата. Нормативната уредба не дава насоки за това положение, като практиката показва, че са възможни и двата варианта. Според нас разрешението/одобрението за сключване на договор за наем следва да се получи след приключването на търга, съответно на конкурса, но преди подписване на договора защото:

- източник на наемното правоотношение е договорът за наем, като двустранна, възмездна сделка[15], което има наемател и наемодател като страни. Съответно, за да се стигне до конкретно отношение е необходимо да има индивидуализирани страни, което е възможно едва след провеждането на процедурата.
- конкретното облигационно отношение изисква и конкретно съдържание, като съвкупност от права и задължения на страните, за което също е необходимо провеждането на процедурата.
- по отношение на конкретизирането на предмета на наемното отношение, също е необходимо да се проведе процедурата, тъй като едва след нейното приключване се определя точната наемна цена.

Друг съществен въпрос е, какво би се случило, ако се сключи договор за наем след провеждане на процедура по реда на ППЗПП, за срок по дълъг от 3 години и не е получено одобрение. В тези хипотези следва да се приложи чл. 229, ал. 2, която гласи „Лицата, които могат да вършат само действия по обикновено управление, не могат да сключват договор за наем за повече от три години“ и чл. 229, ал. 3 от ЗЗД, съгласно която „Ако договорът бъде сключен за по-дълъг срок, той има сила за десет, **съответно за три години.“ (к.м. С.Р.).**

---

[13] ТР № 91 от 01.10.1974 г. по гр. Д. № 63/1974 г., ОСГК на ВС;

[14] Съгласно чл. 229, ал. 1 от ЗЗД „Договорът за наем не може да бъде сключен за повече от десет години, освен ако е търговска сделка“. Договорът за наем сключен след провеждане на процедура по ЗПП съставлява търговска сделка, което напрактика дава възможност за сключване на договор за наем и за срок по-голям от десет години. По аргумент от чл. 108, ал. 2 от Закона за физическото възпитание и спорта, според който „Спортни обекти или части от тях – държавна или общинска собственост, може да се отдават под наем за срок до 30 години на спортен клуб, спортна федерация или обединен спортен клуб, които са вписани в съответния регистър по чл. 9, ал. 1.“ срокът е допустимо да се уреди до 30 години.

[15] Двустранната сделка е източник на облигационно отношение. „Такъв може да бъде всеки юридически факт или съвкупност от юридически факти (юридически състави), които по силата на закон трябва да са налице, за да се породят съответните облигационни последици“ виж. Големинов, Ч., Гражданскоправни източници на задължения, Второ преработено и допълнено издание, С. 2011 г., стр. 22 и сл;

В практиката съществуват разбирания, че при липса на одобрение от общо събрание за разпоредителни сделки договорът на наем е нищожен, но те не се приемат от съда[16]. Според последния при липса на разрешение/одобрение договорът е действителен, но съгласно чл. 229, ал. 2 и 3 от ЗЗД следва срокът му да се редуцира до 3 години[17].

Във връзка с реализацията на търговете и конкурсите по ПРУПДТДДУК (отм.) е издадено тълкувателно решение ТР[18] № 3 от 27.06.2016 Г. по т.д. № 5/2015 Г., ОСС на ВАС I и II колегия, съгласно което „при провеждане на търг или конкурс по реда на Правилника за реда за упражняване правата на държавата в търговските дружества с държавно участие в капитала, органите на търговските дружества с държавно участие в капитала не действат като административни органи и съответно издадените от тях актове във връзка с търга или конкурса нямат административен характер и не подлежат на съдебен контрол по реда на административнопроцесуалния кодекс.“

Трябва да се уточни дали това съдебно решение може да се приложи и по отношение на ППЗПП. Следва да се отбележи, че редица разпоредби на ПРУПДТДДУК (отм.) уреждат обществените отношения вторично, но една голяма част, в това число тези разпоредби по отношение търговете и конкурсите, уреждат обществените отношения първично. Това положение не се запазва при ППЗПП. Аргумент може да се изведе от съдържанието на разпоредбата на чл. 19 от ЗПП, която гласи „редът за упражняване правата на държавата в търговските дружества с държавно участие в капитала се определя от Министерския съвет в правилника за прилагане на закона.“

Тълкувателните решения се издават във връзка с тълкуването и приложението на конкретни правни норми, съответно когато те загубят своето действие и не се прилагат логично е и тълкувателното решение да загуби своето правно действие. Това положение не изключва възможността да се ползват мотивите и заключенията от тълкувателния акт, ако новата нормативна уредба не променя регулацията на обществените отношения, предмет на тълкувателния акт.

По отношение на мотивите на ТР № 3 от 27.06.2016 Г. по т.д. № 5/2015 Г., ОСС на ВАС следва да се отбележи, че съда приема следното:

---

[16] По аргумент от т.1 ТР № 3 ОТ 15.11.2013 Г. по т.д. № 3/2013 Г., ОСГТК НА ВКС „Решение на ос на ООД по чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ не е необходимо условие за действителност на разпоредителна сделка с недвижим имот, собственост на дружеството или вещно право върху него, сключена от представляващия дружеството орган (управител/управители);

[17] Решение № 2043/22.11.2016 г. по описа на СГС, ТО-22 състав, потвърдено от Решение № 1889/01.08.2017 г. по описа на САС, ТО-13 състав;

[18] Тълкувателни решения мога да се издават и във връзка със спорна или неправилна съдебна практика по тълкуване и прилагане на подзаконов нормативен акт. „Предпоставки, съгласно чл. 124, ал. 1 от Закона за съдебната власт да бъде искано приемане на тълкувателно решение са наличието на противоречива или неправилна съдебна практика по тълкуване и прилагане на закона. Под „закон“ се разбират в случая всички източници на правото, на които съдът е длъжен да основе своето решение, съгласно чл. 117, ал. 2 от Конституцията на република България“ Ташев, Р., Обща теория на правото, Основни правни понятия, Четвърто преработено издание, С. 2010 г., стр. 121;

Органите на търговските дружества с държавно участие в капитала не действат като административни органи. Понятието административен орган е легално уредено в § 1, т. 1 от ДР на Административно процесуалния кодекс[19] (АПК), според което „„Административен орган“ е органът, който принадлежи към системата на изпълнителната власт, както и всеки носител на административни правомощия, овластен въз основа на закон, включително лицата, осъществяващи публични функции, и организациите, предоставящи обществени услуги“. Според авторите на ТР „липсва и изрична законова разпоредба по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на АПК, която да оправомощава органите на дружеството с административни правомощия.“

Във връзка с търговете и конкурсите по ПРУПДТДДУК (отм.) органите на управление на дружествата не издават административни актове. Административният акт е акт на държавно управление, а като такъв „той представлява едностранно волеизявление на власт, което се издава от органи на държавата, въз основа и в изпълнение на закона, и което пряко предизвиква възникване (преустановяване) на правни последици, свързани с осъществяване задачите на държавата“[20] „и което при необходимост може да бъде проведено в изпълнение с помощта на държавна принуда“[21]. Според авторите на ТР „В процедурата по търг или конкурс по реда на Правилника органите на търговските дружества с държавно участие в капитала издават актове. Издаваните от тях актове се оформят съгласно изискванията на Търговския закон (виж чл. 9 от Правилника)[22]. Когато същите се издават в процедура по търг или конкурс по реда на Правилника, са за реализиране на действията по управление и разпореждане със собствено на дружеството имущество. Актовете имат за обект имущество на дружеството като самостоятелен правен субект, включено в капитала му, и нямат характер на актове на орган на власт, а на орган на стопански субект“.

Дейността по организиране и провеждане на търг и конкурс не съставлява административна дейност[23]. Публичните предприятия извършват стопанска дейност и според авторите на ТР „държавата чрез публичните предприятия не осъществява властническа, административна дейност. Те не са носители на публична власт, а правни субекти, които осъществяват стопанска дейност.“

В заключение следва да се отбележи, че законодателят е направил крачка напред в санкционирането на режима на публичните предприятия, издавайки първият по рода си ЗПП, който въвежда редица нововъведения за правния ред в Република България. В следствие, режима за отдаване под наем на имущество, собственост на публичните предприятия се урежда в ППЗПП, като почти

[19] В сила от 12.07.2006 г., обн. ДВ. бр.30 от 11 Април 2006 г., посл. изм. и доп. ДВ. бр.98 от 17 Ноември 2020 г. ;

[20] Стайнов, П., Административните актове в правната система на НРБ, С. 1952 г., стр. 13;

[21] Дерменджиев, И., Административният акт, С. 1985 г., стр. 13;

[22] Разпоредбата на чл. 9 от ПРУПДТДДУК (отм.) гласи „Решенията на едноличния собственик на капитала се оформят съгласно изискванията на Търговския закон»;

[23] По подробно относно същността на административната дейност виж Стайнов, П., А. Ангелов, Административно право на НРБ, Обща част, С. 1963 г., стр.15-17, и Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов, Административно право на Република България, Обща част, Четвърто издание, С. 2001 г., стр. 27-48;

в цялост е запазена уредбата от ПРУПДТДДУК (отм.), освен по отношение публичността и търсенето на разрешение/одобрение от общото събрание на акционерите/съдружниците (едноличния собственик на капитала). Промяната от друга страна води до нуждата от преразглеждане на въпроса, предмет на ТР № 3 от 27.06.2016 Г. по т.д. № 5/2015 Г., ОСС на ВАС, част от чийто мотиви и заключения посочихме по-горе.

Библиография:

1. Големинов, Ч., Гражданскоправни източници на задължения, Второ преработено и допълнено издание, С. 2011 г.
2. Дерменджиев, И., Административният акт, С. 1985 г.
3. Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов, Административно право на Република България, Обща част, Четвърто издание, С. 2001 г.
4. Стайнов, П., А. Ангелов, Административно право на НРБ, Обща част, С. 1963 г.
5. Стайнов, П., Административните актове в правната система на НРБ, С. 1952 г.
6. Ташев, Р., Обща теория на правото, Основни правни понятия, Четвърто преработено издание, С. 2010 г.

НЯКОИ АСПЕКТИ ОТНОСНО ПОНЯТИЕТО ЗА РАБОТОДАТЕЛ В КОНТЕКСТА НА ЧЛ. 15, АЛ. 2, Б. „Б“ ОТ МСИДДО

ас. д-р Стойчо Дулевски
Катедра „Публичноправни науки“ – УНСС
email: sdulevski@unwe.bg

Резюме: *Разпоредбата на чл. 15 от Модела на данъчна спогодба за доходите и имуществото на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (МСИДДО) разглежда данъчното облагане на доходите от трудови правоотношения. Чл. 15, ал. 2, б. „б“ от МСИДДО представлява втората кумулативна предпоставка, която е от значение относно къде те ще подлежат на облагане. В него фигурира понятието „работодател“. Липсата на изричната му дефиниция в МСИДДО, както и възможността за евентуални практически затруднения относно правилното му интерпретиране, обуславят необходимостта да се изследва неговото приложно поле в контекста на тази разпоредба.*

Ключови думи: *спогодби за избягване на двойното данъчно облагане, работодател, облагане на доходи от трудови правоотношения, Организация за икономическо сътрудничество и развитие.*

SOME ASPECTS REGARDING THE CONCEPT OF EMPLOYER IN THE CONTEXT OF ART. 15, PARA 2, L. ‘B’ OF THE OECD-MC

Assistant Professor, Stoycho Dulevski PhD
Department of Public Legal Studies – UNWE

Summary: *Art. 15 of the OECD Model Tax Convention on Income and on Capital (OECD-MC) outlines the taxation of income from employment. Art. 15, para 2, l. ‘b’ of the OECD-MC is the second cumulative prerequisite, which is relevant to where the income in question should be taxed. It contains the term ‘employer’. The lack of its explicit definition in the OECD-MC, as well as the possibility of practical challenges regarding its correct interpretation, necessitate an examination of its scope in the context of this provision.*

Key words: *double tax treaties, employer, taxation of income from employment, Organisation for Economic Co-operation and Development.*

След осъществяването на необходимите предпоставки съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България[1], спогодбите за избягване на двойно-

[1] Чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България: „Международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната“.

то данъчно облагане (СИДДО) стават част от националното право и се ползват с предимство при евентуално противоречие с правна норма от българското законодателство. В българската данъчна доктрина редица автори са изследвали детайлно правната същност на СИДДО.

Разпоредбата на чл. 15 от МСИДДО е обособена в три алинеи и очертава типична в международното данъчно право хипотеза – данъчно облагане на трудовите правоотношения. Чл. 15, ал. 1 от МСИДДО[2] извежда базисното правило. Въпросните доходи обикновено се облагат в държавата, където лицето е местно, като в определени случаи е възможно това да се осъществи в държавата източник. Чл. 15, ал. 2 от МСИДДО[3], в три кумулативни подточки, очертава кога облагането ще се извърши само в държавата на местното лице. В противен случай, при неосъществяването на фактическия състав, облагането е в другата държава. Видно от прочита на чл. 15, ал. 1 и ал. 2 от МСИДДО се забелязва една сложна конструирана разпоредба, която крие редица предизвикателства по важен в международното данъчно право проблем. Чл. 15 от МСИДДО завършва с ал. 3, отнасяща се до специфична хипотеза – трудови правоотношения при международен транспорт.[4]

Най-общо, за да е налице трудово правоотношение и следователно чл. 15 от МСИДДО да е приложим, е необходимо да има две страни – работодател и работник/служител, като последният предоставя работна сила/престиране на труд за първия.

В международен план въпросът за данъчното облагане на трудовите правоотношения е представлявал интерес още през 1984 г., когато е публикуван доклад на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (ОИСР) на тема „Проблеми с данъчното облагане във връзка с международното наемане

---

[2] Чл. 15, ал. 1 от МСИДДО: „Като се имат предвид разпоредбите на чл. 16, 18 и 19 заплати, надници и други подобни възнаграждения, получени от местно лице на едната договаряща държава въз основа на трудово правоотношение, се облагат с данък само в тази държава, освен ако трудът се полага в другата договаряща държава. Ако трудът се полага по този начин, така получените възнаграждения могат да се облагат с данък в тази друга държава“.

[3] Чл. 15, ал. 2 от МСИДДО: „Независимо от разпоредбата на ал. 1, възнаграждение, получено от местно лице на едната договаряща държава за положен труд в другата договаряща държава, се облага с данък само в първата посочена държава, ако:

а) получателят пребивава в другата държава за период или периоди ненадвишаващи общо 183 дни във всеки дванадесетмесечен период, започващ или завършващ в съответната данъчна година, и

б) възнаграждението е платено от или за сметка на работодател, който не е местно лице на другата държава, и

в) възнаграждението не е за сметка на място на стопанска дейност, което работодателят притежава в другата държава“.

[4] Чл. 15, ал. 3 от МСИДДО: „Независимо от предходните разпоредби на този член, възнаграждение, получено за положен труд на борда на морски кораб или самолет, експлоатирани в международния транспорт, или на борда на рече кораб, опериран в речния транспорт, може да се облага с данък в договарящата държава, в която се намира мястото на действителното управление на предприятието‘.

на работна ръка“. През 2004 г. и 2007 г. ОИСР изготвя още два, които намират отражение в Коментара към МСИДДО от 2010 г. (Коментара). [5]

Относно интерпретирането на понятието за „работодател“ във връзка с чл. 15, ал. 2, б. „б“ от МСИДДО са известни най-общо два подхода –„формалният“ и „икономическият“. При първия се изхожда от правната гледна точка чрез съблюдаването на релевантните разпоредби от вътрешното право на съответната държава. Меродавен критерий е самият сключен договор и очертаните в него клаузи. В този случай самите разписани договорни условия представляват ключов фактор.

Вторият, познат още като „материален подход“, е с по-широко приложно поле. Той акцентира на определени елементи, които са значими при определянето кой е работодателят, като например понасянето на риск и разходи при извършването на дейността. Тук невинаги работодателят съгласно договора е действителният в едно трудово правоотношение. От значение е кой реално се възползва от престирания труд през призмата на определени релевантни фактори.

Прави впечатление, че в Коментара няма ясно изразена позиция кой от двата подхода следва да се съблюдава. По този начин се дава възможност на държавите, изхождайки от техния суверенитет, сами да изберат как да процедират по този въпрос. Разбирането е, че всяка има правото на независима позиция, която не следва да бъде аналогична с тази на другата държава при сключване на съответното СИДДО. В тази връзка, релевантна е и разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от МСИДДО.[6]

Съблюдаването на различни подходи обаче може да доведе до двойно данъчно не/облагане (например и двете държави да считат, че работодателят се намира при тях или че лицето не отговаря на този критерий в нито една от тях). Друго възможно предизвикателство е при липса на изрична дефиниция за „работодател“ във вътрешното право на съответната държава или когато тя е прекалено всеобхватна.[7]

Относимо по този въпрос е да се направи общ преглед на разликата между трудовия договор и договора за услуга. При първия е налице отговорност за изпълнението на работата, докато при втория такава липсва. Различие има и при понасянето на риска – в първия случай това е за работодателя, докато във втория е за лицето извършващо услугата. При трудовото правоотношение работодателят осъществява надзор и контрол над работата, като той обикновено предоставя и необходимите материали за извършването на дейността. Посочените

[5] OECD, Proposed Clarification of the Scope of Paragraph 2 of Article 15 of the Model Tax Convention, 2004; OECD, Revised Draft Changes to the Commentary on Paragraph 2 of Article 15, 2007

[6] Чл. 3, ал. 2 от МСИДДО: „При прилагането на разпоредбите на Спогодбата от едната договаряща държава всеки термин, който не е определен в нея, ще има значението, което му придава към момента на прилагане на законодателството на тази държава по отношение на данъците, обхванати от Спогодбата, освен ако контекстът не изисква друго; всяко значение, съгласно приложимите данъчни закони на тази държава, ще има предимство спрямо значението, дадено на термина в други закони на тази държава.“

[7] Dziurdz, K. Article 15 of the OECD Model: The 183-day Rule and the Meaning of „Employer“, 2013, No 1, p. 99, British Tax Review, Thomson Reuters (Professional) UK Limited and Contributors

разлики са неизчерпателно изведени, опитвайки се да очертаят границата при разграничаването на тези два вида договора.

При изследването на този въпрос следва да се обърне внимание и на пар. 8 към чл. 15 от Коментара. Пар. 8.4. въвежда правилата за „съдържанието пред формата“ (т.нар. ‘substance over form approach’) като меродавен фактор в националната практика на някои държави. Посредством него се прави разграничение между трудовия договор и договора за предоставяне на услуги, рефлектирайки до правилното приложение на една от двете възможни разпоредби – чл. 7 или чл. 15 от МСИДДО. При съблюдаването му се дава приоритет на материалния/икономическия подход. Доказателство за това може да се намери в пар. 8.5, 8.6 и 8.7., съгласно които договор за услуги може да попадне в обхвата на чл. 15 от МСИДДО, ако са изпълнени необходимите предпоставки за наличие на трудово правоотношение. В тези случаи от значение е самата извършена работа, а не официалното наименование на договора.

В Коментара също така е направено разграничение на кого физическото лице предоставя услугите (пар. 8.13). В първия случай, ако това е директно самото предприятие, то е възможно да се определи тяхното естество и респективно коя е приложимата разпоредба за облагането им. Трудности обаче могат да възникнат при втория случай – когато физическото лице ги осъществява за друг изпълнител, който в последствие ги предоставя на предприятието.

Пар 8.14 очертава допълнителни критерии относно кое лице може да се определи за работодател. Това са например „кой контролира и носи отговорност за мястото, където се извършва работата“, „кой определя неработните дни и работния график на физическото лице“, „кой определя бройката и квалификацията на физическите лица, извършващи работата“ и други. На мнение съм, че те нито са задължителни за съблюдаване, нито са изчерпателно изброени. Прилагането им обаче способства за едно по-правилно данъчно третиране относно извършваната дейност и представлява своеобразно доказателство за придържането по-скоро към втория подход.

Прави впечатление, че докато в чл. 15, ал. 2, б. „в“ от МСИДДО е употребен „работодателят“, то в чл. 15, ал. 2, б. „б“ от МСИДДО е използван „работодател“. Това поражда разбирането, че във втория случай е възможно да има повече от един работодател. В чл. 15, ал. 3 от МСИДДО той не фигурира, а е употребено понятието „предприятие“ като релевантно в конкретната хипотеза.

От практическа гледна точка интерес представляват няколко дела на различните национални съдилища. Още през 80^{те} години германският Федерален данъчен съд изразява позиция относно чл. 15, ал. 2 от СИДДО между Испания и Германия.[8] Германско физическо лице, което работи за германско дружество в родината си, престира труд в рамките на 147 дни за една календарна година в Испания, като получава указания и задачи от испанско дружество.

За да отговори къде следва да се извърши облагането, съдът анализира разпоредбата на чл. 15, ал. 2 от СИДДО Германия – Испания. Видно от фактическата

[8] Решение на германския Федерален данъчен съд от 21 август 1985 г. (BFH-Urteil vom 21.8.1985 (I R 63/80) BStBl. 1986 II S. 4)

обстановка, той заключава, че не е изпълнен минималният времеви праг от 183 дни съгласно чл. 15, ал. 2, б. „а“ от въпросната СИДДО. Не е налице наличието и на място на стопанска дейност или определено място на дейност за германското дружество в Испания. Релевантно за настоящия случай е виждането на съда относно понятието „работодател“ по смисъла на въпросната разпоредба. Съдът го разграничава от понятието за място на стопанска дейност съгласно чл. 5 от СИДДО, прилагайки разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от СИДДО. След като служителят е извършвал дейността си под управлението на испанското дружество и е бил в подчиненост спрямо него, работата му в Испания удовлетворява характеристиките на трудово правоотношение. Следователно испанското дружество може да се определи за негов работодател. Като доказателство за това е и заплащането на възнаграждението от него.

От това решение могат да се направят следните изводи. Първо, съдът анализира всички релевантни елементи по чл. 15, ал. 2 от СИДДО. Второ, прилага се идеята за икономическия работодател – този, който оказва контрол върху дейността и на него действително се престира. Трето, невинаги времевият критерий е най-удачният и решаващ подход.

В по-новата си практика германският Федерален данъчен съд отново разглежда понятието за „работодател“.[9] Изхождайки от това решение, работодател може да е всяко лице, което икономически осигурява възнаграждението за дейността на работника спрямо него. Последният не е необходимо да работи във въпросното предприятие, а за него. Когато заплатата се поема отчасти от две предприятия, находящи се в две различни държави – приемащото и изпращащото, и двете се считат за негов работодател. Ако работникът не стои в определена зависимост, характерна за трудовото правоотношение, спрямо приемащото предприятие, то последното не може да се определи за негов работодател.

През 2013 г. австрийският Върховен административен съд определя, че работодателят е всяко лице, което икономически изплаща заплатата, т.е. прилага материалния подход.[10] В конкретния казус австрийско данъчнозадължено лице има сключен договор както с австрийско дружество, така и със словашко дъщерно дружество, като лицето е отговорно за работата си спрямо последното. Именно словашкото му осигурява работно място и работни материали, както и поема рисковете за извършваната дейност и регламентира работния график. От друга страна, почивните дни и самата заплата се определят от австрийското. Позовавайки се на разпоредбите на чл. 3, ал. 2 и чл. 15, ал. 2 от конкретното СИДДО, съдът счита, че икономическият работодател се явява словашкото дружество. В този случай пребиваването на лицето в Словакия по-малко от 183 дни не играе ключова роля относно данъчното му третиране.

---

[9] Решение на германския Федерален данъчен съд от 23 февруари 2005 г. (BFH 23. 2. 2005, I R 46/03, BFH 209, 241, BStBl II 2005)

[10] Решение на австрийския Върховен административен съд от 22 май 2013 г. (VwGH, Erkenntnis vom 22. Mai 2013, 2009/13/0031)

Нидерландският върховен съд също е имал възможността да изследва този въпрос.[11] Меродавните критерии, за да може да се определи едно лице като „работодател“, са упражняването на власт спрямо служителите, като последните следва да съблюдават инструкциите. Освен степента на зависимост от значение е също и поемането на разходите, рисковете и отговорността за реализираните резултати от страна на възложителя.

Интерес представлява и решението на шведския Върховен административен съд. В конкретния случай трима хокеисти, принадлежащи към компания от остров Ман, са наети да играят за шведската хокейна асоциация. Договорите са сключени между асоциацията и самите играчи, като последните имат и международни трудови договори с другото дружество. Съблюдавайки пар. 8 от Коментара, съдът констатира, че действителният работодател е асоциацията поради икономическите и социалните взаимоотношения между нея и играчите.[12]

Въпреки положителните усилия за изясняването на това понятие, Дзиурдз откроява определени дискусионни моменти.[13] Така например, няма ясно изведен критерий какво се разбира „да понася икономически“. В тази връзка е възможно е да се измислят и други форми на заплащане с цел заобикалянето на понятието. Подобен вариант е включването на възнаграждението като част от цената на собствен продукт или услуга, както и използването на друго лице, което да изплаща възнаграждението. Друга хипотеза е самото плащане да се понася от клиентите. Според него е необходимо е да се направи и разграничение в кои случаи са налице пасивни услуги и в кои активни. Считам посочените от него предизвикателства за релевантни. Трудно е обаче да се намери конкретен отговор на всички въпроси, а многообразието от случаи предполага и пораждането на редица нови.

Видно от анализираните по-горе решения, може да се заключи, че въпросните държави се придържат по-скоро към икономическия подход. За тях от значение е не de jure, а de facto работодателят. В съжденията на съдилищата се прави и препратка към чл. 3, ал. 2 от МСИДДО, който предоставя на държавата да определи данъчното третиране съгласно вътрешното си законодателство.

В § 1, в т. 26 и т. 30 от ДР на Закона за данък върху доходите на физическите лица (ЗДДФЛ) е изведена дефиниция както за трудови правоотношения, така и за извънтрудови, а т. 27 от него урежда какво се разбира под „работодател“.[14]

---

[11] Pötgens F., The Dutch Supreme Court Reaffirms and Clarifies ‘de facto employer’ under Article 15 of the OECD Model, INTERTAX, Volume 36, Issue 2, 2008, p. 75

[12] Gratte, C., The interpretation of the term „employer“ in Article 15 (2) (b) OECD Model and its implication on short-term secondments – from a Swedish perspective, Lund University, 2009, p. 26

[13] Dziurdz, K., Arbeitgebereigenschaft und Betriebsstättenrisiko bei der Arbeitnehmerüberlassung, ÖStZ 2014/ 188, p. 121

[14] Т. 27 ДР на ЗДДФЛ :“Работодател“ е:

а) всяко местно лице, чуждестранно лице, извършващо дейност чрез място на стопанска дейност или определена база на територията на страната, както и търговско представителство по Закона за насърчаване на инвестициите, което наема физически лица по трудови правоотношения или е страна по договор за предоставяне на персонал от чуждестранно лице;

б) дипломатическо представителство на друга държава, което е избрало да определя, да удържа и да внася данък за доходи от правоотношения по т. 26, сключени с местни физически лица,

Видно от въпросните текстове България прилага икономическият подход на това понятие за данъчни цели. Доказателство за това може да се намери и в позицията на Националната агенция за приходите (НАП).[15] Не формалното наименование на договора е водещият критерий, а действителната воля на страните, която се обективизира чрез реализираната работа. В своите съждения приходната агенция препраща именно към пар. 8 от Коментара, съблюдавайки виждането, че „ползвателят“ на работната сила следва да се разглежда като работодател на физическите лица предоставящи същата“.

Понятието за „работодател“ по смисъла на чл. 15, ал. 2, б. „б“ от МСИДДО е решаващо при определянето на справедливото данъчно третиране на доходите от трудови правоотношения. Липсата на изрична дефиниция в МСИДДО поражда някои практически предизвикателства, имайки предвид различните правни системи на държавите.

Изхождайки от идеята за справедливо и равно данъчно третиране, застъпвам виждането, че икономическият подход при определянето на понятието „работодател“ в изследваната разпоредба е по-подходящ по няколко причини. Първо, прилагането на формалния подход е с твърде ограничен обхват, който може да доведе до злоупотреба с правото посредством изкуствено оформени договори, които не отговарят на обективно извършената дейност. Второ, целта на самата разпоредба е да се определи кой е работодателят на базата на действителните взаимоотношения и резултати между страните. Ето защо стичам, че съдържанието пред формата е удачен подход. Трето, облагането само в държавата на местното лице би довело до значителни административни затруднения при обработването на информацията, както от страна на самото лице, така и на компетентните органи. Действително по този начин фискът генерира повече постъпления, но правата за данъчно облагане се концентрират върху една държава, което би поставило въпроса за равното и справедливо третиране и евентуално наличие на дискриминация.

Международните трудови взаимоотношения представляват все по-често срещано проявление, особено във връзка с настоящата обстановка с COVID-19. Налице са случаи, когато служителят е в едната държава и работи под формата на хоум офис за своя работодател, находящ се в друга държава. Ето защо, регулярното изследване на развитието на релевантната практика по този въпрос, както и евентуалните предприети от ОИСР мерки, ще окажат ключово въздействие върху чл. 15 от МСИДДО.

във връзка с извършваните от него функции в Република България; изборът се упражнява, като в срок до 31 декември на предходната година представителството уведоми компетентната териториална дирекция на Националната агенция за приходите, че желае да удържа и да внася данък по реда на този закон за местния персонал; изборът се прилага за неопределен брой данъчни години без прекъсване и може да се прекратява, ако в срок до 30 ноември на предходната година дипломатическото представителство писмено уведоми за това компетентната териториална дирекция на Националната агенция за приходите“.

[15] Писмо на НАП изх. № 260011 от ЦУ на НАП/05.08.2008 г.

Библиография:

1. Ангелов А., Ст. Джумалиев. Международно данъчно право на НР България – проблемът за двойното данъчно облагане // Правна мисъл, 1960, бр. 49;
2. Костов М., Ст. Гешев. Основни правни характеристики на модела на спогодба за избягване на двойното данъчно облагане с оглед българското международно данъчно право // Правна мисъл, 1982, бр. 4;
3. Пенов С. Проблеми по прилагането на спогодбите за избягване на международното двойно данъчно облагане на доходите и имуществата, Право без граници. 2002, бр. 2;
4. Писмо на НАП изх. № 260011 от ЦУ на НАП/05.08.2008 г.;
5. Решение на австрийския Върховен административен съд от 22 май 2013 г. (VwGH, Erkenntnis vom 22. Mai 2013, 2009/13/0031)
6. Решение на германския Федерален данъчен съд от 21 август 1985 г. (BFH-Urteil vom 21.8.1985 (I R 63/80) BStBl. 1986 II S. 4);
7. Решение на германския Федерален данъчен съд от 23 февруари 2005 г., (BFH 23. 2. 2005, I R 46/03, BFH 209, 241, BStBl II 2005);
8. Чилова Н., Г. Минкова, Помагало по данъчно право. Второ актуализирано и допълнено издание, София: Сиела, 2019;
9. Dziurdz, K. Arbeitgebereigenschaft und Betriebsstättenrisiko bei der Arbeitnehmerüberlassung, ÖStZ 2014/ 188, p. 121;
10. Dziurdz, K. Article 15 of the OECD Model: The 183-day Rule and the Meaning of „Employer“, 2013, No 1, p. 99, British Tax Review, Thomson Reuters (Professional) UK Limited and Contributors;
11. Gratte, C., The interpretation of the term „employer“ in Article 15 (2) (b) OECD Model and its implication on short-term secondments – from a Swedish perspective, Lund University, 2009, p. 26;
12. OECD, Proposed Clarification of the Scope of Paragraph 2 of Article 15 of the Model Tax Convention, 2004;
13. OECD, Revised Draft Changes to the Commentary on Paragraph 2 of Article 15, 2007;
14. Pötgens F., The Dutch Supreme Court Reaffirms and Clarifies ‘de facto employer’ under Article 15 of the OECD Model, INTERTAX, Volume 36, Issue 2, 2008, p. 75.

ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПРАВОТО НА ТРУД

гл. ас. д-р Мария Михайлова
Институт за държавата и правото при БАН
email: m.petrova_law@abv.bg

Резюме: *В доклада са разгледани правните характеристики на престъпленията против правото на труд. Анализирани са някои особености във връзка със специалната уредба на Кодекса на труда.*

Ключови думи: *наказателно право, престъпления против правото на труд.*

THE IMPACT OF COUNCIL FRAMEWORK DECISION 2008/913/JHA OF 28 NOVEMBER 2008 ON BULGARIAN CRIMINAL LAW

Chief Assist. Prof. Mariya Mihaylova, PhD
Institute for State and Law at the Bulgarian Academy of Sciences,

Summary: *The report has been reviewed the legal characteristics of crimes against the right to work. Some peculiarities in connection with the special regulation of the Labor Code has been analyzed.*

Key words: *criminal law, right to work.*

При формирането на всяко гражданско общество, държавната власт е призвана да създаде необходимите законодателни механизми за защита на основните права и свободи на гражданите, включително съответна санкционна система, която да предвижда наказване на отклоняващото се поведение на определени членове на обществото, изразяващо се в накърняване на защитените правнозначими обществени ценности. Обект на специална закрила във всяко едно демократично гражданско общество е правото на труд на гражданите. Осъществяването на трудовата дейност от гражданите заема изключително важно място в процеса на личностното съществуване и на общественото функциониране. На този етап от общественото развитие правото на труд гарантира не само личния интегритет, свобода и неприкосновеност, тъй като осигурява възможност за телесно съществуване и социално включване на всяко едно лице пряко или опосредено, но и за функционирането на икономиката и постигането на социално значимите цели и резултати за всяко едно гражданско общество. Ето защо и правото на труд е провъзгласено чл. 23 от ВДПЧ като основно право на всеки гражданин, изразяващо се в правото на всеки човек на труд, на свободен избор на работа, на справедливи и благоприятни условия на труда, както и на закрила срещу безработица; на равно възнаграждение за равен труд; на справедливо

и задоволително възнаграждение, което да осигури на него и неговото семейство съществуване, съответстващо на човешкото достойнство и допълнено, ако това е необходимо, с други средства за социална защита; да учредява и да членува в професионални съюзи за защита на своите интереси. Международноправната уредба на правото на труд е доразвита в чл. 6 от МПИСКП. Защитата на икономическите, социалните и културните права изисква наличие на икономически ресурси, за разлика от защитата на гражданските права, поради което се е наложило основно този подход[1] при изработването на МПИСКП, който да обедини държави от целия свят с различна степен на икономическо развитие.[2] Правото на труд е основно човешко социално право, принадлежащо към системата от права на международноправната защита на социалните права. То е неделима част от човешкото достойнство и е от съществено значение за реализиране на други права на човека.[3]

Закрилата на провъзгласените от универсалните инструменти на ООН трудови права на гражданите се осъществя в националното ни законодателство основно в областта на гражданскоправната материя. НК също създава закрила на това основно право, подчертано обвързвайки я с антидискриминационната забрана на ВДПЧ.

Престъпленията против трудовите права на гражданите са уредени в Раздел VI на Глава III от ОсЧ на НК, като са криминализирани два престъпни състава – противоправното пречене на упражняването на правото на труд поради наличието на дискриминационен мотив и неизпълнението на влязло в сила решение за възстановяване на уволнен работник или служител.

В наименованието на този раздел законодателят говори за основно право на гражданина, но в същото време и в двата престъпни състава не е включено изискване пострадалото лице да притежава юридическото качество „гражданство“. Що се отнася до правото на труд, следва да се отчетат и някои особености,

---

[1] Osiatynski, Wiktor, Подходът към социалните и икономическите права, основаващ се на нуждите, лекция, произнесена на 412-то заседание на постоянния академичен семинар в Залцбург, проведено от 6 до 13 август 2003 г., на тема: „Социални и икономически измерения на правата на човека“, превод: Емил Коен, сп. Обектив, бр. 15, 2010 г., http://www.bghelsinki.org/bg/publikacii/digest/wiktor-osiatynski/2010-06/podhodt-km-socialnite-i-ikonomicheskite-prava-osnovavash-se-na-nuzhdite/. Цитатът е по Петрова, П., Международноправна защита на социалните права в системата на ООН – универсални стандарти и контролни механизми, в: ООН: Исторически традиции и съвременно право, Институт за държавата и правото при БАН и Югозападен университет „Неофит Рилски“ – Благоевград, Сборни доклади от Международна научна конференция 2-3 октомври 2015 г. в гр. Благоевград, Б., УИ „Неофит Рилски“, 2015, ISBN 978-954-00-0058-9, с. 469.

[2] Петрова, П., Международноправна защита на социалните права в системата на ООН – универсални стандарти и контролни механизми, в: ООН: Исторически традиции и съвременно право, Институт за държавата и правото при БАН и Югозападен университет „Неофит Рилски“ – Благоевград, Сборни доклади от Международна научна конференция 2-3 октомври 2015 г. в гр. Благоевград, Б., УИ „Неофит Рилски“, 2015, ISBN 978-954-00-0058-9, с. 469.

[3] Петрова, П., Социалните права и тяхната закрила от международното право, в: Правото на сигурност, сборник доклади от Лятна научна сесия на Юридическия факултет на ВСУ „Черноризец Храбър“, 23-24 юни 2018 г., В., ВСУ „Черноризец Храбър“, 2017, ISSN 1313-7263, с. 215.

разграничаващи го от непосредствените обекти на защита в останалите раздели на Глава III от ОсЧ на НК.[4]

При упражняване на правото на труд и при неговото гарантиране, международното право поставя акцент на осигуряването на възможността лицата да упражняват това свое право при липса на каквато и да било дискриминация. Този акцент е намерил отражение в състава на престъплението по чл. 172, ал. 1 то НК, което е с комплексен конкретен обект и защитава също равенството на хората, но в аспекта при упражняване на тяхното право на труд. Другият аспект, който поставя посочената по-горе уредба на правото на труд във ВДПЧ и в МПИСКП, е правото на сдружаване в професионални съюзи, което българският законодател е интерпретирал в нормата отново на чл. 172, ал. 1 от НК, обявявайки за наказуемо осъществяването на пречки пред упражняване на правото на труд поради наличието на защитен признак – членуване или нечленуване в синдикална или друга организация.

КРБ също поставя определени акценти върху общата характеристика на правото на труд, които се отразяват и върху подхода на законодателя за осигуряване на наказателноправна защита. Чл. 48, ал. 1 от КРБ изрично посочва, че именно гражданите имат право на труд, т.е. свързва правото на труд с юридическото качество гражданство. В този смисъл може би само по отношение на Раздел VI на Глава III от ОсЧ на НК наименованието на раздела „Престъпления против трудовите права на гражданите“ стои точно. Все пак трябва да се отчете, че правото на труд при определени, изрично визирани в нормативната уредба (ЗТМТМ) предпоставки, може да се упражнява на територията на страната ни и от лица, които не са български граждани. Наличието на специален режим за възникване на правото на труд спрямо лицата, които не са български граждани, не изключва тези лица от обхвата на наказателноправната защита по Раздел VI, когато това право е възникнало за тях след изпълнение на особените изисквания на трудовото законодателство (по отношение на лица от трети страни и на лица – граждани на страни от ЕС). Ето защо наименованието на Раздел VI на Глава III също трябва de lege ferenda да се промени, като се заличи изразът „на гражданите“.

Анализирайки съответствието на интензитета на предоставяната от българския законодател наказателноправна защита на правото на труд с международноправната и на конституционноправната му уредба, не може да не се отбележи, че ВДПЧ и КРБ поставят още един акцент в правото на труд – забраната на

[4] Панайотов, Пл., Встъпителни думи за научната конференция, посветена на 120 години от приемането на Наказателния закон от 1896 година, в: сборник доклади „Наказателното законодателство – традиции и перспективи“, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2016 г., с. 14, посочва: „Не бива да забравяме, че тъкмо наказателното право е онзи отрасъл на правото, който няма ограничения в обхвата на регулираните отношения. Затова си заслужава, дискутирайки тенденциите за развитие на наказателното право днес, да ги преценим и от гледна точка на глобалните предизвикателства пред човечеството.“

принудителен труд,[5] който остава извън обсега на разглежданата в настоящото изложение наказателноправна уредба.

В чл. 172, ал. 1 от НК е предвидено наказание ЛОС до 3 години или глоба до 5 хиляди лева за лице, което съзнателно попречи на някого да постъпи на работа или го принуди да напусне работа поради неговата народност, раса, религия, социален произход, членуване или нечленуване в синдикална или друга организация, политическа партия, организация, движение или коалиция с политическа цел или поради неговите или на ближните му политически или други убеждения.

Предоставената от тази норма на НК наказателноправна закрила определя за наказуемо само това нарушаване на правото на труд, което е в резултат от прилагане на дискриминация. Субект на престъплението НК може да бъде всяко наказателноотговорно лице. Действително възникването на едно трудово правоотношение е в зависимост от волята на работодателя, който е конкретно лице. Това не означава, че само той може да бъде субект на престъплението, доколкото всяко едно лице може, мотивирано от дискриминационни подбуди, да въздейства върху работодателя по начин, че той да не назначи пострадалото лице на работа. Това въздействие може да има различни проявни форми, като ако самият работодател също действа с дискриминационни подбуди, престъплението ще е извършено в съучастие, а ако той е действал без свои дискриминационни подбуди, ще сме изправени пред посредствено извършителство, тъй като работодателят е този, който довършва престъплението, като препятства упражняването на правото на труд, неподписвайки например трудовия договор. Въздействието може да се осъществи и след този етап, до момента на постъпване на работа. Като до този момент въздействието може да бъде осъществено от което и да е друго лице, съвпадащо или не с лицето, упражняващо работодателска власт.

С още по-голяма сила казаното се отнася и до втората форма на изпълнителното деяние, при която именно пострадалото лице е принудено да упражни свое субективно потестативно право да прекрати само трудовото си правоотношение. Тогава упражняващото принудата лице може да бъде всяко наказателноотговорно лице, без значение дали то има или не каквато и да било връзка с работодателя или с неговото предприятие. Принуждаващото лице може да бъде напълно външно за предприятието на работодателя и това е така, защото то действа поради личните си предубеждения и стереотипи спрямо пострадалото лице. Предвид на всичко изложено следва да се приеме, че субект на това престъпление може да бъде всяко наказателноотговорно лице.

Има две форми на изпълнителното деяние – попречване за постъпване на работа или принуда за напускане на работа. При първата форма на изпълнителното деяние деецът извършва такива действия или бездействия, с които създава пречки за пострадалото лице да постъпи на работа. Относно естеството на

[5] Относно забраната за принудителен труд в международното наказателно право по-подробно виж: Schmid, Evelyne, Taking Economic, Social and Cultural Rights Seriously in International Criminal Law, Cambridge University Press, 2015, ISBN 978-1-107-06396-9.

създадените пречки, те трябва да са такива, щото без тяхното наличие пострадалото лице щеше да сключи трудовия договор или да се яви и да постъпи на работа. Това означава, че тези пречки трябва да имат характера на condition sine qua non по отношение на настъпилия вредоносен резултат.

В зависимост от наличието на определена връзка на дееца с работодателя или с неговото предприятие, тези пречки могат да се изразят в неоформяне на документите за започване на работа; в убеждаване на работодателя, че лицето не е подходящо за заемане на вакантната длъжност; в предубеденост при оценката на личностните качества на кандидата за заемане на длъжността при проведеното интервю и т.н. Създаването на пречки може да се изрази както в действия – създаване на препятствия пред сключването на трудовия договор, така и в бездействия – например неоформянето на необходимата документация за постъпване на работа.

Деецът може изобщо да не е свързан нито директно с лицето, упражняващо работодателската власт, нито с неговото предприятие. В този случай той няма да разполага с определен властови ресурс, позволяващ му пряко да въздейства при осъществяването на фактическия състав на възникването на трудовото правоотношение и постъпването на работа, а въздействието ще бъде опосредено – например деецът изпраща писмо до работодателя, чрез което се опитва да го убеди да не сключи трудов договор с пострадалото лице. Възможно е и пречките да са такива, щото изобщо да няма въздействие върху работодателя – например не се издава по дискриминационни подбуди препоръка на лицето, представянето на която е изискване за започване на работа; не се оформя трудовата книжка на лицето от предходен работодател и същата се задържа с ясното съзнание, че така ще се осуети сключването на новия трудов договор, ако деецът отново е мотивиран от дискриминационни подбуди. Възпрепятстване на лицето да се яви на интервю за работа също би било форма на осъществяване на изпълнителното деяние, макар че в този случай е необходимо да се изследва дали при явяване на интервюто лицето щеше да бъде избрано да започне работа. Възпрепятстване на лицето да се яви на работа при възникване на трудовото правоотношение също би осъществило посочената форма на изпълнителното деяние, доколкото това съставлява основание за невъзникване на трудовото правоотношение съгласно трудовото законодателство.

От изложеното е видно, че изпълнителното деяние по осъществяване на пречки пред лицето да постъпи на работа може да се изрази в най-разнообразни действия или бездействия, както от работодателя, така и от лице, свързано лично с него или пък от лице, свързано с предприятието му, или пък от едно изцяло независимо и несвързано с работодателя или с предприятието му лице.

Що се отнася до пострадалото лице, за да бъде осъществен съставът на престъплението, то следва да е трудоспособно и да отговоря на изискванията за заемане на длъжността, в противен случай ще е налице негоден предмет на престъплението. Ако лицето изначално не е можело да бъде назначено на работата, било поради неговата нетрудоспособност, било поради неотговарянето на изискванията за заемане на съответната длъжност, и това е било известно на

дееца, дискриминационният мотив няма да е обуславящ за неговото решение, няма да съставлява condition sine qua non за настъпилия престъпен резултат.

Обстоятелството, че едно лице е неработоспособно, изключва годността му като пострадало лице при престъплението по чл. 172, ал. 1 от НК. При трайно намалената работоспособност не говорим за липса на работоспособност, а за нейното намаляване, така че дали едно лице с определена степен на трайно намалена работоспособност може да бъде пострадало лице от престъплението по чл. 172, ал. 1 от НК, ще се съобразява съобразно предписанията на здравните органи относно работите, които това лице, макар с трайно намалена работоспособност, би могло да извършва.

В обхвата на анализите на този състав често не се засяга отражението на включената в чл. 172, ал.1 от НК дискриминация по връзка по отношение на един от посочените в нормата изрично изброени защитени признаци – политически или други убеждения на ближните му. Когато престъпното посегателство се извършва поради дискриминация по връзка, пострадалото лице отново е лице в трудоспособна възраст, но това лице не съвпада с лицето, за което деецът смята, че притежава реален или предполагаем защитен признак. Това уточнение е важно за ясното разграничаване на пострадалото лице от лицето, което има реален или предполагаем защитен признак. Те съвпадат по отношение на всички защитени признаци с изключение на дискриминацията по връзка въз основа на защитения признак – политически или други убеждения.

В тази връзка de lege ferenda съставът трябва да се промени, като вместо „поради неговата народност,…“ бъде използван изразът „във връзка с наличието на реален или предполагаем защитен признак – народност, раса, …“

Престъплението е резултатно – пострадалото лице трябва да не е постъпило на работа. При извършването на преценка дали престъпният резултат е настъпил, следва да се съобразяват подобните обичайни практики за възникване на трудовото правоотношение при съответния работодател, както и за постъпване на работника или служителя на работа, като преди всичко се отговори на въпроса, ако извършителят на деянието не беше създал съставомерните пречки, то щеше ли трудовото правоотношение на пострадалото лице вече да е възникнало и то да е постъпило на работа. Ето защо за изясняване на престъпния резултат следва да се анализира фактическият състав на постъпването на работа съгласно трудовоправната уредба. Съгласно чл. 61 от КТ трудовият договор се сключва между работника или служителя преди постъпването на работа, т.е. моментът на сключването на трудовия договор предшества този на постъпването на работа. В този смисъл чл. 63, ал. 1 от КТ предвижда, че работодателят е длъжен да предостави на работника или служителя преди постъпването му на работа екземпляр от сключения трудов договор, подписан от двете страни и копие от уведомлението до НАП по чл. 62, ал. 3 от КТ. Същевременно съгласно чл. 63, ал. 3 от КТ работникът или служителят е длъжен да постъпи на работа в едноседмичен срок от получаването на тези документи, освен ако страните са уговорили друг срок. Ако работникът или служителят не постъпи на работа в този срок, трудовото правоотношение се счита за невъзниквало, освен ако това се дължи на независещи от него причини, за които той е уведомил работодателя

до изтичането на срока. Това означава, че престъпният резултат ще настъпи не в момента на сключването на трудовия договор, нито в момента на връчването му на работника или служителя, а в един по-късен момент – с изтичането на 7-дневния или на уговорения в трудовия договор срок за постъпването на работа след момента на връчването на работника или служителя на договора и уведомлението до НАП. Тази конструкция се отразява и върху състава на престъплението по чл. 172, ал. 1 от НК, като това ще означава, че престъпният резултат би настъпил само, ако този срок е изтекъл и пострадалото лице не е упражнило правото си да уведоми работодателя за възникналите обективни пречки за постъпването му на работа.

Наказателноправната норма на чл. 172, ал. 1 от НК е нова – създадена е през 1991 г., като тя е израз на конституционно прогласеното с новата Конституция право на труд и равенство на гражданите. Към този момент действа старата редакция на чл. 61 от КТ, която не поставя изискване трудовият договор да се сключва преди постъпването на работа на работника или служителя. Но съгласно действащата към него момент редакция на чл. 63 от КТ (от 1986 г.) трудовият договор се счита за сключен от деня на връчването на екземпляр от него на работника или служителя, а той е длъжен да постъпи на работа в 2-седмичен срок от този момент. Историческият анализ показва, че макар да е настъпила промяна във фактическия състав, изразяваща се в поставяне на изрично изискване за предварително сключване на трудовия договор и уведомяване на НАП, то и при новата, и при старата редакция на нормите на КТ, моментът на сключването на трудовия договор и на постъпването на работа се различават.

Изложеното до тук касае постъпването на работа при възникване на трудовото правоотношение въз основа на сключен трудов договор, без да се отчитат особеностите на постъпването на работа на лице, чието трудово правоотношение е възникнало от избор или от конкурс. Специфичната конструкция на възникване на трудовото правоотношение съгласно трудовото законодателство следва да бъде отчетена от законодателя. Предвид на това de lege ferenda може да се обмисли възможността за изменение на разпоредбата на чл. 172, ал. 1 от НК като моментът на довършването на престъплението се изтегли на по-предния етап – несключването на трудовия договор, като придобие следната редакция: „Който съзнателно попречи на някого да сключи трудов договор или да постъпи на работа …“

При тази форма на изпълнителното деяние, отчитайки, че от довършване на изпълнителното деяние – създаването на пречките, до настъпването на престъпния резултат изминава период от време, е възможен довършен опит.

Второто изпълнително деяние е упражняването на принуда на едно лице, за да напусне работа. По своята правна характеристика принуждаването винаги съставяла противоправно съобразно използваните способи мотивиране на друго лице противно на волята или убежденията му да предприеме определено действие. При тази форма на изпълнителното деяние принудата се упражнява само и единствено върху пострадалото лице, притежаващо реален или предполагаем защитен признак. Тук, за разлика от първата форма на изпълнителното деяние, не е допустимо въздействието да се осъществява върху самия

работодател, а само и единствено върху пострадалото лице. То бива принудено да осъществи едно свое субективно потестативно право – да прекрати по своя инициатива трудовото си правоотношение. Поради това според редица автори съставът на престъплението по чл. 172, ал. 1 от НК следва да погълне този на обикновената принуда по чл. 143 от НК.[6] Липсва обаче припокриване на изпълнителното деяние – осъществяването на принуда, принуждаването на някого, защото при престъплението по чл. 143, ал. 1 от НК изрично са посочени съставомерните способи за упражняването на принудата – употреба на сила, заплашване или злоупотреба с власт, а при състава на чл. 172, ал. 1 от НК съставомерна е всяка форма на принуда, независимо от способа за нейното осъществяване. Предвид на това съставът на чл. 143 от НК не може да бъде погълнат от състава на чл. 172, ал. 1 от НК. По-скоро бихме могли да говорим за поглъщане на състава на чл. 172, ал. 1 от НК от този по чл. 143, ал. 1 от НК, само ако принудата е осъществена по някои от съставомерните способи за нейното осъществяване.

Тази форма на изпълнителното деяние, за разлика от първата (създаването на пречки пред започване на работа), се осъществява с действие. Всяка форма на принуда обичайно изисква да бъде осъществена чрез активно поведение.

Възможна ли е хипотеза, при която лицето бива принудено да напусне работа чрез бездействие? Нека разгледаме една хипотеза – извършител на деянието е самият работодател, който е назначил едно лице на работа, но при осъществяването на трудовото правоотношение установява наличието на реален или предполагаем защитен признак у работника или служителя си, което го мотивира да иска трудовото правоотношение да бъде прекратено, защото изпитва предразсъдъци. Работодателят не иска той да прекрати трудовото правоотношение или не намира законно основание да го стори и поради това решава да принуди работника или служителя сам да прекрати трудовото си правоотношение. Знаейки, че работникът или служителят не разполага с други доходи, извън тези по трудовото правоотношение, с които да се издържа, работодателят решава да осъществи принудата чрез системно забавяне или неплащане на дължимото месечно трудово възнаграждение. Описаната хипотеза осъществява състава на второто предложение на разпоредбата на чл. 172, ал. 1 от НК. Законодателят в чл. 172, ал. 1 от НК не е посочил нито чрез изчерпателно, нито чрез примерно изброяване релевантните способи за осъществяване на принудата, поради което всяко деяние, което е от естеството да мотивира пострадалото лице да напусне по своя инициатива работа, независимо дали е осъществено чрез действие или чрез бездействие, ще осъществи състава на престъплението.

И при втората форма на изпълнителното деяние престъплението също е резултатно, като съставомерният резултат е напускането на работа. Във връзка с въпроса за момента, в който следва да се приеме, че съставомерният резултат се е осъществил, също би могло да възникне известно колебание. Тъй като напускането на робата означава прекратяване на трудовото правоотношение, съвсем резонно би се приело, че с факта на прекратяването на трудовото

[6] Гиргинов, А., Наказателно право на Република България. Особена част, Издателска къща Софи – Р, 2002, ISBN 954-638-112-8 с. 160.

правоотношение настъпва и съставомерният резултат. Би могъл съставомерният резултат да се възприеме за настъпил в момента на предприемането на всяко действие от страна на работника или служителя за прекратяване на трудовото правоотношение. Например, ако работникът или служителят отправи писмено предизвестие до работодателя по реда на чл. 336 от КТ и това предизвестие е достигнало до работодателя, работникът или служителят вече няма да разполага с правото да го оттегли, тъй като съгласно чл. 326, ал. 4 от КТ предизвестието може да се оттегли, ако работникът или служителят съобщи за това преди или най-късно едновременно с получаването му от работодателя, а след този момент в срока му на действието предизвестието може да се оттегли от работника или служителя само след изричното съгласие на работодателя. В този случай прекратяването на правоотношението ще настъпи с изтичането на срока. Ето защо би могло да се приеме, че съставомерният резултат е настъпил с факта на подаването на предизвестието от работника или служителя и достигането му до работодателя, без да е оттеглено едновременно с това. И при тази форма на изпълнителното деяние е възможен довършен опит.

При анализа на двете форми на изпълнителното деяние прави впечатление, че са обхванати два релевантни момента – на постъпването на работа и при напускането от работа, което е извършено от самото пострадало лице, но не посочен и третия релевантен момент, който би разкрил еднаква степен на обществена опасност – противоправното прекратяване на трудовото правоотношение от страна на работодателя. De lege ferenda трябва да се включи и тази форма на изпълнителното деяние на престъплението по чл. 172, ал. 1 от НК.

От субективна страна престъплението може да бъде извършено при пряк умисъл. Това се потвърждава и от изрично употребения от законодателя израз „съзнателно“, което означава, че деецът не само съзнава, но и се стреми и желае настъпването на общественоопасните последици от деянието си. Изисква се наличието на допълнителен субективен признак – наличието на дискриминационен мотив, т.е. у дееца да съществува представа за наличието у пострадалото лице на определен реален или предполагаем защитен признак измежду посочените в разпоредбата на чл. 172, ал. 1 от НК, който да обуслови престъпното му поведение. Във връзка с анализа на дискриминационния мотив, следва да се разгледат и някои от посочените в нормата защитени признаци – народност, раса, религия, социален произход, членуване или нечленуване в синдикална или друга организация, политическа партия, организация, движение или коалиция с политическа цел или поради негови или на ближните му политически или други убеждения.

Социалният произход разкрива принадлежността на лицето към определена социална група, която е по рождение, а не е придобита. Социалната група представлява част от обществото, която е обособена въз основа на определено обединяващо социално качество или характеристика на нейните членове – например такава социална група е групата на бедните граждани, на тези от средната класа, на тези, които се занимават с определена професия (в разглеждания случай при социалния произход, тази професия трябва да е наследствена, да се предава от поколение на поколение, за да се приеме, че тя се вписва в понятието

социален произход). Обществената опасност от престъплението при извършването му поради наличието на реален или предполагаем защитен признак – социален произход не е по-висока от тази, когато е извършено поради наличието на реален или предполагаем признак социална принадлежност. Социалният произход изисква връзката с определената социална група да е по рождение, докато социалната принадлежност може да бъде, както по рождение, така и да бъде придобита. De lege ferenda защитеният признак „социален произход“ следва да се замени със защитения признак „социална принадлежност“.

По отношение на защитения признак членуване или нечленуване в синдикална или друга организация, следва да се има предвид, че това е защитен признак, който би създал състояние на уязвимост на притежаващото го лице само във връзка с упражняване на правото му на труд. Възникването на този защитен признак се свързва с възникването на членствено правоотношение на лицето с определена синдикална организация. Тъй като чл. 49 от КТ дава пълна организационна свобода на синдикалните организации, то това дали е възникнало или не членствено правоотношение е поставено в зависимост от уредбата на самия устав на синдикалната организация. При анализа на този защитен признак е важно да се изясни какво се включва в израза „синдикална или друга организация“. Обхватът му не е изяснен от законодателя, а също така и от практиката. По-скоро под „друга организация“ следва да се разбира друга подобна организация. Доколкото сдружаването на работниците и служители се извършва лимитативно само и единствено в синдикални организации, това разширение на защитата на пръв поглед изглажда непрецизно. То обаче дава възможности да се приложи към един по-широк кръг от организации, които макар да не са синдикални, са свързани по един или друг начин с упражняването на правото на труд. Такива например могат да бъдат определени професионални сдружения, в които членуват лица, упражняващи определена професия. В подкрепа на това тълкуване идва и самият израз „или други организации“, а не „или други такива/подобни организации“. Тази терминология не дава основание да се приеме, че всякакви други организации са визирани от законодателя, а следва да се разбират само такива организации, които са свързани пряко или непряко с упражняването на правото на труд и с професионалната обвързаност на лицето.

Следващият защитен белег е членуването или не в политическа партия, организация, движение или коалиция с политическа цел. Нормата е несъвършена, тъй като не е съобразена с последващата правна регулация на формите на политическо сдружаване. При действащото законодателство в областта на регулиране на политическото сдружаване, разпоредбата на чл. 172, ал. 1 от НК следва да се прилага само по отношение на политическите партии. Това налага да се направи предложение de lege ferenda за прецизирането ѝ.

В обхвата на защитата са включени и политическите и други убеждения. Що се отнася до политическите убеждения не се изисква наличието на членствено правоотношение на лицето с определена политическа партия, а този защитен признак обхваща само наличието на съпричастност към прокламираните от тази партия идеи, т.е. лицето да симпатизира на определена партия. В обхвата на политическите убеждения се включват не само причастността към

определена партийна идеология, но и към определена идеология във връзка с организацията и управлението на държавата, макар тя да не е припозната от нито една партия. В обхвата на нормата са не само политическите убеждения, но и всякакви други убеждения, като те могат да бъдат от каквото и да било естество.

Това, което отличава анализираният състав от останалите престъпления с дискриминационни мотиви, е, че то включена и дискриминацията по връзка – „или на ближните му политически или други убеждения". Дискриминацията по връзка обаче е ограничена само до един защитен признак – политическите и други убеждения, но не и по отношение на останалите защитени признаци. Подобно ограничение на обхвата на нормата не е резонно и трябва да бъде преодоляно. И тук в обхвата на нормата е включена и дискриминацията по предположение.

Престъплението се преследва по общия ред, но след възбуждане с тъжба на пострадалото лице до прокурора и не може да се прекрати по негово искане. Прави впечатление заниженият интензитет на закрила на правото на труд при посегателства, мотивирани от дискриминационни подбуди, спрямо останалите дискриминационни престъпления. Престъплението по чл. 172, ал. 1 от НК е и единствено от дискриминационните престъпления по Глава III от ОсЧ на НК, които са от частно-публичен характер. Това показва, че законодателят е оценил неговата обществена опасност като по-ниска спрямо останалите дискриминационни престъпления. Подобна позиция не може да бъде споделена.

Предвиден е и още един състав в чл. 172, ал. 2 от НК, съгласно който длъжностно лице, което не изпълни заповед или влязло в сила решение за възстановяване на неправилно уволнен работник или служител, се наказва с ЛОС до три години.

Субект на това престъпление може да бъде всяко наказателноотговорно лице, което е компетентно да възстанови работника или служителя. За разлика от състава по ал. 1 на чл. 172 от НК, при който няма значение дали субектът на престъплението е работодател или не, то при това престъпление наказателноотговорно лице може да бъде само работодателят на пострадалото лице, който има правомощието да изпълни влязлото в сила съдебно решение или заповед за възстановяване.

Използваната от законодателя терминология относно субекта на престъплението е в известна степен неточна. Законодателят използва понятието „длъжностно лице", което е легално дефинирано в чл. 93, т. 1 от НК. Тази дефиниция обаче не обхваща всички възможни работодатели съгласно дефиницията на § 1, т. 1 от ДР на КТ, тъй като по специалната уредба работодател може да бъде и образувание, което не е персонифицирано, т.е. такова, притежаващо ограничена гражданска правосубектност – работодателска. Систематичното място на разпоредбата на чл. 172, ал. 2 от КТ не води на извода, че субектът на престъплението е ограничен до кръга на лицата, посочени в чл. 93, т. 1 от НК. Подобно тълкувание не намира опора и в съдебната практика по прилагането й. По този въпрос проф. Стойнов посочва, че той може да бъде само длъжностно лице, в кръга на чиято служба е изпълнението на посоченото по-горе съдебно

решение.[7] Необходимо е обаче субектът на престъплението по чл. 172, ал. 2 от НК да бъде определен съобразно уредбата в трудовото право на понятието работодател. Съгласно КТ работодател е физическо лице или образование с определена степен на самостоятелност. Образуванията не са в състояние да формират и изразяват воля, като те действат чрез свои органи.[8] Когато работодателят е образувание (юридическо лице или друго икономически обособено образувание) наказателноотговорното лице за престъпление по чл. 172, ал. 2 от НК ще бъде онова физическо лице, което формира и изразява волята на образуванието и което го представлява. Когато волеобразуващият орган на работодателя е едноличен, усложнения откъм определяне на наказателноотговорното лице по чл. 172, ал. 2 от НК не следва да се очакват. Когато обаче волеобразуващият орган на работодателя е колективен, въпросът за това кое е наказателноотговорното лице е много по-сложен. Ако две или повече лица формират обща воля от името на образуванието, което представляват, то е необходимо да се установи дали те са действали като съизвършители или пък само единият от тях е препятствал при условията на осъществяване на всички останали елементи от фактическия състав на чл. 172, ал. 2 от НК на възстановяването на работа на работника или служителя. Необходимо е извършването на законодателна промяна, като de lege ferenda се създаде яснота относно това кое е наказателноотговорното лице, като в чл. 172, ал. 2 от НК се посочи: „Работодател, който не изпълни задължението си …“.

Изпълнителното деяние се изразява в непредприемането на необходимите действия за възстановяването на работника или служителя, т.е. осъществява се чрез бездействие. Престъплението по чл. 172, ал. 2 от НК е един от класическите примери на престъпление, извършвано чрез бездействие. То става разпознаваемо единствено във връзка с дадено действие, което е било пропуснато или чието изпълнение е било изоставено на някакъв етап.[9] Дължимото действие, което деецът следва да предприеме, е да изпълни заповедта или влязлото в сила съдебно решение за възстановяване на неправилно уволнен работник или служител. Според проф. Стойнов след изменението на КТ (ДВ, бр. 100 от 1992 г.) всички трудови спорове се решават само по съдебен ред и поради това не е възможно да има заповед за възстановяване на работа.[10] Съгласно уредбата в КТ работодателя има право по свой почин да отмени незаконното уволнение съгласно чл. 344, ал. 2 от КТ до предявяването на иска пред съда. Тази заповед по своите правни последици е приравнена на влязлото в сила съдебно решение за възстановяване на работника или служителя. Предвид на това работникът или служителят, чието уволнение е отменено по почин на работодателя, следва да бъде възстановен на работа. Действително трудно осъществима е

---

[7] Стойнов, Ал., Престъпления против правата на човека, издателство Сиела, 2013 г., второ издание, ISBN 9789542814061, с. 282.

[8] Топалов, М., Работодателят като страна по индивидуалното трудово правоотношение, Сиби, С., 1997 г., ISBN 954-8150-71-9, с. 50-51.

[9] Петрова, Цв., Престъпно бездействие, в: Научни трудове на Института за държавата и правото при БАН, том VI, С., 2011, ISBN 1312-3149, с. 347.

[10] Стойнов, Ал., Престъпления против …, с. 282.

хипотезата, при която един работодател издава по свой почин заповед за отмяна на уволнението по реда на чл. 344, ал. 2 от НК, но действайки при пряк умисъл не издава заповед за възстановяване на работника или служителя. Все пак такава хипотеза би била осъществима, когато е извършена промяна на лицето, което упражнява работодателската власт, например извършена е промяна на управител на дружество с ограничена отговорност, или на изпълнителния член на съвета на директорите на едно акционерно дружество и т.н. Ако предходният управляващ и представляващ дружеството и упражняващ работодателската власт е издал заповед за отмяна на уволнението на работник или служител като незаконна по реда на чл. 344, ал. 2 от КТ, но след това е избрано ново лице за управляващ и представляващ дружеството, то би могло да извърши престъплението по чл. 172, ал. 2 от НК, като прояви престъпно бездействие и не издаде заповед за възстановяване на лицето на заеманата преди уволнението длъжност. Друг е въпросът, че в практиката най-често в самата заповед по чл. 344, ал. 2 от КТ, наред с изявлението за отмяна на незаконосъобразната уволнителна заповед, се съдържа и изявление за възстановяване на работника или служителя на заеманата преди уволнението длъжност.

Деянието е от така наречените „формални“ престъпления и съставът е осъществен с неиздаване на заповед за възстановяване на заеманата преди уволнението длъжност.“[11]

ВКС приема, че наказателната отговорност по чл. 172, ал. 2 от НК наистина не може да възникне, ако съдебно решение за възстановяване не е влязло в сила, но тя възниква не от този момент, а по-късно, когато се обективира самото неизпълнение на съдебния акт – при бездействието, чрез които се пречи на съответния работник или служител да започне отново предишната си работа. Престъплението по чл. 172, ал. 2 НК е типично продължено престъпление (за него вж. раздел VII, т. 1 от т. р. 3/71 – ОСНК, както и чл. 80, ал. 3 НК, където то е включено в „престъпленията, които траят непрекъснато“).[12] Тук следва да се отчете наличието на специален ред по КТ за възстановяване на работник или служител, а именно чл. 345, ал. 1, съгласно който при възстановяване на работника или служителя на предишната му работа от работодателя или от съда той може да я заеме, ако в двуседмичен срок от получаване на съобщението за възстановяване се яви на работа, освен когато този срок не бъде спазен по уважителни причини. Ако в този срок деецът е започнал да пречи по какъвто и да е начин на явилия се работник или служител да продължи прекъснатата си от неправилното уволнение работа, престъплението ще се извършва дотогава, докато се преустановят пречещите действия и/или бездействия.[13] Въпросите за времето и мястото на извършване на бездействието са от съществено значение,

[11] Решение № 235-98-III на ВС и Решение № 235 от 7.05.1998 г. по н. д. № 447/97 г. на ВКС, III н. о., докладчик съдията Елена Величкова.

[12] За разликата между продължено и продължавано престъпление вж: Салкова, Ек., Продължаваното престъпление – възникване, развитие и перспективи, в: Научни трудове на Института за правни науки. Том първи, С., 2004, ISBN 1312-3149, с.7-72.

[13] Решение № 438 от 30.11.1999 г. по н.д. № 412/99 г. на ВКС, I н.о., докладчик Пламен Томов.

защото то може да се констатира само при представа за пропуснатото, при знание къде и кога лицето е трябвало да се яви, да предприеме нещо определено.[14]

В редица решения на ВКС[15] е прието, че срокът по чл. 345, ал. 1 от КТ тече от получаване на изпратеното от първоинстанционния съд съобщение след влизане в сила на решението за възстановяване на работа; или ако не е изпратено такова съобщение – от момента, в който работникът се е явил в предприятието да започне работа; а ако е узнал по друг начин, независимо от впоследствие полученото съобщение от съда, срокът тече от узнаването, т.е. срокът по чл. 345, ал. 1 от КТ тече от момента на официалното удостоверяване от съда на правнорелевантното обстоятелство, че решението е влязло в законна сила, което може да бъде обективирано в различни документи и по различен начин, извън нарочното съобщение по чл. 345, ал. 1 от КТ.[16]

Характерно усложнение при прилагането на нормата е определянето на мястото на извършване на престъплението. Според ВКС дължимите действия по изпълнение на съдебното решение, би следвало да бъдат извършени в населеното място, където е мястото на управление и седалището на дружеството и където дейците осъществяват дейността си като управляващи на същото дружество.[17] Съдът е приел още, че мястото, където лицето ще полага труда си е ирелевантно. Чл. 66, ал. 1, т. 1 от КТ посочва сред минимално изискуемото съдържание на трудовия договор посочването на мястото на работа на лицето, но сред тези задължителни реквизити не е поставено мястото, на което се сключва трудовия договор. Същевременно ал. 3 определя, че за място на работа се смята седалището на предприятието, с което е сключен трудовия договор, доколкото не е уговорено друго или не следва от характера на работа. Съгласно чл. 345, ал. 1 от КТ при възстановяване на работника или служителя на предишната му работа от работодателя или от съда той може да я заеме, ако в двуседмичен срок от получаване на съобщението за възстановяване се яви на работа. А работникът или служителят се явява на работа в мястото си на работа. Оттук именно идва усложнението да се определи къде е място, на което е следвало да бъде възстановен работникът или служителят – по седалището на работодателя или по мястото на работа, ако то не съвпада със седалището. Чл. 345, ал. 1 от КТ не казва какъв е начинът за възстановяване на работника или служителя на работа. Най-общо той се явява по мястото си на работа и следва да бъде допуснат, т.е. законът не изисква издаването на последващ акт от страна на работодателя. В практиката по възстановяване на незаконно уволнен работник или служител се е наложило работодателят да издава заповед за възстановяване, което означава, че обичайното място, на което тази заповед за възстановяване е следвало да бъде издадена е мястото, където работодателят осъществява възложените му

[14] Петрова, Цв., Престъпно бездействие, в: Научни трудове на …, с. 351.

[15] Решение № 361 от 21.12.2012 г. по гр. д. № 105/2012 г. на ВКС, III ГО, решение № 264 от 27.06.2011 г. по гр. д. № 1467/2010 г. на ВКС, III ГО, решение № 440 от 10.06.2010 г. по гр. д. № 537/2009 г. на ВКС, IV ГО.

[16] Решение № 171 от 06.12.2018 г. на ВКС по к.гр.д. № 3945/2017 г.

[17] Определение № 131 от 26.10.2015 г. на ВКС по ч.в.д. № 1340/2015 г., II н.о., НК, докладчик съдията Красимира Медарова.

функции по управление и представителство на дружеството, а именно по седалището и адреса му на управление. Именно от тази особеност по възстановяването на работника или служителя се е ръководел и ВКС в цитираното по-горе определение, в което се е произнесъл относно повдигнатия спор за местна подсъдност във връзка с мястото, където е довършено престъплението по чл. 172, ал. 1 от НК.

Все пак не може да не се отчете, че изпълнителното деяние се осъществява чрез непредприемане на едно правно дължимо поведение. Издаването на въпросната заповед не е задължение на работодателя и тя не е уредена изрично нито в КТ, нито пък е приета за необходим елемент от фактическия състав на възстановяването от съдебната практика в областта на трудовото право. Поради това издаването на тази заповед не съставлява дължимо правно значимо поведение. Явяването на работа съставлява действие, което се извършва от самия работник или служител, а допускането на работа се извършва именно по мястото, където лицето полага труда си. При тази конструкция на престъплението мястото на извършването му може да не съвпада със седалището и адреса на управление на работодателя. Характерно за престъпленията, извършвани чрез бездействие, е именно, че мястото на извършване на бездействието може да не съвпада с мястото, на което физически се намира неговият извършител.[18]

Работникът или служителят, когато се яви на работа, за да бъде възстановен съгласно изискването на чл. 345, ал. 1 от КТ, може да не бъде допуснат до работа както от самия работодател, така и от всяко друго лице с необходимата служебна власт. Недопускането до работа може да се дължи и на други обективни обстоятелства, които правят деянието несъставомерно – например работникът или служителят е загубил правоспособност за длъжността, не е инструктиран, не е преминал задължително периодично обучение и т.н.

Разпоредбата на чл. 172, ал. 2 от НК едновременно определя като субект на престъплението само длъжностното лице по чл. 93, т. 1 от НК, но същевременно използва термините „работник или служител“, които са характерни само за трудовите правоотношения, които възникват по реда на КТ. Нормата е създадена в период, когато все още не е бил приет ЗДСл.,[19] като до този момент трудовите правоотношения и на работещите в администрация са били уреждани съгласно КТ. Поради това чл. 172, ал. 2 от НК не борави с термина държавен служител. Предвид на обхвата на нормата при нейното приемане, тя следва да се прилага и спрямо невъзстановяването на работа на държавен служител. При незаконно прекратеното служебно правоотношение, подобно на трудовото, уволнението може да бъде отменено не само със съдебно решение, но и със заповед на органа по назначаването. Във връзка с изложеното de lege ferenda разпоредбата на чл. 172, ал. 2 от НК следва да бъде редактирана, като се отрази обстоятелството, че обхваща и невъзстановяването при същите условия на държавен служител.

От субективна страна деянието се осъществява при пряк умисъл – субектът трябва да е запознат с влязлото в сила съдебно решение, като той цели

[18] Петрова, Цв., Престъпно бездействие, в: Научни трудове …, с. 351.
[19] Обн. ДВ, бр. 67 от 27.07.1999 г.

пострадалият да не бъде възстановен на работа. Престъплението се преследва по тъжба на пострадалия, като е отчетена спецификата на защитеното обществено отношение.

Трудовоправните отношения в съвременното общество претърпяват редица промени. През последните години българският законодател трудно намира баланса в дължимата закрила на работниците и служителите и в защитата на интересите на работодателите.

Библиография:

1. Панайотов, Пл., Встъпителни думи за научната конференция, посветена на 120 години от приемането на Наказателния закон от 1896 година, в: сборник доклади „Наказателното законодателство – традиции и перспективи“, УИ „Св. Климент Охридски“, С., 2016 г.
2. Петрова, П., Международноправна защита на социалните права в системата на ООН – универсални стандарти и контролни механизми, в: ООН: Исторически традиции и съвременно право, Институт за държавата и правото при БАН и Югозападен университет „Неофит Рилски“ – Благоевград, Сборни доклади от Международна научна конференция 2-3 октомври 2015 г. в гр. Благоевград, Б., УИ „Неофит Рилски“, 2015, ISBN 978-954-00-0058-9, с. 465-479.
3. Петрова, П., Социалните права и тяхната закрила от международното право, в: Правото на сигурност, сборник доклади от Лятна научна сесия на Юридическия факултет на ВСУ „Черноризец Храбър“, 23-24 юни 2018 г., В., ВСУ „Черноризец Храбър“, 2017, ISSN 1313-7263, с. 215.
4. Петрова, Цв., Престъпно бездействие, в: Научни трудове на Института за държавата и правото при БАН, том VI, С., 2011, ISBN 1312-3149, с. 347.
5. Салкова, Ек., Продължаваното престъпление – възникване, развитие и перспективи, в: Научни трудове на Института за правни науки. Том първи, С., 2004, ISBN 1312-3149, с.7-72.
6. Стойнов, Ал., Престъпления против правата на човека, издателство Сиела, 2013 г., второ издание, ISBN 9789542814061.
7. Топалов, М., Работодателят като страна по индивидуалното трудово правоотношение, Сиби, С., 1997 г., ISBN 954-8150-71-9, с. 50-51.
8. Osiatynski, Wiktor, Подходът към социалните и икономическите права, основаващ се на нуждите, лекция, произнесена на 412-то заседание на постоянния академичен семинар в Залцбург, проведено от 6 до 13 август 2003 г., на тема: „Социални и икономически измерения на правата на човека“, превод: Емил Коен, сп. Обектив, бр. 15, 2010 г., http://www.bghelsinki.org/bg/publikacii/digest/wiktor-osiatynski/2010-06/podhodt-km-socialnite-i-ikonomicheskite-prava-osnovavash-se-na-nuzhdite/.
9. Schmid, Evelyne, Taking Economic, Social and Cultural Rights Seriously in International Criminal Law, Cambridge University Press, 2015, ISBN 978-1-107-06396-9.

ПРИНОСЪТ НА СТЕФАН САВОВ БОБЧЕВ ЗА СЪХРАНЯВАНЕТО НА БЪЛГАРСКОТО ОБИЧАЙНО НАКАЗАТЕЛНО ПРАВО

гл. ас. д-р Нели Радева
Катедра „Публичноправни науки“ – УНСС
email: nradeva@unwe.bg

Резюме: *Стефан Бобчев е една от ярките личности на Третата българска държава. Той е наблюдател и участник в многобройните промени, които настъпват в живота на българите след Освобождението. Една от дейностите, които той извършва е изследване обичаите на българския народ от близкото и далечното минало, за да се съхранят за бъдещите поколения. Бобчев осъзнава, че голяма част от тях ще бъдат забравени, тъй като са свързани с обществено-икономическите процеси и правила на феодалната система. Ст. С. Бобчев не пропуска нито една възможност, за да съхрани богатата информация, която той получава чрез преки контакти в различни селища, за бита, нравите и обичаите на българския народ.*

Голяма част от изследователска дейност на Бобчев е насочена към изясняване на особеностите на обичайното наказателно право. Особено ценно е и последното му издание, в което са събрани юридически обичаи: „Българско обичайно наказателно право“.

Ключови думи: *Обичайно наказателно право, Наказателно право, обичай, престъпление, наказание.*

THE CONTRIBUTION OF STEFAN SAVOV BOBCHEV FOR THE PRESERVATION OF THE BULGARIAN CUSTOMARY CRIMINAL LAW

Chief Assist. Prof. Neli Radeva, PhD
Department of Public Legal Studies – UNWE

Summary: *Stefan Bobchev is one of the famous persons of the Third Bulgarian State. He participated in the changes that occur in the life of the Bulgarians after the Liberation. He examines the customs of the Bulgarian people from the past in order to preserve them for future generations. Bobchev know that most of them will be forgotten because they are related to socio-economic processes and rules of the feudal system.*

Bobchev's research activity is aimed at clarifying the peculiarities of customary criminal law. very valuable is its latest edition, which contains legal customs: „Bulgarian customary criminal law“.

Key words: *customary criminal law, Criminal law, custom, crime, punishment.*

Стефан Бобчев е наблюдател и участник в многобройните промени, които настъпват в живота на българите след Освобождението в Източна Румелия и в Княжество България. Той е публицист, журналист, общественик, юрист, дипломат, учен и държавник. Изследовател е на Българското средновековно и обичайно право. Голяма част от научната дейност на Ст. С. Бобчев е посветена именно на проблемите на обичайното ни право[1].

Една от задачите, която си поставя е изследване обичаите на българския народ от близкото и далечното минало, за да се съхранят за бъдещите поколения. Осъзнава, че голяма част от тях ще бъдат забравени, тъй като са свързани с обществено-икономическите процеси и правила на феодалната система. Това още повече стимулира широката му изследователска дейност. Събраният от него материал е голямо богатство и за съвременната историческа, правна, социологическа наука за българите и за славянския свят.

Като преподавател в Софийския университет, Бобчев поощрява и част от своите студенти да продължат неговата събирателска и изследователска дейност. За да ги улесни, той ги запознава с методите, които е използвал при събирането на особено ценните правни обичаи от различни области на България.

Голяма част от усилията на Бобчев са насочени към изясняване на спецификите на обичайното наказателно право. Той го разглежда подробно, и анализира задълбочено, като се опитва да ни запознае със неговата същност и особености.

Особено ценен е сборникът му: „Българско обичайно наказателно право“. Този труд се състои от две части: първата дава един историко-сравнителен поглед върху народното наказателно право, а втората част съдържа материали за българското обичайно наказателно право.

За самия автор, важна е именно втората част на труда, озаглавена „Материали“, тъй като в тях се съдържа един кодекс от български юридически обичаи, отнасящи се до наказателното право. Авторът ни запознава с начина, по който те са събирани, за лицата, които са ги събирали и които са отговаряли на въпросите и т.н. Самият Бобчев отбелязва, че представените „Материали“ не са пълни и изчерпателни, тъй като съкровището на „народния обичаен кодекс по наказателно право е много голямо“[2]

В своята работа, Бобчев се сблъсква с редица трудности, породени от липсата на помагала, източници, литература. За това той прави аналогии, паралели, позовава се на чужди паметници, законодателни и народни сбирки. Посочва и влиянието, което е оказало върху нашето обичайно право шериятското турското народно и законодателно право.

Той не пропуска да отбележи и приносът на редица български изследователи, допринесли за запазването и съхраняването на обичайното ни наказателно право, като: Петър Оджаков и Димитър Маринов.

Според Бобчев то е важна проява на народните възгледи върху престъпленията и наказанията. Те отразяват и разбиранията за семеен, обществен и

---

[1] Стефан Савов Бобчев (1853-1940). Живот и дейност – Юбилеен сборник, С., 1999, с. 7- 25, 42-51, 81-92, 127-132.

[2] Бобчев, Ст., Българско обичайно наказателно право – Сборник за народни умотворения и книжнина, С., 1927, с. 3.

държавен строй, както и за санкциите, с които народът е преценил, че може да се поддържа този строй. За него общото благо е главно, основно. В народните пословици и поговорки се срещат следи именно от тази задружност, която е била основен елемент на живота.

Бобчев се надява, че той ще успее да допринесе със своите проучвания и ще съдейства да се включи в българските закони и онова, което изискват нуждите, възгледите, понятията и разбиранията на народа. Според него е недопустимо да се задоволяваме с преводи и „побългарявания на чужди законопроекти“ и да натрапваме на народа само чужди наредби, които много пъти зле се отразяват на неговото правосъзнание“[3].

Опитва се да ни представи в труда си „Българско обичайно наказателно право“, престъпленията и наказанията така, както ги разбира народът, като търси връзка, сравнения и обяснения не само в българските паметници, но още и в юридическите обичаи и бита на други народи. А направената от него класификация на престъпленията и наказанията, не е само от историческото развитие, но и от гледна точка на различните, последователни фази, през които са преминали отделните норми или институти. Авторът обяснява, че липсата на дадено престъпление или наказание се дължи на факта, че не са събрани достатъчно сведения, за да бъдат поместени.

По отношение на ***престъплението***, Бобчев отбелязва, че в обичайно-правната терминология липсват термини като: престъпление, простъпка, нарушение. За обозначаване на престъпното деяние се използват: **пакост, вреда, повреда, злина**. Деецът се нарича „пакостник“. Той отговаря за причинената повреда, лично, освен ако от разбирането на народа следва отговорност да се търси и от челядта, задругата, рода, селото или общината.

Друг термин за престъпление, който се използва е **грях.** При греха не е на лице материална вреда, за да се определи характера и качеството на деянието. Грехът е нарушаване на духовни, верски норми.

Народът употребява думата грях и за деяния, които под влиянието на турската юриспруденция, се наричат кабаат или кабахат. Това означава погрешка, лошо действие. Терминът е използван в самия Отомански наказателен закон. Така турското владичество също е оказало влияние върху българското обичайно наказателно право.

С течение на времето се разширяват разбиранията за греха. Това вече са престъпни деяния, с които се нанася повреда. Има такива грехове, за които се предвижда смъртно наказание. Те се наричат смъртни грехове. Това са не само верски нарушения, но и убийство, кражба, подпалване и др. Съществуват и такива, които не са нарушение на морални, верски или канонични разпоредби[4].

Възможно е това напасване или обединяване на престъпните деяния, като противообществени нарушения и греховете, като верски нарушения, да е

---

[3] Пак там, с. 13.

[4] Например: грях е, ако децата играят с огън, ако се прескача софрата, ако се доят крави с не измити ръце и др.

станало при взаимно сътрудничество в областта на уреждане на наказанията, както отстрана на църквата, така и от страна на властта.

Сериозни са проучванията на Бобчев в областта на **престъпленията против личността**.

Най-тежкото престъпление против живота – убийството, според народния възглед е голяма пакост, грях, голямо зло. Българският народ се отнася към убийството и убиеца с „голямо отвращение“. За такова деяние се предвижда и най-тежкото наказание. Обичайното ни наказателно право прави разлика между умишлено, непредпазливо и случайно убийство. Когато деянието е извършено по непредпазливост или случайно, народът се е отнасял с снизхождение към дееца. Последният е трябвало да плати откуп или обезщетение в полза на децата или близките на жертвата на деянието. Освен това му се налага и епитимийно наказание за извършения грях.

Основание за освобождаване от наказателна отговорност е и извършването на убийство на „турчин-зулумджия“ по време на турското владичество. В този случай народът е казвал: „подобно деяние не е престъпление“ и „отърва се светът от един пакостник, зулумджия, и слава Богу“[5]. Така в случаи на убийство на неприятел, се е гледало дори, като проява на някаква смелост.

Невинаги се прибягва и до държавния съд за престъпленията „отцеубийство“, „братоубийство“ или „убийство на близък роднина“. На извършителя се гледа като на човек, който е извършил не само едно от най-тежките престъпления, но е грешен пред Бога, извършил е голям грях. Той понася едно от най-строгите наказания, защото е длъжен да напусне родната къща. Според народните разбирания независимо от времето откъснатият от къщата и рода си човек е едно загубено същество, безправно и „проклето“[6]. Съществуват и случаи, когато извършителят сам се затваря в „манастир и тамо се покайва за големия грях“. За убийството на брат или сестра, ако е случайно извършено, убиецът отново не се съди, но ако е нарочно, делото следва да се разгледа от съда[7].

Бобчев установява, че аборта или убийството на новородено, народът също смята за голям грях и престъпление. Гледа се лоша на такава жена, както и на този, които дава билки, за да предизвика помятане. Наказанието е клетва за виновниците и изгонване от населеното място.

На самоубийството народът също гледа като голям грях. Осъжда го, защото счита, че с него се нарушава обществения ред.

Българското обичайно наказателно право по отношение на **престъплението телесна повреда**, прави разлика между обикновен удар и бой без опасни последствия, като слабо нараняване, и удар който е причинил осакатяване. Според народния възглед осакатяването може да се приравни условно към тежката телесна повреда; а липсата на такова е лека телесна повреда.

---

[5] Бобчев, Ст., Българско обичайно наказателно право …, с. 49.

[6] Пак там, с. 50.

[7] Маринов, Д., Българско обичайно право, С., Изд. АИ „Проф. Марин Дринов“, 1995, с. 26

Самото осакатяването се определя като голяма пакост: „човекът вече е половин човек“. Различни са предвидените наказания за тежка телесна повреда в отделните български райони[8].

Други престъпления против личността, които народът познава са лишаване от свобода, престъпления против честта, като обида и клевета.

Престъпления против имота според българското обичайно наказателно право, за които събира информация Бобчев са: кражба, грабеж, подпалване и обсебване на чужд имот.

Българският народ осъжда всеки, който посяга на имота му. Особена строгост се проявява към крадци на необходими в селското стопанство неща, чиято липсата е вредна за интересите на обрания. Прави се разлика дали кражбата е извършена денем или нощем; дали е извършена от българин, турчин или циганин.

Съществуват и такива кражби, които са ненаказуеми[9].

Обичайното ни наказателно право гледа двояко на грабежа. Разбойничеството или грабежа са определяни са като голяма пакост: „оно до украднеш нещо, лошо е; ама много по-лошо е зорлем да го вземеш“. Тези разбойници са носили название хайдуци, кърджалии. Но има и хайдути, които по времето на турското владичество са нападали султанската хазна, когато е минавала, обирали богати деребейове и други турски зулумджии и т.н.[10] Тези хора са били укривани от населението.

Познато е и престъплението палеж, повреждане на чужд имот, нарушаване и увреждане на чужда недвижима собственост.

Бобчев събира подробна информация за **престъпленията против нравите.** Такива са прелюбодеяние, грабене или крадене на мома или жена, многоженство и двуженство, мъжеложство и скотоложство. Като за последните две престъпни деяние той отбелязва, че народът знае малко и се притеснява да говори.

Във възгледите и разбиранията на българското общество, прелюбодеянието е много тежко, когато е извършено от жената, отколкото от мъжа. Това е опозорително деяние не само за нея, но и за цялата и къща. Съгласно народните разбирания мъжът има право да убие на място на престъплението жена си и любовникът ѝ. Бобчев подчертава, че това строго отношение не се среща във всички отговори, когато извършва проучванията си. Той обяснява, че „развратниците особено жени, вред дето ги има се преследват, защото вярват, че там дето ги има такива, селото не може да види „хаир“[11]. Хората вярват, че това село ще го сполети голямо нещастие: градушка, жега или друга напаст.

---

[8] В Искрецко причинителят на повредата, най-малко е повикан да работи на пострадалия до оздравяването му. В Кюстендилско причинителят плаща известен откуп за причинената порода – В: Бобчев, Ст. С. Българско обичайно наказателно право, с. 53.

[9] Ако някой си откъсне овошки от чужда градина или от чуждо дърво, само за да си хапне. — Ако в чуждо лозе някой, минавайки, си откъсне един грозд и го изяде. Но, ако рече да си набере в кърпа и да го изнася от лозето, и „едно зърно изнесеш ли — кражба е“ (Самоковско).

Не е кражба да отидеш в чужда гора и да си береш гъби.

[10] Бобчев, Ст., Българско обичайно наказателно право…, с. 62-63.

[11] Пак там, с. 77

Кражбата на мома е обичай, който е познат на българите още от Средновековието. По времето на османското владичество, когато кражбата на момата е с цел да стане невяста, дори и против нейна воля, никой няма право да я отнема, ако отвличането завърши с преминаване през прага на къщата на родители на момъка. От този момент тя вече е негова жена. След това се започват преговори между двете страни за помиряване. Родителите на момичето имат право да получат обезщетение в размер на даровете и агърлъка[12], които те имат при една редовна сватба. Те са придържали към старите обичаи. Бобчев изтъква, че отвличането е ставало и със съгласието на момата, както и приставането, за да се избегнат „харчовете по сватбата или да не се плати тежкия агърлъкъ".

В останалите случаи, когато при кражбата на мома е употребено насилие, народът е гледал на него като на престъпление и дейците са били наказвани.

От престъпленията срещу християнската етика и морал на българския народ са познати престъпленията**: богохулство, светотатство, изгаряне и ограбване на мъртъвци, магьосничество, чародейство, зелейничество (врачуване).**

В нашия Наказателен закон[13] е уредено определя богохулството, като деяние, при което някой чрез проповеди, ликове или печатни произведения хули Бога.

Считало се е за голям грях гаврата с божието име, с иконите, шегуването с Бога или светиите. Отвращението към богохулниците е било огромно, било е неприемливо: „ако никой чифутин или циганин, или турчин-хаймана понякога се подиграват с поп или вяра, такива всякога са бивали отупвани добре, връзвани и закарвани в конака, „дека им налагали наново още едно наказание"[14].

Светотатството е кражба на свещени предмети от черквата. За това престъпно деяние, се казва: „Който краде от черкова, краде от Бога", ето защо на такива крадци народът гледа с омерзение, той ги проклина и се удивлява, че е възможно християнин-българин да стори такъв грех и такова зло". Този, който си позволи подобно нещо още на този светъ ще го постигне „Божия проклетия".

Нашето обичайно право се е ужасявало от престъпленията изравяне и ограбване на мъртъвци. Вярвало се е, че божи съд ще постигне такъв крадец[15].

Голям грях е и клетвопрестъпничеството и лъжливата клетва.

Обичайният кодекс е строг към този, които лъжливо се заклева: „кой се лъжливо кълне и кой лъжливо свидетелствува, лош човек е. Той нема ни вера ни Бога, нема ни грех ни срам. Той е по-лош и от убиеца и от хайдука… Ама и такива не прокопсват: такива или ще теглят сами, или децата им, или се стоварва на добитъка им"[16].

В средновековните ни правни паметници се съдържат сведения за **престъпления против държавата и управлението** (От отговорите на папа Николай, научаваме за съществуването на такива престъпни деяния, като: въстания или

---

[12] Агърлък – обичай, при който се е извършвало плащане на родителите на момата, без което сватбата е била невъзможна.

[13] ДВ, бр.40/1896 г.

[14] Маринов, Д., Българско обичайно право..., с. 88.

[15] В Искрецко в турско време, който е изврял мъртъвци и ги събличал, наказвал се с бой и с обесване надолу с главата. Хората са твърдели, че този вид престъпни деяния са вършили циганите 89.

[16] Бобчев, Ст., Българско обичайно наказателно право…, с. 90.

метеж против държавния владетел; бягство извън България, бягство на беглец през граница и др.).

Отношението на българския народ спрямо турската държавна власт е враждебно. Показателен е и нашият фолклор. Що се отнася до хайдутите, които са предприемали действия с цел да отмъстят на турските власти, народът е гледал, като на хора „народни“. Това мнение става особено популярно след като сред хайдутите се появяват хора като Раковски – образовани, които се опитват да създадат една стройна организация в четничеството.

Българският народ не смята, че е грях, нито престъпление незачитането на турската власт или това да я псуваш или анатемосваш заповедите или наредбите ѝ. Въпреки това хората са се съобразявали с нея: „власт е, няма какво да се прави, требва да се зачита, толкоз повече, че който не прави това може да пострада“[17].

На българското обичайно право в годините на османското владичество не са познати престъпленията измяна, предателство, шпионство. Но може да се направи изводът, че като цяло престъпленията против държавната власт са се смятали за опасни.

Бобчев изследва подробно въпросът и за наказанията, налагани според нашето обичайно право. Извършителите на престъпното деяние е трябвало да бъдат наказани, като народът се е ръководел от чувството за справедливост, а не само от желанието за отмъщение. Това е и причината за някои дребни простъпки да не се е търсела отговорност.

Основно наказанията са **мъмрене или глъчка, глоба, бой, запиране, изгонване от село, опозорителни наказания и духовни.**

Глобата е определяна като едно от най-леките наказания. Невъзможността за заплащането ѝ, водела до бой. Налагана е най-често за обида, повреда на чужд имот, кражба.

В еснафските организации едно от най-често налаганите наказания е глоба. Тя е определена парична сума, която виновният плащал на еснафската каса.

Откупът, който е познат на средновековното ни право е използван и по време на османското владичество. Например за убийство на човек в Софийско, Самоковско е следвало да се плати около 30 000 гроша[18]. Освен виновният парите могат да бъдат заплатени от неговите родители. Откуп се дължи и за осакатяване на човек, за убийство на животно. Освен в пари и деецът може да се издължи като даде добитък, храна, жито и т.н.

Боят е едно от най-често налаганите наказания през този период. Той се налага и като допълнително наказание или да замести наложеното. Когато деецът е беден и има много деца, кметът, стареите и отецът могат да вземат решение вместо глоба да му се наложи бой.

В някои случаи се предвижда като допълнително наказание за кражба.

Боят се налага и като дисциплинарно наказание за укорима простъпка по отношение на калфите и чираците.

---

[17] Пак там, с. 100.

[18] Бобчев, Ст., Българско обичайно наказателно право…, с. 119.

Запирането се извършва в частни къщи, изби, дома на попа (обикновено провинила се жена).

Изгонването, като наказание се е използва при прояви на разврат, палежи и др. В Самоковските села, Еленско, Пловдивско това наказание се прилага спрямо „развалени“ жени, защото само по този начин селото щяло да се спаси от „проклетия“ [19]. Родителите имали право да изгонят непризнателните си деца и да ги лишат от наследство. Задругарите също имали право да изгонят някой непристоен член на задругата.

На обичайното ни право е позната отговорността на задругата и общината при налагането на наказанията. Съществувала е практиката задругата да плаща освен данъците, също и глобите и обезщетенията. Тъй като тя е колективна единица, отговаря и за всичките нарушения, извършени от нейните членове. От проучванията и на Д. Маринов също става ясно, че е съществувала тази колективна отговорност и на задругата и на общината. „Цело село изплащало откупа за убийство, сторено в това село, гдето убития е намерен, а убийците не се открият.“[20]

Опозорителните наказания са се налагали с цел чрез публичното унижение да се превъзпита извършителя на престъпното деяние. Освен това са имали ефект и върху останалите членове на обществото. Бобчев разказва, че в някои райони откраднатите от крадеца вещи се накичват по него и се развежда из селото.

Други наказания, които са се прилагали през разглеждания период са т.нар. ***духовни наказания***. Свещениците са имали право да помиряват скараните съпрузи, да съдят и да налагат малки епитимии[21]. Населението от своя страна се отнасяло с уважение към духовните съвети. Църквата е тази институция, която е помагала за запазването на българската култура, обществен и религиозен морал.

С публикациите си в областта на обичайното право Ст. С. Бобчев ни показва различни страници от бита, нравите и обичаите в нашето минало[22]. Разкрива огромното значение, което имат правните обичаи за създаването и развитието на модерното право на Третата българска държава.

С течение на времето ролята на обичайното ни наказателно право значително се ограничава. Тръгнала по капиталистическия път на развитие в българската държава започва процес на рецепция на модерните европейски закони, като в същото време се игнорират обичаите. Забелязал това проф. Ст. С. Бобчев заявява, че обичайното наказателно право е ценен източник на базата, на който следва да се създаде нашето законодателство. Само, когато законът се основава на народните разбирания, той ще бъде справедлив и ще отговаря на потребностите на обществото. Затова Бобчев настоява съвременните законодатели да се ръководят при изготвянето на законите: 1) преди всичко от народните

[19] Пак там, с. 138.
[20] Пак там, с. 125.
[21] Епитимии – духовно наказание.
[22] Ковачев, Р., Философия на историята по страниците на сп. „Българска сбирка“– В: Стефан Савов Бобчев (1853-1940). Живот и дейност-Юбилеен сборник, С., 1999, с.118.

юридически обичаи; 2) старите законодателни паметници, с които разполагаме; 3) турските и каноническите закони, действащи у нас и 4) новите правни погледи на науката и културните съвременни законодателства[23].

Българското обичайно право не успява обаче да намери приложение като официално право. По своята същност то съдържа феодални правни елементи, свързани с натуралното или полунатуралното стопанство. С неуспех завършват всички интересни опити направени за приспособяване на българското обичайно към някои нови форми на обмен в края на XIX в. Всички тези опити за приспособяване не могат да отговорят на обществено-икономическите, политическите и социални нужди на българското общество след Освобождението.

Библиография:

1. Бобчев, Ст., Българско обичайно наказателно право – Сборник за народни умотворения и книжнина, С., 1927.
2. Бобчев, Ст., С., Няколко думи за българското обичайно право–Юридически преглед, кн. VI, година I, 1893.
3. ДВ, бр.40/1896 г.
4. Ковачев, Р., Философия на историята по страниците на сп. „Българска сбирка“– В: Стефан Савов Бобчев (1853-1940). Живот и дейност – Юбилеен сборник, С., 1999.
5. Маринов, Д., Българско обичайно право, С., Изд. АИ „Проф. Марин Дринов“, 1995.
6. Стефан Савов Бобчев (1853-1940). Живот и дейност – Юбилеен сборник, С., 1999.

[23] Бобчев, Ст., С., Няколко думи за българското обичайно право – Юридически преглед, кн. VI, година I, 1893, с. 244.

РАЗВИТИЕ НА УРЕДБАТА ЗА РЕГИСТРАЦИЯ НА ОСЪЖДАНИЯТА В БЮРАТА ЗА СЪДИМОСТ ПРЕЗ ПОСЛЕДНИТЕ 117 ГОДИНИ

гл. ас. д-р Пресиян Марков,
катедра „Наказателноправни науки“ в ЮФ на УНСС
email: pmarkov@unwe.bg

Резюме: *Бюрата за съдимост са създадени през 1904 г. Оттогава до днес те регистрират все повече и повече факти от съдебното минало на осъдените лица. Макар и тази дейност да е необходима за осъществяване на наказателното правосъдие, се забелязват две негативни тенденции – увеличават се броя и продължителността на последиците от осъждането извън наказанието и лицата, които имат достъп до данните за осъдените. Затова регистрацията в бюрата за съдимост трябва да се счита за главна последица от осъждането, тъй като осигурява възможността за осъществяването на всички останали последици от съдимостта.*

Ключови думи: *осъждане, последици от осъждането, регистрация, бюро за съдимост*

EVOLUTION OF THE REGULATION OF CRIMINAL REGISTRATION FOR THE LAST 117 YEARS

chief assist. Pressiyan Markov, PhD
Department of Criminal Law of the Faculty of Law at UNWE

Summary: *The Conviction Registration Service was established in 1904. Since then to present day more and more data about convicts are collected and stored. Although necessary for the due criminal justice process, two negative tendencies arise: there is an exponential growth in the number and duration of collateral consequences, and in the persons, who are allowed to access the conviction data. That is why criminal registration must be considered main consequence of conviction as it ensures the possibility to enforce all other collateral consequences.*

Key words: *criminal conviction, collateral consequences of criminal conviction, criminal registration, Conviction Registration Service*

Регистрацията на осъжданията е позната в Българските земи още от периода на действие на Отоманския наказателен закон от 1858 г. (ОНЗ). Според неговия чл. 33 кратко съдържание от присъдата се е обнародвало чрез залепяне в преддверието на правителствените домове на столицата на областта, в която е издадена присъдата. Още три копия са били изпращани по местоизвършване

на злодеянието, по местожителство на осъдения и по местоизпълнение на присъдата.[1] Преддверията са изпълнявали ролята на регистри, а извлеченията са обслужвали както изпълнението на наказанията, така и прилагането на разпоредбите на чл. чл. 7-8 за налагането на наказания при повторно осъждане. Целта е била постигана доколкото осъдените не са се преселвали в друга област, в която липсва информация за предходната им съдимост. Ограниченото движение на населението в империята осигурявала ефективността на прилагането на разпоредбата. Фактът на осъждането за злодеяние е ставал общоизвестен чрез обнародването, но за престъпленията и простъпките подобна разпоредба липсва.

Наследена от Княжество България същата система продължава да действа (поне на книга) до 1884 г., когато министърът на правосъдието разпорежда подчиненото му министерство да събира и издава справочни ведомости за осъдените лица. Централизацията на събирането на данните се налага поради улеснената миграция. След първите години от въвеждането на справочните ведомости министерството започва да издава по четири книги годишно. Въпреки това данните за осъжданията остават непълни, а издаването им – нередовно. В приетото в края на века българско наказателно законодателство се предвижда окръжните съдилища да водят регистри за постановените от тях осъждания. Тези разпоредби обаче остават неосъществени на практика. Освен това се оценяват като неефективни поради възможността осъденият да се премести на отдалечено място и да скрие осъждането си.[2]

Първия български Наказателен закон от 1896 г.[3] (НЗ от 1986 г.) увеличава правното значение на правилното установяване на предходната съдимост с въвеждането на напълно непознатия за ОНЗ институт на съвкупността. Съгласно чл. 68 от НЗ от 1896 г. правилата за определяне на общо наказание за всички деяния извършени в съвкупност се прилагат и когато лицето е осъдено за тях с различни присъди. Следователно неустановеното предходно осъждане би довело до незаконосъобразно определено наказание. Освен това тройното деление на престъпните деяния на злодеяния, престъпления и простъпки от ОНЗ се заменя с дихотомията престъпления и нарушения, и възниква въпросът как да се въвеждат в регистрите присъдите издадени при действието на ОНЗ.

През 1904 г. влиза в сила Правилник за уреждането на бюро за съдимост в Княжеството[4], чрез който тези проблеми за първи път намират разрешение по модела на Casier Judiciaire действащи във Франция от 1850 г. Бюрото за съдимост трябва да достави сведения за съдебното минало на осъдените с цел

---

[1] Вж. Императорскыйтъ Наказателенъ Законъ. В: Арнаудов, Хр. Пълно събрание на държавныте законы, уставы, наставленія и высокы заповеди на Османската империя. Том четвърти. С., 1886, с. 62-152.

[2] Вж. Докладъ до Негово Царско Височество Княза № 90 от Министъра на правосъдието д-ръ Н. Генадиевъ от 22 ноември 1903 г. В: Правилникъ за уреждането на бюро за съдимость въ Княжеството, С.: Държавна печатница, 1903, с. 4-5.

[3] Утвърден с Указ № 43 от 2 февруари 1896 г., обн. ДВ, бр. 40 от 21 февруари 1896 г., в сила от 1 май 1896 г., отм. Известия, бр. 13 от 13 февруари 1951 г., считано от 13 март 1896 г.

[4] Утвърден с височайши указ № 83 от 27 ноември 1903 г., обн. ДВ, бр. 267 от 2 декември 1903 г., в сила от 1 януари 1904 г., отм. ДВ, бр. 163 от 18 октомври 1928 г., считано от 1 ноември 1928 г.

налагане на справедливо наказание и възпрепятстване упражняването на правата, от които осъденият е лишен. Създават се местни бюра за съдимост към всеки окръжен съд, в които се събират извлеченията от присъдите на родените в окръжието на съда лица. Същите данни за родените извън Княжеството и лицата с неизвестно местожителство се съхраняват в Централно бюро за съдимост към Министерството на правосъдието. На вписване подлежат присъдите за престъпления по НЗ от 1896 г., ако осъдените лица са все още живи и не са навършили 70 г. Не се вписват присъдите за нарушения или престъпни деяния предвидени в специални закони. Присъдите по ОНЗ се вписват, ако съдържат осъждане за злодеяние или престъпление (но не и за простъпка) и са поместени във ведомостите издадени не по-рано от началото на 1893 г. Присъдите, с които се прилага условно осъждане, се вписват на основание чл. 4 от Закона за условното осъждане от 1904 г.[5] Процедурата по вписване се осъществява като за всяка присъда се създава бюлетин, съдържащ данните за осъденото лице, неговите родители, престъплението и наложеното наказание. Бюлетините се изпращат до съответното бюро по месторождение на осъдения, където се подреждат по име и дата на осъждането, и регистрират в азбучен контролен регистър, чрез който данните да се възстановят при евентуални липси. По този начин информацията за едно и също лице се събира на едно място и става достъпна в пълнота, което е значително подобрение в сравнение със системата регистрите към окръжните съдилища. Бюлетините за починалите лица се унищожават, но в контролния регистър имената им не се заличават, а само се отбелязва факта на смъртта им. На унищожаване подлежат бюлетините по обвинения, за които лицата са оправдани, наказателното производство е прекратено поради липса на престъпление или на достатъчно доказателства, както и за отменените при възобновяване на делото осъждания и тези, за които е постановена амнистия. На базата на събраните бюлетини за едно и също лице се издава свидетелство за съдимост, но само в три изчерпателно изброени случая. При започване на наказателно производство, следователят по делото иска за подследственото лице свидетелство, което секретарят на съда му изпраща в тридневен срок. Всички държавни и общински учреждения могат да получат свидетелства за съдимост за всяко лице, ако в изпълнение на службата си имат интерес да узнаят съдебното му минало. А частните лица могат при наличие на „уважителни и сериозни мотиви“ и срещу заплащане на такса да поискат само за себе си такова свидетелство. В последните два случая исканията се отправят до окръжния прокурор, който заповядва на секретаря издаването на свидетелството за учреждение, а за частните лица – само ако намери искането им за основателно. По този начин Княжеският правилник ограничава кръга от субекти, които могат да узнаят данните за съдимостта на лицата в сравнение с имперската система на обнародване на присъдите за злодеяния. Запазва се подходът да не се регистрират всички осъждания, а само тези за престъпленията, защото „… за нарушенията

[5] Утвърден с Указ от 31 декмври 1903 г., под № 95, обн. ДВ, бр. 3 от 5 януари 1904 г., отм. Изв., бр. 13 от 13 февруари 1951 г. По-подробно вж. Костадинова, Р. Условното осъждане по българското наказателно право. С.: Издателство на Нов български университет, 2019.

не може [д]а има нито лишаване от права, нито реабилитация.“[6] Следователно вписването на присъди за нарушения не може да обслужи заявената цел и се явява безсмислено от правна гледна точка.

През 1928 г. се приема нов Правилник за уреждане на бюрата за съдимост в Царството[7], който претърпява две изменения през 1935 г.[8] произтичащи от проведената административно-териториална реформа. Тя довежда до приемането на Закона за устройство на съдилищата от 1934 г.[9], с който мировите съдии се заменят с околийски съдилища, а окръжните съдилища – с областни (чл. 1 и чл. 205). Царският правилник предвижда, че местните бюра за съдимост се намират при всеки областен съд, но дава възможност на министъра на правосъдието да нареди някои местни бюра да останат при съответни околийски съдилища. Запазва се правилото, че присъди за нарушения не се регистрират. Отпада обаче ограничението от Княжеския правилник да се вписват само осъждания за престъпления предвидени от общия наказателен закон, което показва увеличаване на отдаваното значение на специалното наказателно законодателство. Наказването по специални наказателни закони вече също подлежи на регистрация, както и постановените от чуждестранни съдилища актове по отношение на български поданици. На унищожаване подлежат документите за осъжданията на починалите лица и за отменени при възобновяване на делото присъди, но не и бюлетините за присъди, по които лицето е оправдано, делото е прекратено или е постановена амнистия. Процедурата по съставяне, изпращане и класифициране на бюлетините остава в основни линии същата. Въвежда се диференциация в съдържанието на свидетелствата за съдимост, която става възможна заради променените правила за унищожаване на бюлетините. Издаваните за целите на наказателно производство свидетелства включват цялата налична в бюрото информация – „както осъжданията така и отмененията и всички други поправки и изменения“ (чл. 25, ал. 2). Въвежда се изискването държавните, областните и общинските учреждения да са нормативно овластени от закон или правилник да искат свидетелство за съдимост. Освен исканията на частните лица, прокурорът вече е длъжен да проверява и основателността на учрежденските искания. По този начин се ограничават субектите, които могат да разполагат с информация за съдимостта на лицата, а диференциацията на вписваните данни ще послужи като основа на съвременната система на издаване на справки (а не на свидетелства) за съдимост за целите на наказателното производство, включващи и осъжданията, за които има постановена амнистия или реабилитация.

---

[6] Долапчиев, Н. Наказателно право. Том първи. Обща част. Шесто издание. С.: Издателство на БАН, 1945, с. 151, бел. под линия № 1.

[7] Утвърден с указ № 3 от 22 септември 1928 г., обн. ДВ, бр. 163 от 18 октомври 1928 г., отм. ДВ, бр. 298 от 20 декември 1948 г.

[8] ДВ, бр. 199 от 5 септември 1935 г. и бр. 283 от 16 декември 1935 г.

[9] Утвърден с Указ № 174 от 6 ноември 1934 г., обн. в притурка към ДВ., бр.182 от 12 ноември 1934 г., отм. ДВ, бр. 70 от 26 март 1948 г.

Приемането на новата Димитровска конституция[10] в края на 1947 г., която нарича съдилищата „народни“, бива последвано от приемане на Закон за устройството на народните съдилища.[11] Така се стига и до създаването на Правилника за уреждане на бюрата за съдимост от 1948 г.[12] Новият социалистически правилник, за разлика от княжеския и царския, не съдържа разпоредба декларираща целта, която трябва да се постигне чрез функционирането на бюрата за съдимост. Създава се възможност данните за съдимостта да се използват за цели различни от обслужването на наказателното производство и изпълнението на присъдите, която възможност ще се превърне в тенденция през следващите десетилетия. Запазва се разделението на бюрата на централно и местни, но последните се прехвърлят към околийските съдилища. Прехвърлянето към съд от по-нисък ранг едва ли е продиктувано от подценяване значението на дейността на местните бюра, а по-скоро е свързано с увеличаване на броя присъди, които подлежат на вписване. Социалистическият правилник въвежда и едно ново понятие – на регистриране подлежат всички присъди, „с които е наложено наказание лишение от свобода за престъпления“ (чл. 2). Изразът „лишение от свобода“ идва от изменения по-рано същата година чл. 62[13] от НЗ от 1896 г., с което възможността на съда да приспадне предварителния арест от главното наказание се превръща в задължение. Употребата точно на това понятие разширява кръга на наказанията, които трябва да се намалят със срока на предварителното задържане. Преди изменението това са временният строг и лекият тъмничен затвор, а с новото правило се включва и запирането. Използването на понятието „лишение от свобода“ в социалистическия правилник води до намаляване на видовете наказания, които подлежат на вписване, защото така се изключват наложените глоби. Правилата за унищожаване на бюлетините остават непроменени. Основания за унищожаване са само смъртта на осъдения или отмяната на присъдата при възобновяване на делата. Амнистията (но не и помилването) и реабилитацията само се отбелязват. Отпада прокурорският надзор върху издаваните свидетелства за съдимост. Всички искания вече се отправят директно до бюрата за съдимост, а не до прокурора. Липсва отделна регламентация за свидетелствата издавани за целите на наказателното производство. Те се подчиняват на правилата за учрежденските искания и в тях се вписват всички данни с изключение на осъжданията за деяния, които са амнистирани, независимо от това кой орган ги е поискал. Положението, че свидетелства за съдимост могат да се искат само в предвидените в различните закони и правилници случаи, не само се запазва, но започва да се прилага и по отношение на частните лица. Затова логично отпада изискването техните искания да се мотивират, но остава задължително посочването на целта, за която се иска свидетелството. Срещу допълнителна такса частните лица вече могат да искат издаване на свидетелство за съдимост чрез всеки околийски съдия, а не само директно от

[10] Конституция на Народна Република България, обн. ДВ, бр.284 от 6 Декември 1947 г., отм. ДВ., бр. 39 от 18 Май 1971 г.

[11] Обн. ДВ, бр. 70 от 26 март 1948 г., отм. Изв., бр. 92 от 1952 г.

[12] Обн. ДВ, бр. 298 от 20 декември 1948 г., отм. ДВ., бр. 64 от 19 август 1975 г.

[13] § 10 от ЗИД НЗ, обн. ДВ, бр. 80 от 7 април 1948 г.

бюрото за съдимост по месторождението си. Замяната на смъртното наказание задължително се отбелязва в свидетелството, а амнистията, реабилитацията и условното осъждане след изтичане на тригодишен срок – само ако има такова изискване в специален закон. Тази разпоредба всъщност дава право на лица, които не са изрично овластени да искат свидетелства за съдимост от името на държавно учреждение, да узнават за вече загубили наказателноправното си значение осъждания. Създава се и възможност по искане на молителя изрично да се отбележи, че той нито е осъждан, нито е реабилитиран или амнистиран (чл. 30, ал. 3). Следователно липсата на такова уточнение се превръща в косвено указание, че е възможно лицето да няма напълно чисто съдебно минало.

През 1951 г. се приема нов Наказателен закон[14] (НЗ от 1951 г.), с който се променя системата от наказания. Смъртното наказание е запазено, но двата вида тъмничен затвор се заменят със срочно лишаване от свобода, а запирането – с поправителен труд без лишаване от свобода. По тази причина същата година се изменя и действащия от 1948 г. социалистически правилник.[15] Според новите правила в бюрата за съдимост се регистрират присъдите, с които е наложено наказание лишение от свобода или поправителен труд, т.е. започва процес на разширяване на обстоятелствата подлежащи на вписване. Прави впечатление, че липсва изискване да се съставят бюлетини за наложено лишаване от права, което с изоставянето на делението на наказанията на главни и допълнителни на теория би следвало да се счита за самостоятелно такова. Върховният съд обаче изрично в Р. 970-58-III н. о. се произнася в обратен смисъл: „Неправилно се поддържа, че наказанието лишаване от права е самостоятелно наказание.[16] В нашия Наказателен кодекс това наказание се налага винаги заедно с друго наказание. …Обикновено наказанието лишаване от права се налага заедно с наказанието лишаване от свобода. …Все пак трябва да се отбележи, че в НК има престъпни състави, за които, макар и да се предвижда наказание поправителен труд, се налага и лишаване от права.“ Следователно лишаването от права винаги е било вписвано заедно с другото наложено наказание. Добавят се още две основания за унищожаване на бюлетини – обжалване на задочна присъда и искане на тъжителя наказанието за престъпление от частен характер да не се изпълнява. Изрично се предвижда, че в свидетелствата за съдимост искани от частни лица не се вписват осъжданията, за които е налице реабилитация по право или по съдебен ред, но остава възможността това правило да се дерогира със специален закон. Следва да се подчертае обаче, че явно изразът „специален закон“ е бил разбиран в широкия смисъл на всякакъв нормативен акт.

[14] Обн. Изв., бр. 13 от 13 февруари 1951 г., загл. изм. в Наказателен кодекс – Изв., бр. 12 от 1956 г., отм. ДВ, бр. 26 от 2 април 1968 г.

[15] Известия, бр. 102 от 21 декември 1951 г.

[16] В този см. вж. Груев, Л. Наказването за престъпление. С.: Издателство на БАН „Проф. Марин Дринов“, 2020, с. 49 и сл.

Доказателство за това са наредби от 1962 г.[17] и 1975 г.[18] предвиждащи, че в издаваните свидетелства за съдимост на кандидати за отчетническа и материално отговорна длъжност се вписват осъжданията за определени престъпления, въпреки че са реабилитирани за тях.

Правилникът остава в сила до 1975 г. без изменения. Междувременно наказателното законодателство бива кодифицирано и НЗ от 1951 г. се прекръщава в Наказателен кодекс през 1956 г.[19], след което бива отменен със сега действащия НК от 1968 г. (НК)[20]. Въпреки изключителното си значение за българското наказателно право посочените промени не се отразяват на регламентацията на дейността на бюрата за съдимост. Реформите, които довеждат до отмяната на социалистическия правилник са три. В приетата нова Живковска Конституция[21] съдилищата вече не се именуват народни. Това положение се отразява в Закона за устройство на съдилищата от 1952 г.[22] чрез изменение от 1973 г., с което народните съдилища се прекръщават на районни[23]. Същата година се приема и Закона за нормативните актове (ЗНА)[24], който променя вида на нормативния акт, с който следва да се регулира регистрацията на осъжданията. Така две години по-късно се приема Наредба № 466 за организацията и работата на бюрата за съдимост.[25] В нея се отразява промяната на наименованието на съдилищата от най-нисък ранг в районни, към които се организират местните бюра. Според новите правила бюлетини за съдимост се съставят за осъдените на всички предвидени в НК наказания, а не само за лишаване от свобода и поправителен труд. Изключение се предвижда за военнослужещи осъдени на лишаване от свобода до 2 г., друго по-леко наказание или с приложено условно осъждане като техните присъди не подлежат на регистриране. На унищожаване подлежат бюлетините за присъди отменени по реда на надзора и поради възобновяване на делото. Смъртта на лицата вече не е основание за унищожаване. Въвежда се диференциация на издаваните от бюрата документи. За съда, прокуратурата, МВР и местата за лишаване от свобода се издават справки за съдимост, които съдържат всички осъждания с изключение само на тези, за които е постановена амнистия. В останалите случаи се издава свидетелство за съдимост, основанието за искането на което вече не е необходимо да се предвижда изрично в

[17] Наредба № МФ-651 на Министерство на финансите, Министерство на правосъдието, Главна прокуратура на НРБ и Централен съвет на профсъюзите за условията и реда за назначаване и уволняване на лица на отчетнически и материално отговорни длъжности, обн. Изв., бр. 33 от 24 април 1962 г., попр. Изв., бр. 38 от 11 май 1962 г., отм. ДВ, бр. 19 от 7 март 1975 г.

[18] Наредба № 63 за прилагане на Указ № 1074 за ограничаване заемането на отчетнически, материалноотговорни и други длъжности от осъдени лица, издадена от Министъра на финансите и Министъра на правосъдието, обн. ДВ, бр. 19 от 7 Март 1975 г., изм. ДВ, бр. 15 от 22 Февруари 1985 г., отм. ДВ, бр.61 от 10 Юли 2020 г.

[19] Изв., бр. 12 от 10 февруари 1956 г.

[20] ДВ, бр. 26 от 2 април 1968 г.

[21] Конституция на Народна република България, обн. ДВ, бр. 39 от 18 Май 1971 г., отм. ДВ. бр. 56 от 13 юли 1991 г.

[22] Обн. Изв., бр. 92 от 7 ноември 1952 г., отм. ДВ, бр. 23 от 19 март 1976 г.

[23] Обн. ДВ, бр. 88 от 6 ноември 1973 г.

[24] Обн. ДВ, бр. 27 от 3 април 1973 г.

[25] Обн. ДВ, бр. 64 от 19 август 1975 г., отм. ДВ, бр. 57 от 22 юли 1986 г.

нормативен акт. Гражданите трябва да посочат целта, за която искат свидетелство за себе си или за своите починали възходящи, низходящи или съпрузи. Ако смятат, че са реабилитирани по право, те трябва да предоставят доказателства за това. Осъжданията, за които е налице реабилитация се вписват в свидетелството само ако в конкретния случай според закон или указ тя не заличава последиците от осъждането. Учрежденията, предприятията и организациите могат получат свидетелство за съдимост за всяко лице при посочване на конкретна служебна цел, за която им е необходимо. Няма изрично правило, което да предвижда възможност за отказ на основание незаконосъобразна цел на искането. Изводът е, че Наредба 466 увеличава не само регистрираните данни за съдебното минало на осъдените (всички наказания), но разширява и кръга от лица, които могат да ги узнаят (с отпадане на нормативното овластяване).

През 1982 г. НК е допълнен[26] с института на освобождаване от наказателна отговорност (чл. 78а НК)[27]. Това изменение довежда до приемането на нови правила за дейността на бюрата за съдимост в Наредба № 1 от 1986 г.[28], издадена от Министерството на правосъдието на основание § 4 ПЗР и чл. 15 от Закона за устройство на съдилищата (ЗУС) от 1976 г.[29] Интересно е да се отбележи, че посочените разпоредби от ЗУС от 1976 г. не споменават подобна наредба. Следователно наредбата е издадена в разрез с изричната разпоредба на чл. 12 от ЗНА, която гласи: „Актът по прилагане на закон може да урежда само материята, за която е предвидено той да бъде издаден." Вижда се уклонът на социалистическия законодател да не спазва буквата на закона, а да създава норми, когато счита за необходимо, независимо дали са налице формалните предпоставки за това. С Наредба № 1 от 1986 г. наименованията централно и местни бюра се заменят с изразите бюро при районен съд и при Министерството на правосъдието. Бюлетини за съдимост започват да се издават не само за наложените наказания, но и за всички случаи на освобождаване от изтърпяване на наказание (чл. 64 и 66 НК), ненаказуемост на деянието (чл. 158, 182, ал. 3, 183, ал. 3, и 191, ал. 4 НК) и освобождаване от наказателна отговорност (чл. 75 и 78а НК). Правилата за унищожаване на бюлетините, издаването на справки и свидетелства за съдимост остават същите с две изключения – осъжданията, за които е налице реабилитация не се вписват в справката за съдимост (а не само в свидетелството), когато това не се изисква от специален закон или указ; въвежда се и отделна справка за прилагането на освобождаването от наказателна отговорност. По този начин в бюрата за съдимост вече се регистрират не само данни за осъжданията на лицата, а и случаите, при които те не са осъдени. Не напълно законосъобразното съществуване и прилагане на Наредба № 1 обаче продължава и през следващия, демократичен период. ЗУС от 1976 г. бива отменен с приетия през 1994 г. Закон

[26] ДВ, бр. 28 от 9 април 1982 г.

[27] По подробно вж. Минев, П. Освобождаване от наказателна отговорност по чл. 78а от Наказателния кодекс. С.: Фенея, 2012.

[28] Наредба № 1 от 9 юни 1986 г. за организацията и работата на бюрата за съдимост, обн. ДВ, бр. 57 от 22 юли 1986 г.

[29] Обн. ДВ, бр. 23 от 19 март 1976 г., отм. ДВ, бр. 59 от 22 юли 1994 г.

за съдебната власт[30] (ЗСВ), в чиито ПЗР не се съдържа изрична разпоредба, че подзаконовите актове, издадени в изпълнение на отменения закон остават в сила, доколкото не противоречат на разпоредбите на новия ЗСВ (каквото е изискването на чл. 13, ал. 2 ЗНА). Следователно с влизането му в сила Наредба № 1 се счита за изгубила сила съгласно чл. 13, ал. 1 ЗНА. Новият съдоустройствен закон не предвижда издаването на нов акт за регулиране дейността на бюрата за съдимост. В крайна сметка обаче Министерството на правосъдието издава нова наредба чак през 2000 г., което повдига въпроса кой е бил действащият нормативен акт в този шестгодишен период. Нито ЗСВ от 1994 г., нито някой от издадените в негово изпълнение подзаконови актове съдържа правила за дейността на бюрата за съдимост. Строго формално погледнато такава уредба е липсвала. Но всъщност се оказва, че според Министерството на правосъдието Наредба № 1 от 1986 г. продължава да действа и да се прилага до 2000 г. Доказателство за тази позиция е изричното препращане към нея в друга наредба[31] на същото министерство от 1995 г.

През 2000 г. се приема нова Наредба № 1[32] на основание § 16 от ПЗР на ЗСВ от 1994 г., с който изпълнението на закона се възлага на министъра на правосъдието. Липсата на изрична разпоредба за приемане на правила за дейността на бюрата за съдимост обяснява и шестгодишното закъснение на създаването им. С Наредба № 1 от 2000 г. се въвежда електронен архив на бюлетините за съдимост. Почти веднага след приемането на наредбата се отменя станалото традиционното от 1975 г. изключение определени осъждания на военнослужещи да не се регистрират.[33] Отмяната на присъдата при възобновяване на делото престава да е основание за унищожаване на бюлетина за съдимост. Остава единствено възможността специална експертна комисия да прецени дали бюлетина да се унищожи, но не по-рано от изтичането на 100 г. от рождението на осъденото лице. Разширява се кръга от лица, които могат да искат свидетелства за съдимост с включването на органи на чужди държави, които са оправомощени от международен договор да получат информация за своите граждани. Данните за прилагането на освобождаването от наказателна отговорност по чл. 78а НК се включват служебно в справките за съдимост наравно с всички осъждания на лицето. Реабилитацията и амнистията се отбелязват в справките заедно с данните за осъждането, за което са налице. Останалите разглеждани правила не са съществено изменени в сравнение с предходните две наредби. Правилата за регистрацията на осъжданията вече не допускат изключения, а справките и свидетелствата за съдимост са изцяло диференцирани.

---

[30] Обн. ДВ, бр. 59 от 22 юли 1994 г., отм. ДВ, бр. 64 от 7 август 2007 г.

[31] Вж. чл. 66 от Наредба № 28 за функциите на служителите в помощните звена и канцеларията на районните, окръжните, военните и апелативните съдилища, приета от Министерството на правосъдието, обн. ДВ, бр. 30 от 31 март 1995 г., отм. ДВ, бр. 95 от 26 октомври 2004 г. Наредбата е издадена в изпълнение на чл. 188, ал. 3 от новия ЗСВ от 1994 г., въпреки че този текст изрично предвижда издаването на правилник, а не на наредба.

[32] Наредба № 1 от 24 януари 2000 г. за организацията и работата на бюрата за съдимост, издадена от Министерството на правосъдието, обн. ДВ, бр. 10 от 4 февруари 2000 г., отм. ДВ, бр. 24 от 4 март 2008 г.

[33] ДВ, бр. 54 от 4 юли 2000 г.

Приемането на България за държава-членка на Европейския съюз на 1 януари 2007 г. бива последвано от влизане в сила на сега действащия Закон за съдебната власт (ЗСВ от 2007 г.)[34] през същата година. Неговия чл. 77, ал. 4 създава изрично задължение на министъра на правосъдието да регулира дейността на бюрата за съдимост с наредба. В изпълнение на тази разпоредба се приема Наредба № 8 от 26 февруари 2008 г. за функциите и организацията на дейността на бюрата за съдимост, която действа и понастоящем с последващи изменения и допълнения.[35] Тази наредба въвежда разпоредбите на Рамково решение 2009/315/ПВР на Съвета от 26 февруари 2009 г. относно организацията и съдържанието на обмена на информация, получена от регистрите за съдимост, между държавите членки и Решение 2009/316/ПВР на Съвета от 6 април 2009 г. за създаване на Европейска информационна система за регистрите за съдимост (ECRIS) в изпълнение на чл. 11 от Рамково решение 2009/315/ПВР.[36] За изпълнение на посочената цел се създава Централен автоматизиран електронен регистър „Съдебен статус“ към Министерството на правосъдието, който всъщност представлява дигитален вариант на книгите със справочни ведомости, издавани от министерството в периода 1884-1903 г. Възстановено е именуването на бюрото за съдимост при него като централно. Бюрата при районните съдилищата обаче не се наричат местни. Всички бюра обслужват попълването на регистъра с данни и издават свидетелства и справки за съдимост. Свидетелства могат да се получат само от частни лица. При настъпила амнистия или реабилитация осъжданията се вписват след преценка дали тези обстоятелства следва да се отразят в свидетелството за съдимост, предвид целта, за която то се иска. На учрежденията и ведомствата вече се издават справки (а не свидетелства) за съдимост, ако по закон имат право да получават такива сведения. Трудно е да се прецени реалният ефект от това правило. От една страна то възстановява изискването учрежденията и ведомствата да са изрично овластени да разполагат с информация за съдебното минало на лицата. От друга страна обаче им се предоставят всички данни, включително и за осъжданията, за които е налице амнистия или реабилитация. Т.е. едновременно се ограничават лицата с достъп, но се увеличава обемът на разгласяваната информация. Освен това съгласно чл. 10 от GDPR[37] данните свързани с присъди също подлежат на защита, а Наредба № 8 и законите, които дават право на достъп до данните, не гарантират, че получателят е администратор на лични данни.

Направеният исторически преглед на уредбата на регистрацията на осъжданията в България позволява да се направят следните изводи:

---

[34] Обн. ДВ, бр. 64 от 7 август 2007 г.

[35] Обн. ДВ, бр. 24 от 4 Март 2008 г., изм. и доп. ДВ, бр. 14 от 12 Февруари 2013 г., попр. ДВ, бр. 15 от 15 Февруари 2013 г., изм. и доп. ДВ, бр. 58 от 15 Юли 2014 г., изм. и доп. ДВ, бр. 78 от 9 Октомври 2015 г., изм. и доп. ДВ, бр. 18 от 27 Февруари 2018 г., изм. и доп. ДВ, бр.67 от 28 Юли 2020 г.

[36] ОВ, L 93 от 7 април 2009 г.

[37] Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО (Общ регламент относно защитата на данните), обн. ОВ, L 119/1 от 4 май 2016 г.

1. Правилата уреждащи бюрата за съдимост се предвиждат и променят независимо от развитието на наказателното право, а по-скоро следват изменения в съдоустройствените закони.
2. Ясно се вижда трайна тенденция да се регистрират всички възможни факти от съдебното минало на лицата, както и да отпадат основанията за заличаването им. Лицата се водят осъждани за цял живот и дори след смъртта си.[38]
3. Въвеждането на освобождаването от наказателна отговорност е израз на хуманизма в аспекта му за ограничаване на наказателната репресия.[39] А регистрирането и обнародването на приложението на този институт е абсолютен негатив на посочения принцип и води до необосновано нарушаване на права. Например предвидените в девет действащи закона[40] ограничения за освободените от наказателна отговорност засяга за цял живот трудовите права на неосъдени лица, тъй като те не могат да бъдат реабилитирани.[41]
4. Бюрата за съдимост вече не обслужват толкова наказателното правосъдие, колкото прилагането на множеството нормативни актове, които предвиждат последици от осъждането различни от наказанието.[42]
5. Регистрацията на осъжданията се превръща в главна последица извън наказанието, защото вписването на присъдата в регистъра позволява реализацията на всички други вторични последици от съдимостта.

Бъдещите промени на регламентацията на дейността на бюрата за съдимост следва да бъдат съобразени с тенденциите на хуманизиране на наказателното право. Издаваните справки за съдимост следва да обслужват основно наказателното производство с оглед налагане на справедливо наказание и неговото изпълнение. За държавните органи трябва да се издават свидетелства за съдимост без посочване осъжданията, за които има амнистия или реабилитация. Нормативно предвидените възможности учреждения и ведомства да искат служебно информация за съдебното минало на гражданите трябва да се ограничи само до случаите, в които самите лица имат възможност да предоставят свидетелство с непълни данни като не посочат точната му цел. Следва да се въведе изискване получаващите организации задължително да са администратори на лични данни. Ограниченията на правата на неосъдени лица задължително трябва да отпаднат като противоречащи на чл. 31, ал. 4 и 5 от Конституцията

[38] За недопустимостта на перманентното състояние на съдимост вж. Марков, Р. За допустимостта на реабилитацията при изтекла давност по чл. 82 НК. Съвременно право, кн. 1 от 2013 г., с. 7 и сл.

[39] По-подробно вж. Ненов, И. Наказателно право на РБ. Обща част. Книга втора. Нова редакция Ал. Стойнов. С.: Софи-Р, 1992, с. 17.

[40] Вж. Закон за военното разузнаване, Закон за горите, Закон за ДАНС, Закон за Държавна агенция „Разузнаване“, Закон за НСО, Закон за противодействие на корупцията и отнемане на незаконно придобито имущество, Закон за специалните разузнавателни средства, Закон за съдебната власт и Изборен кодекс.

[41] По подробно вж. Илкова, Р. Реабилитацията по българското наказателно право. С.: Сиби, 2015.

[42] Последици от съдимостта са предвидени Конституцията, 129 закона, 44 правилника, 89 наредби, 3 постановления и 2 инструкции.

на РБ.[43] Това са минималните стъпки за осигуряване на правова държава в областта на наказателното правосъдие.

Библиография:

1. Арнаудов, Хр. Пълно събрание на държавните законы, уставы, наставленія и высокы заповеди на Османската империя. Том четвърти. С., 1886.
2. Груев, Л. Наказването за престъпление. С.: Издателство на БАН „Проф. Марин дринов“, 2020.
3. Долапчиев, Н. Наказателно право. Том първи. Обща част. Шесто издание. С.: Издателство на БАН, 1945.
4. Илкова, Р. Реабилитацията по българското наказателно право. С.: Сиби, 2015.
5. Марков, Р. За допустимостта на реабилитацията при изтекла давност по чл. 82 НК. Съвременно право, кн. 1 от 2013 г.
6. Минев, П. Освобождаване от наказателна отговорност по чл. 78а от Наказателния кодекс. С.: Фенея, 2012.
7. Ненов, И. Наказателно право на РБ. Обща част. Книга втора. Нова редакция Ал. Стойнов. С.: Софи-Р, 1992.
8. Правилникъ за уреждането на бюрата за съдимость въ Царството. С.: Министерство на правосъдието, 1942.
9. Правилникъ за уреждането на бюро за съдимость въ Княжеството. С.: Държавна печатница, 1903.

[43] Аргументи в тази посока има в РКС № 7 от 2016 г., обн. ДВ, бр. 49 от 28 юни 2016 г.

СРАВНИТЕЛНОТО НАКАЗАТЕЛНО ПРАВО В УСЛОВИЯТА НА ЕВРОПЕИЗАЦИЯ НА НАЦИОНАЛНИТЕ НАКАЗАТЕЛНИ ЗАКОНОДАТЕЛСТВА

гл. ас. д-р Петя Митрева,
катедра „Наказателноправни науки“ в ЮФ на УНСС
email: pmitreva@unwe.bg

Резюме: *Докладът анализира значението на сравнителното наказателно право в условията на европеизация на наказателноправните системи на държавите-членки. Авторът застъпва становището, че наказателното право на ЕС повлиява не само особената част, а също институтите на общата част на наказателните законодателства. Това налага необходимостта сравнителноправните изследвания да бъдат насочени към функционалното значение на инситутите на общата част на наказателното право. Този подход ще позволи да се изследва по-задълбочено ефективността на правни норми и институти, които се транспонират в националните наказателни законодателства на държавите-членки.*

Ключови думи: *сравнително наказателно право, наказателно право на Европейски съюз, национални наказателноправни системи, особено тежка престъпност с трансгранично измерение.*

COMPARATIVE CRIMINAL LAW IN THE CONDITIONS OF EUROPEANIZATION OF NATIONAL CRIMINAL LEGISLATION

Chief Assist. Petya Mitreva, PhD
Department of Criminal Law of the Faculty of Law at UNWE

Summary: *The report analyzes the importance of comparative criminal law in the context of the Europeanisation of Member States' criminal law systems. The author argues that EU criminal law influences not only the special part of criminal law, but also the general part legal institutes. It necessitates comparative research to focus on the functional significance of the institutions of the general part of criminal law that are inevitably influenced by EU law. This approach will make it possible to examine in more depth the effectiveness of the legal rules and institutions transposed into the national criminal law of the Member States.*

Key words: *European Union Criminal Law, national criminal law systems, criminal law principles, particularly serious crime with a cross-border dimension.*

Формирането на съвременния облик на наказателноправната наука и законодателство в Европа следва историческите, политически и социални процеси на европейския континент.

В исторически аспект идеите на Просвещението и основната концепция за законоустановеността на престъпленията и наказанията[1] поставят началото на кодификацията на наказателните законодателства по модел на Наполеоновия кодекс от 1810 г. Това е доказателство за непрекъснатото взаимодействие и взаимното влияние между националните наказателноправните системи. Въпреки различията си, англосаксонската правна система и континенталната правна система се основават на общи принципи – принципът на хуманизма, принципът на законността, принципът на справедливостта и принципът на вината, които са фундаментът на всяка наказателноправна система от съвременен тип. За взаимодействието между националните наказателноправни системи решаваща роля играе и развитието на международната и регионалната система за защита на основните човешки права. В областта на наказателното право са приети редица международни актове на ООН и Съвета на Европа[2], които пряко повлияват наказателноправните системи на европейските държави. Взаимодействието между правните системи водя до повишаване на ролята на закона в страните от англосаксонския свят и *увеличаване на влиянието на тълкувателната практика на съдилищата в страните с континентален* тип правна система. Тези процеси *оказват благоприятно влияние върху възникването на наказателното право на Европейския съюз, чрез което се осъществява* хармонизирането на наказателните законодателства на държавите-членки на ЕС.

Европеизацията на националните правни системи[3] поставя нови предизвикателства пред сравнителното наказателно право. Сравнителният подход позволява да се съпоставят отделните национални наказателноправни системи с наднационалното (съюзно) наказателно право. Този подход се използва в редица научни изследвания, посветени на влиянието на наказателното право на ЕС върху съответната национална правна система. Но далеч по-малко изследвания са посветени на въпроса какъв е ефектът на влиянието на правото на ЕС върху националните правни системи в сравнителен план. Анализът на този въпрос има определящо значение за това дали общата наказателна политика на ЕС постига своите цели, насочени към по-ефективно противодействие на транснационалната престъпност.

---

[1] Този принцип е възприет от представителите на класическата школа в наказателното право. Вж. Малиновский, А. А., Сравнительное уголовное право. Учебник (2-е издание, дополненное и переработанное), Издательство „Юрлитинформ“ Москва 2016, с. 168-170.

[2] Конвенцията на ООН срещу трансграничната организирана престъпност, Конвенцията на Съвета на Европа за предотвратяване на тероризма, Варшава, 16 май 2005 г. и допълнителен протокол към нея от 22 октомври 2015 г.; Конвенцията на Съвета на Европа за борба с трафика на хора от 2005 г., Конвенцията на Съвета на Европа. за престъпления в кибернетичното пространство от 23 ноември 2001 г. и др.

[3] Под европеизация в настоящия доклад се разбира влиянието на наказателното право на ЕС върху националните наказателноправни системи. Повече по въпроса за европеизацията в правото: Grabbe Heather, The EU's Transformative Power Europeanization Through Conditionality in Central and Eastern Europe, USA, 2006, p. 4

Създаването на ЕС неминуемо води до възникването и развитието на негов собствен правен ред, различен от националните правните системи на държавите-членки. Първите учредителни договори не предвиждат компетентност на Съюза в областта на наказателното право, *тъй като правото да се наказва винаги е било проявление на националния суверенитет*[4]. Но създаването на вътрешния пазар, политиките на Съюза и неговите ценности предпоставят необходимостта от обща, наднационална наказателна политика за защита на обществените отношения с наднационално значение. Това, което прави възможна общата наказателна политика на ЕС са наказателноправните принципи, които стоят в основата на всяка наказателноправна система, концепцията, че престъплението е най-тежкия вид правонарушение, което изисква налагането на наказателноправни мерки за въздействие, както и принципите на правовата държава, демокрацията, защитата на човешките права като общи ценности на държавите членки.

След влизане в сила на Лисабонския договор, законодателната активност на Съюза се осъществява въз основа на чл. 83, пар. 1 от Договора за функционаране на Европейския съюз. Разпоредбата предвижда, че Европейският парламент и Съветът, чрез директиви, в съответствие с обикновената законодателна процедура, могат да установят минимални правила относно определянето на престъпленията и на санкциите в областта на особено тежката престъпност с трансгранично измерение, произтичащо от естеството или последиците на тези деяния или от особена необходимост за общо противодействие. Тези области на престъпност са: тероризъм, трафик на хора и сексуална експлоатация на жени и деца, незаконен трафик на наркотици, незаконен трафик на оръжия, изпиране на пари, корупция, фалшифициране на платежни средства, компютърна престъпност и организирана престъпност.

Задължението за транспониране на наказателнопрвавните разпоредби на национално ниво цели едно и също поведение да се третира като престъпление на територията на целия ЕС, като по този начин да се гарантира правна сигурност, равно третиране на извършителите на престъпления и равни условия за защита от най-сериозните посегателства срещу върху универсалните ценности: човешко достойнство, свобода, равенство и солидарност, зачитане на правата на човека и основните свободи, на които се основава Съюзът.[5]

На пръв поглед анализът на чл. 83, пар.1 от ДФЕС създава впечатление, че правото на ЕС повлиява особените части на наказателните законодателства. Това разбиране стои в основата на Докладите на Европейската комисия за транспонирането на директивите в националното наказателно законодателство. Методът, който се използва е сравнително-правният като промяната в националното законодателство се съпоставят с изискванията на съответната директива. Но

[4] Относно компетентността на ЕС в материалното наказателно право (substantive criminal law) вж. Костадинова, Р. Компетентност на Европейският съюз в областта на наказателното право, Международна научна конференция „Широката сигурност“, том 2, с. 446-451.

[5] Т.2 от Директива (ЕС) 2017/541 на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2017 година относно борбата с тероризма и за замяна на Рамково решение 2002/475/ПВР на Съвета, и за изменение на Решение 2005/671/ПВР на Съвета.

социалният характер на целите на наказателната политика на Съюза, насочени към повишаване на ефективността на борбата срещу трансграничната престъпност, изисква използването и на функционалния метод на сравнение, чрез който да се анализира функцията на транспонираната норма или институт в националното право[6]. Използването на функционалния метод на сравнение се обосновава не само от съображенията за ефективност на общата, наднационална политика за противодействие на особено тежката престъпност. Функционалното сравнение на транспонираните разпоредби в отделните държави-членки би спомогнало за решаването на редица проблеми, които до момента не са намерили категоричен отговор в науката. Така например, съгласно чл. 3 от Директива 2011/36/ ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2011 г. относно предотвратяването и борбата с трафика на хора и за защита на жертвите от него и за замяна на Рамково решение 2002/629/ПВР на Съвета: *„Дървавите-членки предприемат необходимите мерки, за да гарантират, че подбудителството, помагачеството и опитът за извършване на престъпление, посочено в чл. 2 от Директивата са наказуеми.* Въпреки, че всяка държава-членка разполага със известна свобода при избора на конкретните методи и средства, посредством които да гарантира наказателна отговорност за акцесорните съучастници и опита, все пак трябва да се има предвид различното съдържание и обем, които се влагат в националните понятия за опит, подбудителство и помагачество. Защото именно от това зависи дали дадено поведение ще се третира по аналогичен начин и ще породи наказателна отговорност, съгласно националните наказателни закони, което е и целта на наказателната политика на ЕС.

Още повече въпроси възникват при анализа на чл. 8 от Директива 2013/40/ ЕС на Европейския парламент и Съвета от 12 август 2013 г. относно атаките срещу информационните системи и за замяна на Рамково решение 2005/222 ПВР на Съвета. Разпоредбата задължава държавите- членки да гарантират, че подбудителството и помагачеството за извършване на престъпленията по чл. 3-7 е наказуемо като престъпление. Това задължение поставя различни възможности за държавите – членки, в зависимост от това дали съгласно националната правна система наказателната отговорност за акцесорните съучастници възниква с деянието на извършителя, или отговорността им се поражда на собствено основание.

Посочените примери показват, че неминуемо законодателната дейност на европейските институции в областта на най-тежките престъпления с трансграничен характер повлиява и общите части на наказателните законодателства, което произтича и от диалектическата връзка между общата и особената част на наказателните кодекси.

Анализът на директивите, които въвеждат задължение за криминализация на деяния в десетте престъпни области показва, че наред с тежки, увреждащи престъпления, държавите са задължени да криминализират и деяния в ранен етап от въздействието върху обекта, например предоставяне на обучение с цел

[6] Малиновский, А. А., Сравнительное уголовное право. Учебник (2-е издание, дополненное и переработанное), Издательство „Юрлитинформ“ Москва 2016, с.22-23.

тероризъм, пътуване с цел тероризъм[7], неправомерен достъп до информационна система или част от нея, когато е извършен чрез нарушаване на мярка за сигурност, образуването, ръководенето или членуването в организирана престъпна група (което по своята същност е предварителна престъпна дейност със значително завишена обществена опасност спрямо обикновеното съучастие).

Областите на нормотворческа компетентност на Съюза в областта на тежката престъпност изискват установяване на наказателна отговорност на етап, преди да е настъпило увреждане на обществените отношения, които са обект на защита. В европейски контекст тази превантивна функция се осъществява посредствоом два основни подхода:

Изместване на наказателната отговорност напред във времето чрез криминализацията на деянията, в етап, преди увреждането на обекта. По този начин предварителна престъпна дейност, аналогична на приготвлението и опита се третира като довършено престъпление.

Въвеждане на наказателна отоворност за задружна престъпна дейност, която се третира различно, спрямо съучастието.

Чрез двата подхода за реализиране на ранна наказателноправна защита се преодоляват националните различия по отношение на понятието за приготовление, опит и съучастие, както и различните законодателни решения за наказуемостта на стадиите и момента на възникването на наказателната отговорност за съучастниците. Въпреки това обаче, все още хармонизацията на наказателните законодателства в държавите-членки на ЕС е далеч от желания резултат. Дори при стриктно спазване на изискванията на съответната директива, различното приложно поле на стадиите и съучастието в националните законодателства ще доведе до различни правила за наказуемост на едно и също деяние в отделните държави. И не на последно място, въпреки, че чл. 83, пар.1 от ДФЕС установява правомощие на европейските институции да установяват минимални правила по отношение на санкциите при спазване на изискването за ефективност, пропорционалност и възпиращ ефект, дори и в случаите, когато дадено престъпление е наказуемо с еднакви по вид и размер санкции в отделните държави, различното приложение на института на замяната на едно наказание, с друго, по леко по вид, както и на институтите на освобождаване от наказателна отговорност и условно осъждане ще породят различни по съдържание и тежест наказателноправни последици за извършеното престъпление.

Изложеното налага извод, че наказателното право на ЕС е в своя начален стадии на развитие. Въпреки, че вторичното законодателство установява минимални правила относно престъпленията и санкциите в редица области на

---

[7] Относно наказателноправната защита от тероризъм в ЕС вж. Костадинова, Р. Наказателноправна защита от тероризъм. Някои аспекти на наказателното право на ЕС и международното наказателно право. Годишник на Департамент Право 2015, година четвърта, София: Нов български университет, 2016, с. 299-311; Костадинова, Р. Директива (ЕС) 2017/541 на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2017 година относно борбата с тероризма и промените в българското наказателно законодателство. В: Асиметрични заплахи, хибридни войни и влиянието им върху националната сигурност. Сборник научни трудове. София, Издател: Научно-технически съюз по машиностроене „Индустрия-4.0“, 2018, с. 338-347.

особено тежка престъпност, за постигането на целите на по-ефективното противодействие на престъпността в рамките на ЕС са необходими по-задълбочени сравнителни изследвания както относно ефекта от транспонирането на съответната норма или институт в националната правна система, така и сравнителен анализ на „транспонираните“ разпоредби на отделните наказателни законодателства на държавите-членки, включващ приложното поле на институтите на общата част на наказателните им законодателства.

Библиография:

1. Grabbe Heather, The EU's Transformative Power Europeanization Through Conditionality in Central and Eastern Europe, USA.
2. Костадинова, Р. Наказателноправна защита от тероризъм. Някои аспекти на наказателното право на ЕС и международното наказателно право. Годишник на Департамент Право 2015, година четвърта, София: Нов български университет.
3. Костадинова, Р. Директива (ЕС) 2017/541 на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2017 година относно борбата с тероризма и промените в българското наказателно законодателство. В: Асиметрични заплахи, хибридни войни и влиянието им върху националната сигурност. Сборник научни трудове. София, Издател: Научно-технически съюз по машиностроене „Индустрия-4.0“, 2018.
4. Костадинова, Р. Компетентност на Европейският съюз в областта на наказателното право, Международна научна конференция „Широката сигурност“, том 2.
5. Малиновский, А. А., Сравнительное уголовное право. Учебник (2-е издание, дополненное и переработанное), Издательство „Юрлитинформ“ Москва 2016.

ИЗПЪЛНИТЕЛНИТЕ ДЕЯНИЯ В СЪСТАВА НА ПРЕСТЪПЛЕНИЯТА ПО ЧЛ. 234 НК

гл. асистент д-р Стоян Стойков
катедра „Наказателноправни науки“ в ЮФ на УНСС стопанство
email: stoykov.so@gmail.com

Резюме: *Разпоредбата на чл. 234 НК е израз на наказателноправната защита на обществените отношения, свързани с правилното функциониране на стопанските отрасли, чиито стоки са поставени под особен данъчен режим. Касае се за акцизни стоки по смисъла на чл. 2 от Закона за акцизите и данъчните складове (ЗАДС) и в частност – алкохол, алкохолни напитки и тютюневи изделия.*

Редакцията на чл. 234 НК след измененията, обнародвани в ДВ, бр. 7 от 22 януари 2019 г., разширява значително обхватът на защита посредством предвидените форми на изпълнителни деяния, като заедно с това поставя проблеми пред правоприлагащите органи относно правилното и точно приложение на закона.

В настоящия доклад се изследват въпросите, свързани с формата на изпълнителните деяния по чл. 234 НК преди и след посочените по-горе изменения, като специално внимание се обръща и на възприетото от Върховен касационен становище по повод законодателната инициатива в тази насока.

Ключови думи: *наказателно право, акциз, изпълнително деяние, наказателна отговорност, стопански отрасли*

THE EXECUTIVE ACTS IN THE COMPOSITION OF THE CRIMES UNDER ART. 234 PC

chief assist. Stotyan Stoykov, PhD
Department of Criminal Law of the Faculty of Law at UNWE

Summary: *The provision of Art. 234 of the Penal Code is an expression of the criminal law protection of public relations related to the proper functioning of economic sectors, whose goods are placed under a special tax regime. It concerns excise goods within the meaning of Art. 2 of the Law on Excise Duties and Tax Warehouses and in particular – alcohol, alcoholic beverages and tobacco products.*

The wording of Art. 234 of the Penal Code after the amendments promulgated in the State Gazette, no. 7 of 22 January 2019, significantly expands the scope of protection through the envisaged forms of enforcement acts, while at the same time posing problems for law enforcement authorities regarding the correct and accurate application of the law.

This report examines the issues related to the form of executive acts under Art. 234 of the Penal Code before and after the above-mentioned amendments, paying special attention to the opinion adopted by the Supreme Cassation on the legislative initiative in this direction.

Key words: *excise duty, executive act, criminal liability, economic branches*

Престъпленията, предвидени в законните състави на чл. 234 НК, заемат своето систематично място в Глава Шест „Престъпленията против стопанството“, раздел II „Престъпления против отделните стопански отрасли“.

Необходимостта от изясняването на някои въпроси относно приложението на законните състави на чл.234 ал.1, ал. 2 и ал. 4 НК е продиктувано, както от противоречивата съдебна практика, така и от въвеждането на нови престъпни състави в редакцията на този член след измененията, обнародвани в ДВ, бр. 7 от 22 януари 2019 г.

Считам, че въпросите относно визираните престъпни деяния и съпътстващите ги квалифициращи признаци добиват все по-голяма значимост с оглед защита на финансовите интереси на ЕС, в частност – на финансовата система на Република България. Би могло да се каже, че въпросните деяния не са единствено проблем на държавата, тъй като в много случаи те се превръщат в проблем на Общността. Това ги прави актуални към ден-днешен, тъй като те са поставени под особен мониторинг от страна на ЕС. Наблюдението, разбира се, не е съсредоточено единствено върху ограничаването на разпространението на акцизни стоки без бандерол, когато по закон се изисква такъв, и върху тяхното производство и съхранение, върху производството на суровини, машини и съоръжения за тяхната направа.

Българската държава като част от Общността и при съблюдаване на редица общностни нормативни актове, се задължи да промени наказателноправната си политика с цел ограничаване на злоупотребите с акцизни стоки, макар и преди това в Наказателния кодекс да съществуваха текстове, които предвиждат наказания за осъществяването на престъпни деяния по отношение на охраняването на акциза като косвен данък и на бандерола като ценна книга, чиято задача е удостоверяването на заплатен акциз.

С най-голяма значимост за осъществените законови промени се отличават предложенията на прокуратурата и разследващи органи, тъй като те са и инициатори на същите, а и изхождат от практиката им. Въпреки това текстовете са много общо формулирани, не дават пълна картина нито от страна на обекта на посегателство, нито от страна на субекта, нито пък охраняват всички стоки, подлежащи на акцизно облагане. Акцентът е поставен само и единствено върху алкохола, алкохолните стоки и тютюневите изделия. Липсват текстове за другите акцизни стоки съгласно чл. 2 ЗАДС, като например, горивата и техните производни и аналози. Защо определени действия не са криминализирани е дискусионен въпрос. Макар настоящето изследване да има претенцията за всеобхватно, то следва да се съсредоточи върху съществуващите положения в момента и проблемите, свързани с тях, а що се касае до онези, които не са

криминализирани, то бих предложил да бъдат с оглед по-ефективна защита на обществения интерес.

От анализа на престъпните състави е видно, че се сочат различни деяния, чиято насоченост е в това да избегнат заплащането на акциз, като по този начин ценовата ставка на продуктите е сравнително по-ниска от пазарната, което предполага блокиране на стопанския отрасъл в реализирането на продукцията си при равни икономически условия.

Разпоредбата на чл.234, ал.1 НК предвижда две изпълнителни деяния, *„разпространи“* или *„държи“* акцизни стоки без бандерол, когато такъв се изисква по закон:

Чл. 234. (Отм. – ДВ, бр. 1 от 1991 г., нов – ДВ, бр. 107 от 1996 г.) (1) (Изм. – ДВ, бр. 92 от 2002 г., изм. – ДВ, бр. 75 от 2006 г., в сила от 13.10.2006 г., изм. – ДВ, бр. 26 от 2010 г., изм. – ДВ, бр. 7 от 2019 г.) Който разпространява или държи акцизни стоки без бандерол, когато такъв се изисква по закон, в немаловажни случаи, се наказва с лишаване от свобода от една до шест години и глоба до 10-кратния размер на пазарната цена на разпространяваните стоки, както и с лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 7.

Тълкуването на думата *„разпространение“* е синоним на думата масовост, област на действие, обсег, обхват[1]. Очевидно, използването от законодателя точно на тази дума има за цел да обхване възможно най-широк кръг на действие.

В настоящия случай под *„разпространение“* се има предвид всякаква форма на отчуждаване на въпросните стоки.

Възможно е то да се изрази възмездно или безвъзмездно. Възмездно ще бъде, когато лицето, което разпространява, получава насрещна престация, независимо дали тя ще бъде в стоков или паричен еквивалент.

Безвъзмездно ще е тогава, когато деецът, който разпространява, не получава нищо в замяна, но въпреки това той осъществява изпълнителното деяние.

Впрочем законът не се интересува дали деецът извършва възмездни или безвъзмездни сделки, важното тук е, че последният разпространява по какъвто и да е начин акцизни стоки без бандерол, когато по закон се изисква такъв. Това е и определящото, деянието – разпространение, чрез него субектът ще увреди общественото отношение, когато той по някакъв начин участва в разместването на местоположението на посочените в закона стоки. В действителност, субект на това престъпление може да бъде и лице, което никога не е виждало стоката или никога не е третирало последната като своя, или никога не е установявало върху нея фактическа власт, но същото е знаело за нейното съществуване и целенасочено я разпространява посредством друг.

Първата форма на изпълнителното деяние – разпространението на акцизни стоки без бандерол, има за цел да обхване движението на такъв тип стоки в пространството.

Възможните стоки без бандерол, когато по закон се изисква такъв и които могат да бъдат разпространявани, биват алкохола, алкохолните напитки (с изключение на бира и вино), тютюневите изделия, към които спадат насипни

[1] Синонимен речник, http://sinonimen.onlinerechnik.com

тютюни за пушене, цигари, пури и пурети. Криминализирането на тяхното разпространение, без да е платен дължимия акциз, води до ангажирането на наказателна отговорност при субекта на престъплението.

При осъществяване на тази форма на изпълнително деяние, престъплението е резултатно и увреждането на общественото отношение ще настъпи, едва когато деецът осъществи намерението си. Тъй като престъплението в тази си форма на изпълнително деяние е резултатно, то следва да се отбележи и че опита към разпространение следва да бъде наказуем. Достатъчно ще бъде деецът да е знаел преди започване на осъществяване на разпространението, че стоките са без бандерол и че за същите се предвижда такъв по закон. При тази хипотеза деянието ще остане само във фазата на опита (чл. 18 НК). Тя ще бъде налице единствено в ситуацията, в която лицето не осъществява фактическа власт върху вещта. В случай че то държи тези вещи, то престъплението следва да се квалифицира като държане на акцизни стоки без бандерол, когато по закон е предвидено такъв, по второто предложено изпълнително деяние, но не на всяка цена. Разбира се, подобни случаи не следва да се приемат като изолирани. При преглед на съдебната практика в повечето случаи са налице и двете изпълнителни деяния, субектът държи и разпространява (чрез продажба – стара редакция) акцизни стоки без бандерол. В тази хипотеза обществената опасност е по-висока и, респективно, деянията ще бъдат по -тежко наказуеми при определяне на наказанието.

Изясняването на въпроси относно деянията в текста на чл.234, ал.1 НК, не би било пълно и всеобхватно, ако не се проследи, възникването на необходимостта от криминализирането на деянията, които законодателят е възприел за достатъчно общественоопасни с оглед защитата на възникналите обществени отношения по повод охраняването на акциза и ценната книга бандерол.

Текстът на разпоредбата на чл.234, ал.1 НК е отменен в бр.1 на ДВ от 1991 г. Същият е с нова редакция вследствие на развитието на обществените отношения в сферата на фискалната политика на държавата. С бр. 107 на ДВ от 1996 г. правната норма е факт от обективната действителност, като чл.234, ал.1 НК посочва, че всяко наказателноотговорно лице, което продава или държи на склад акцизни стоки без бандерол, когато такъв се изисква по закон в немаловажни случаи, следва да понесе съответната наказателна отговорност, предвидена в текста. В първоначалния си вариант изпълнителните деяния, посочени в нормата от НК, са *„продава“* или *„държи на склад“*. Първата форма на изпълнително деяние ясно показва, че субектът ще понесе наказателна отговорност единствено и само тогава, когато то извършва възмездни сделки с акцизните стоки без бандерол, а при втората форма на изпълнителното деяние *„държи на склад“*, деецът следва да отговаря само тогава, когато акцизните стоки са в особен обект за съхранение – склад[2]. Всяка друга форма на държане или фактическо владеене на вещите, не може да се преследва, тъй като ще бъде налице несъставомерност на престъплението.

---

[2] Панайотов Пл. Продажбата и държането на склад на акцизни стоки без бандерол – престъпление и административно нарушение, „Търговско право“ бр. 2/2000 г., с. 145

В последващата редакция от 2002 г, изпълнителните деяния на текста остават непроменени, видно от диспозицията на състава, освен в частта, с която се отегчава наказателната отговорност по отношение на предвиденото наказание „лишаване от свобода“ (ЛОС).

Същата остава и редакцията на състава от 2006 г. и от 2010 г., като при последната отпада обстоятелството, че втората форма на изпълнителното деяние *„държи“*, се осъществява във всеки един момент независимо къде, достатъчно е деецът да осъществява фактическо владение върху акцизните стоки без бандерол, за които законът предвижда облагане с акциз и залепване на бандерола върху стоката.

С последната редакция от 22 януари 2019 г. изпълнителното деяние *„продава“* е заменено с думата *„разпространява“*, като текстът запазва другата форма на изпълнително деяние *„държи“*. Тъкмо тук съществено се разширява обхвата на дейностите по осъществяване на изпълнителното деяние. Докато в старите редакции, първата форма се ограничава само и единствено във възмездни сделки, сиреч *„продава“*, то в последната редакция на текста *„разпространение“* като форма разширява възможните форми на изпълнително деяние, при които деецът уврежда обществените отношения, като за тази цел е нужно да ползва при разпространението единствено акцизни стоки без бандерол, когато такъв се изисква по закон.

В тази връзка е изложено становище на Наказателна колегия на ВКС относно Законопроект за допълнение и изменение на чл. 234 НК от 2018 г., като следва да се отбележи, че акцент е поставен върху текста преди неговата редакция с оглед изменението на деянието *„разпространява“*, въздигнато в престъпление. В мотивите си, Върховният касационен съд изразява опасенията, че ненужно се разширява смисъла чрез изпълнителното деяние *„разпространи“* и предлага да се запази старата форма на изпълнителното деяние *„продава“*, тъй като същата била формулирана адекватно към целите, поставени от законодателя. Важно е да се отчете, че към мотивите на законопроекта е изтъкнато, че произведеният домашен алкохол няма негативно въздействие върху бюджета, ако не е незаконно продаван и че идеята на законопроекта е да се ограничи нелегалното производство с цел продажба, а не за домашна консумация. С оглед това становище, промяната в изпълнителното деяние на чл. 234, ал. 1 НК *„разпространи“* освен че разширява обхвата на текста, то така записан, ще доведе до затруднение при неговото конкретизиране.

Считам, че становището на Върховния касационен съд в тази си част не може да не бъде подкрепено. С оглед засягането на обществени отношения от различни сфери на правото, разпространението в конкретния случай с нищо не би допринесло за ограничаването на ползването на акцизни стоки без бандерол. По-скоро то би затруднило установяването. Правилно Върховният касационен съд отбелязва относно изпълнителните деяния *„разпространява“* и *„държи“*, давайки пример с чл. 354а, ал. 1 НК, като мотивите към законопроекта посочват, че целта на *„изменението на чл. 234 е да се намали скритата икономика и да се пресекат вредите за фиска, както и да се преодолеят заплахите за живота и здравето на гражданите, възникващи от нелегално произведените*

с неясен произход акцизни стоки, които се предлагат и продават в заведения, т.е. същите се разпространяват по възмезден начин чрез продажба“.

В контекста на горното, мотивите на законопроекта не съвпадат с целите на закона. Законопроектът е насочен към ограничаване на разпространението чрез продажба, а така, както е записан, създава неясноти кое разпространение бива правомерно и кое – не, и как би се третирала една безвъзмездна сделка, например – дарението. Разбира се, това би могло да бъде отнесено към едно предложение ***de lege ferenda*** с оглед ясната и точна формулировка на изпълнителното деяние, като тук предложението е да се възстанови старото положение на разпоредбата – *„продава“*, по отношение на това изпълнително деяние.

Деянията, посочени в чл. 234, ал. 2 НК са *„произвежда“* или *„държи“* с цел разпространение:

(2) (Нова – ДВ, бр. 7 от 2019 г.) Който произвежда или държи с цел разпространение алкохол, алкохолни напитки или тютюневи изделия без надлежно разрешително, в немаловажни случаи, се наказва с лишаване от свобода от една до шест години и глоба от двадесет хиляди до сто хиляди лева, както и с лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 7.

Производството на визираните в разпоредбата алкохол, алкохолни напитки и тютюневи изделия без надлежно разрешително е криминализирано само по отношение на случаите, в които е реализирано с цел разпространение. В тази връзка, Върховният касационен съд отново следва да бъде подкрепен в изразената си позиция, че целта за разпространение е относима към продажбата, като по този начин *„това ясно би разграничило инкриминираното от държавата поведение, свързано с нелегалното производство на акцизни стоки от битовите отношения на гражданите, свързани с разпространение на домашно произведен алкохол, например почерпка, подарък, даване на заем, на известни количества лично производство за семейна консумация. Обратното би означавало всички тези взаимоотношения да бъдат криминализирани“*[3]. Не може да не бъдат споделени доводите на Върховния съд в тази си част. Използването на твърде общото понятие *„производство с цел разпространение“* обхваща широк кръг обществени отношения в гражданския оборот, които законопроектът криминализира. Казано по друг начин, законът не се насочва в тази си част към ограничаването на промишленото производство на визираните в чл. 234, ал. 2 НК стоки, а поставя под заплаха от наказателно преследване всички възможни прояви на производство с цел разпространение, включително и тези за производство за лична употреба, когато те са обект на споделяне между гражданскоправните субекти.

Другото изпълнително деяние по ал. 2 на чл. 234 НК е *„държи с цел разпространение“*. Изясняването на това в какво се изразява изпълнително деяние се свежда до установяването на трайна фактическа власт върху предмета, като намерението по отношение на това установяване на трайна фактическа власт е с цел то да бъде реализирано посредством вид сделка, която житейската логика предполага, че е възмездна. Не би имало смисъл и при двете форми на

[3] Становище по законопроекта за ЗИНК 2018 г. на ОСНК на ВКС

изпълнително деяние „с цел разпространение“ лицето, което осъществява формите на изпълнително деяние да реализира своята цел по разпространение безвъзмездно. Тук с оглед становището на Върховния касационен съд и след проведения анализ, считам, че занапред терминът *„разпространява“*, употребен в настоящата редакция на разпоредбата, ще доведе до правни абсурди. С цел предотвратяване подобни трудности по прилагането на закона, не виждам пречка да се коригира ***de lege ferenda***, като производството или държането на алкохол, алкохолни напитки или тютюневи изделия без надлежно разрешително да бъде криминализирано само когато същите са с цел търговска реализация – продажба. Считам, че с това предложение напълно ще се реализират целите на закона, които е имал предвид законодателя при неговото изменение.

По аналогичен начин стоят въпросите, касателно изпълнителните деяния, посочени в чл. 234, ал. 4 НК:

(4) (Нова – ДВ, бр. 7 от 2019 г.) Който в нарушение на установения ред изготвя, държи или укрива предмети, материали или оръдия, както и технически съоръжения, за които знае или предполага, че са предназначени или послужили за изграждане на съоръжения за производство на алкохол, алкохолни напитки или тютюневи изделия по ал. 2, се наказва с лишаване от свобода до три години.

Законовият текст на ал. 4 е твърде общо формулиран. Посочените инкриминирани деяния са *„изготвя“*, *„държи“* или *„укрива“*. Тези деяния биват реализирани тогава, когато в нарушение на установения ред чрез тях се изготвят, държат или укриват предмети, материали или оръдия, както и технически съоръжения, за които се знае или предполага, че са предназначени или послужили за изграждане на съоръжения за производство на алкохол, алкохолни напитки или тютюневи изделия по ал. 2 на чл. 234 НК. Тук отново изпълнителните деяния са насочени не към производството на визираните предмети с цел търговска реализация, а въобще към разпространението – общата формулировка на закона, по какъвто и да е начин, под каквато и да е форма, достатъчно е да има само разместване на произведените стоки.

В подкрепа на казаното, Върховният касационен съд отбелязва в своето становище *„очевидно е, че целта на предлаганата норма не е да криминализира всеобхватно всякакви вещи, предназначени за производството на алкохол за битова, семейна употреба (прости казани). Обществена опасност има само онова оборудване, с което се произвеждат големи количества алкохол, предназначени за продажба, Предложената редакция на нормата обаче е обобщаваща и включва в себе си всякакви прибори, включително тези, с които се добива алкохол и алкохолни напитки за семейна употреба“*. Становището на Върховния съд и по тази алинея следва да бъде споделено. Изразените и по трите алинеи критики на ВКС, недвусмислено показват, че още преди започване на правоприлагането на тези норми, вече съдът вижда конкретни проблеми с реализирането и констатирането на изпълнителните деяния. Това би трябвало да бъде ясен знак за законодателната власт въобще, че така формулираните текстове по чл. 234, ал. 1, 2 и 4 НК ще доведат до едни бъдещи колизии в законодателството и целите на закона не биха могли да се изпълнят при общи формулировки на

престъпния състав. Волята на законодателя да защити по-широк кръг обществени отношения не следва да почива на логиката, една разпоредба да ограничи нормалните обществени отношения за обществото в рамките на българската държава. Всяка законодателна промяна следва да се движи от обществения интерес и то от обществения интерес на по-голямата част от обществото. Подобни рестриктивни, бих казал, законодателни инициативи принуждават обществото извън кръга на визираните в целите на законопроекта лица да търсят алтернативни методи за реализация на своите потребности.

Ето защо правилната оценка на законодателя, когато изменя наказателното законодателство, следва да поставя обществения интерес на голяма част от обществото пред интереса на определена група лица.

Предвид гореизложеното, смятам, че в близко бъдеще текстовете на чл. 234, ал. 1, 2 и 4 НК отново ще претърпят промени по отношение на техните изпълнителни деяния и целите им.

По отношение на така действащата формулировка на изпълнителните деяния в текста на чл. 234 НК могат да се направят следните изводи. Посочените изпълнителни деяния *„разпространи“* и *„държи“* или *„укрива“* твърде общо формулирани, ще доведат след себе си множество и крайно неясни интерпретации, които, разбира се, ще попречат за правилната правна квалификация на деянията, посочени по-горе, а оттам – и до несъставомерност на престъпленията. Друг извод, до който се стига след преглед е, че професионалното съсловие в лицето на съдебната власт ясно и категорично показва, че избраният законодателен подход при изменението на съставите е неясен, неточен и непълен, което, от своя страна, води до затрудненията в правоприлагането. Все пак, целта на закона е да защитава обществения интерес, но не който и да е обществен интерес, а същият в цялост. В конкретния случай обаче се наблюдава защита на определен обществен интерес в определен стопански отрасъл, чрез който се прави опит да се ограничат възможностите до минимум на населението по отношение на тяхното нормално битуване.

Библиография:

1. Ценова, Л. Актуални правни аспекти на акцизите. Европейски измерения, Сиела, С, 2010;
2. Владимиров, Р. Защита на финансово-данъчната система от правонарушения, Фенея, С, 2005;
3. Михайлов, Д. Проблеми на наказателното право. Обща част, С., 2007 г.;
4. Михайлов, Д. Наказателноправна защита на социалистическото стопанство в НР България. – Лекции следдипл. квалиф. юристи, 17, СУ. Юрид. фак., 1979;
5. Ненов, И., Наказателно право на Република България, обща част, книга първа и втора, нова реакция Ал. Стойнов, 1992 г.;
6. Панайотов Пл. Продажбата и държането на склад на акцизни стоки без бандерол – престъпление и административно нарушение, „Търговско право“ бр. 2/2000 г.

РАЗПОРЕДИТЕЛНОТО ЗАСЕДАНИЕ ПО НПК И НОВАТА ИДЕЯ НА ЗАКОНОДАТЕЛЯ – ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ

гл. ас., д-р Павел Смолички
Катедра „Наказателноправни науки“,
Университет за национално и световно стопанство,
email: p_smolichki@abv.bg

Резюме: *Идеята на разпоредителното заседание за предаване на съд е да се ускори наказателната процедура с цел да се постигне бързина на наказателния процес. Тази бързина се осигурява чрез въвеждане на процесуална преклузия, но такава е предвидена само за допуснатите в хода на досъдебното производство отстраними съществени процесуални нарушения, а не и за процесуалните искания, свързани с допускането, събирането и проверката на доказателствения материал по делото. Анализът на съдебните актове постановени в хода на разпоредителното заседание през изминалите повече от три години от въвеждането на този нов процесуален институт, показва неднозначно третиране на въпросите, които се обсъждат и решават от съдилищата в това заседание. В частност, това важи и при обсъждането на централния въпрос, посочен в разпоредбата на чл.248, ал.1, т.3 от НПК – за процесуалните нарушения на досъдебното производство. От правилното решаване на този най-важен въпрос зависи и по-нататъшният ход на делото в неговата съдебна фаза. Всичко това налага уеднаквяване на съдебната практика по редица въпроси, които са ключови при провеждането на разпоредителното заседание за предаване на съд.*

Ключови думи: *разпоредително заседание, съществени процесуални нарушения, досъдебно производство, обвиняем, пострадал или негов наследник, неизменност състава на съда.*

THE DEPARTMENTAL SESSION ON THE PPC AND THE NEW IDEAS OF THE LEGISLATOR – PRACTICAL PROBLEMS

Chief Assist. Pavel Smolichki, PhD
Department of Criminal Law of the Faculty of Law at UNWE

Summary: *The purpose of the preliminary hearing is to accelerate the criminal proceedings in order to speed up the criminal trial process. This is achieved by the introduction of a procedural preclusion, but such preclusion is only contemplated for the remediable substantial procedural violations admitted in the course of the pre-trial proceedings, and not for the procedural claims related to the admission, collection, and verification of the evidence for the trial. The analysis of the rulings issued in the course*

of the preliminary hearing over the past three or more years since the introduction of this new procedural institution reveals the ambiguous treatment of the issues discussed and settled by the courts at these hearings. In particular, this applies to the discussion of the central issue referred to in the provision of Section 248, paragraph 1, item 3 of the Civil Procedure Code – about procedural violations during the pre-trial proceedings. The adequate resolution of this critical issue is of uttermost importance for the further development of the case at the litigation stage. All this requires uniformity of the national case law on a number of key issues which play a crucial role in the preliminary hearings.

Key words: *preliminary hearing, substantial procedural violations, pre-trial proceedings, defendant, victim or his/her successor, invariable composition of the court.*

Разпоредителното заседание за предаване на съд е въведено с изменения-та на НПК, ДВ, бр. 63 от 4.08.2017 г., в сила от 5.11.2017 г. Идеята на законодателя е да се ускори наказателната процедура, като след провеждането на това заседание да се преклудират исканията за връщане на делото на прокурора от различните съдебни инстанции – първа, въззивна и касационна. Крайната цел, която се преследва, е да се осигури бързина на наказателния процес. Процесуална преклузия обаче е предвидена само за евентуално допуснати на досъдебното производство съществени процесуални нарушения от категорията на отстранимите такива и довели до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия, на пострадалия или на неговите наследници. Тоест става въпрос за субекти на наказателния процес, които процесуалната теория определя като граждани, които защитават свои права и законни интереси. Такава преклузия обаче след измененията на НПК не е предвидена за исканията, свързани с допускането, събирането и проверката на доказателствения материал по делото. [1]

Разпоредителното заседание за предаване на съд се определя като самостоятелен стадий на наказателния процес и това е така, защото дейността, която се извършва в тази част на наказателния процес се характеризира със своя строго специфична задача. Тази задача намира проявление в три насоки – да се образува досъдебното производство; да се насрочи и подготви за провеждане разпоредителното заседание; да се проведе разпоредителното заседание за предаване на съд. Този самостоятелен стадий е винаги задължителен, но само по делата от общ характер, по които е внесен обвинителен акт. По делата за престъпление от частен характер провеждане на разпоредително заседание не е предвидено. Такова не е предвидено и по делата за престъпление от публичен характер, по които прокурорът, упражнявайки правомощията си по чл. 242 от НПК, не е внесъл обвинителен акт, а предложение за освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание или предложение за решаване на делото със споразумение.

[1] Виж НПК, изм. и доп.ДВ бр.63 от 2017, в сила от 05.11.2017 г.

До измененията в НПК, ДВ, бр. 63 от 4.08.2017 г., в сила от 5.11.2017 г., процесуалната дейност, свързана с подготовка на съдебното заседание, се извършваше в кабинета на съдията-докладчик и имаше закрит характер.[2]

С въвеждането на новото разпоредително заседание тази дейност вече се извършва в съдебна зала от съдебен състав и има открит характер. Или, казано с други думи – преди провеждане на същинското открито съдебно заседание по делото се извършва открито разпоредително заседание. По време на разпоредителното заседание се обсъждат и решават важни въпроси, свързани с по-нататъшното развитие на наказателната процедура до постановяване на присъда по всеки конкретен казус. Такива са въпросите за подсъдността на делото; налице ли са основания за прекратяване или спиране на наказателното производство; налице ли са основания за разглеждане на делото по реда на особените правила и т.н.

Един от най-важните въпроси, които се поставят за обсъждане и решаване в разпоредителното заседание, е посочен в чл. 248, ал.1.3 от НПК, а именно дали на досъдебното производство е допуснато отстранимо съществено нарушение на процесуални правила, довело до ограничаване на процесуалните права на посочените в тази разпоредба процесуални субекти – обвиняем, пострадал или негов наследник. Непосочването на други процесуални субекти означава, че дори да се констатират процесуални нарушения, довели до ограничаване на техни процесуални права, това не е основание за прекратяване на съдебното производство и връщане на делото на прокурора за тяхното отстраняване. Същността на това заседание е да се решат въпросите за допуснатите на досъдебното производство съществени и отстраними нарушения на процесуалните правила. В зависимост от преценката за тези нарушения от съдебния състав, който провежда разпоредително заседание с участие на всички страни (задължителни и незадължителни), се решава по-нататъшната съдба на делото. Казано накратко, делото може да се насрочи за разглеждане в съдебно заседание или съдебното производство да бъде прекратено и делото – върнато на прокурора за отстраняване на констатираните нарушения. Замисълът на разпоредителното заседание е предварително да бъдат решени редица въпроси, посочени в разпоредбата на чл.248, ал.1 от НПК, като най-съществен е този за процесуалните нарушения на досъдебното производство. От решаването на този най-важен въпрос зависи и по-нататъшният ход на делото в неговата съдебна фаза. В разпоредителното заседание съдът разполага с четири правомощия:

- да насрочи делото в съдебно заседание;
- да прекрати съдебното производство и да върне делото на прокурора за отстраняване на допуснати на досъдебното производство съществени и отстраними процесуални нарушения;
- да прекрати наказателното производство в хипотезите на чл.250 от НПК;
- да спре наказателното производство в хипотезите на чл.251 от НПК.

[2] Виж Павлов, Стефан. Наказателен процес на Република България. Обща част. София: Сиби, 1996

В практиката на съдилищата най-чести трудности се установяват при обсъждането на въпроса, свързан с преценката кога са налице съществени и отстраними процесуални нарушения. В тази връзка следва да бъде обсъдена дефиницията, дадена в чл.249, ал.4 от НПК. Тази дефиниция прави опит да определи съдържанието на отстранимо съществено нарушение на процесуалните правила, като изчерпателно посочва кои са те. Иначе казано, законодателят е възприел нова философия за института на съществените процесуални нарушения. Практиката на съдилищата обаче показва, че този подход на изброяване не е много удачен. С въвеждането на този подход на изброяване на съществените и отстраними процесуални нарушения се игнорира съществуващата по този въпрос многобройна и дълголетна съдебна практика.

Както вече бе посочено, за да се приеме наличието на допуснати съществени и отстраними процесуални нарушения, е необходимо да бъдат накърнени правата на обвиняемия, на пострадалия или на неговите наследници.

Поставя се въпросът кога нарушението на процесуалните права е съществено и отстранимо.

Процесуалният закон в чл.249, ал.4 от НПК изчерпателно посочва нарушаването на кои точно процесуални права на обвиняемия е съществено и едновременно с това може да бъде отстранено при връщане делото на прокурора.[3]

На първо място – когато е нарушено правото на обвиняемия „да научи за какво престъпление е привлечен в това качество“. А то ще бъде нарушено когато в хода на разследването, на обвиняемия не е било предявено постановлението за привличане на обвиняем или е било предявено, но то не съдържа описание на извършеното деяние или не е посочена правната му квалификация. Това право на обвиняемия ще бъде нарушено и в случаите, когото той е бил привлечен за едно престъпление, а обвинителния акт в съда е внесен за друго престъпление.

На второ място – когато е нарушено правото на обвиняемия „да дава или да откаже да дава обяснения“. Нарушаването на това процесуално право означава, че по време на досъдебното производство е нарушена разпоредбата на чл.221 НПК, според която, органът на досъдебното производство е бил длъжен да извърши разпит на обвиняемия незабавно след като му е предявил постановлението за привличане в това процесуално качество, но в кориците на делото липсва протокола от разпит. И тук не става въпрос за нарушения при извършването на действието (способ на доказване) разпит, защото такива нарушения не са основание за връщане делото на прокурора.

На трето място – допуснато е съществено и отстранимо процесуално нарушение когато е накърнено правото на обвиняемия „да участва в производството“. Това процесуално право означава обвиняемия да участва при събирането и проверката на доказателствения материал; да прави искания, бележки и възражения; да представя доказателства; да се запознава с делото и да прави необходимите извлечения; да обжалва актовете на органите на досъдебното

[3] Виж Проф. д. ю. н. Маргарита Чинова, Ас. Боян Бележков, ст. в брой № 3/2018 на списание „Норма“- „Обща характеристика на предаването на съд и подготвителните действия за разглеждане на делото в съдебно заседание“

производство, които накърняват неговите права и законни интереси; да участва лично на досъдебното производство. Нарушаването на това право винаги тежко опорочава процеса и има за последица прекратяване на съдебното производство и връщане делото на прокурора за отстраняване на допуснатите нарушения.

На четвърто място – сред изброяването в чл. 249, ал. 4, т. 1 НПК на процесуалните нарушения, които са съществени и отстраними е и нарушаването на правото на обвиняемия „да има защитник“. Правото на обвиняемия да има защитник винаги ще бъде нарушено, когато той не е имал такъв в хипотезите на задължителната защита по чл. 94 НПК. То ще бъде нарушено и когато на упълномощения или назначен защитник не е била осигурена възможност да участва в действия, които се извършват с участието на обвиняемия. Такива са – предявяване на постановлението за привличане на обвиняем; предявяване на разследването и др.

На пето място - последното право, посочено в чл. 249, ал. 4, т. 1 НПК, чието нарушаване е съществено и отстранимо, е правото на обвиняемия „да получи писмен или устен превод на разбираем за него език по чл. 55, ал. 4 НПК, когато не владее български език”. В разпоредбата на чл. 55, ал. 4 НПК към която е установено препращането, е посочено правото на обвиняемия да получи превод на постановлението за привличане на обвиняем, на определението на съда за взетата му мярка за неотклонение и на обвинителния акт. Всъщност, в цитираната разпоредба изчерпателно са посочени всички процесуалните документи, на които е предвидено да се направи превод и сред тях са още – присъдата на първоинстанционния съд, решението на въззивната инстанция и решението на касационната инстанция. За нуждите на настоящия анализ обаче ни интересуват само процесуалните документи, които касаят досъдебната фаза на наказателния процес. На първо място, това е *постановлението за привличане на обвиняем* – ако обвиняемия, който не владее български език не е получил превод на този процесуален документ, това винаги е било оценявано в практиката на съдилищата като съществено и отстранимо нарушение, защото това означава, че той не е знаел в какво е обвинен и не е могъл да организира защитата си на досъдебната фаза на процеса. На второ място, това е *определението на съда за взетата мярка за неотклонение*– ако обвиняемия, който не владее български език не е получил превод на този процесуален документ, нарушението може да бъде компенсирано и в съдебната фаза на процеса, което означава, че е безпредметно делото да се връща на прокурора за отстраняване на това нарушение. При констатиране на нарушението съдията-докладчик разпорежда да бъде изготвен превод на документа и същия да се връчи на подсъдимия. И на трето място, това е *обвинителния акт* – ако обвиняемия, който не владее български език не е получил превод на този процесуален документ, нарушението е без никакво съмнение съществено. Поставя се обаче въпросът, дали при констатирането му е наложително делото да се връща на прокурора с оглед неговото отстраняване. Преобладаващо в теорията и практиката се приема, че това нарушение не трябва да се отстранява чрез връщането на делото на прокурора. И това е така, защото разпоредбата на чл. 247б, ал. 1 НПК предвижда, че препис от обвинителния акт се връчва на подсъдимия по разпореждане на

съдията-докладчик. При това положение, преводът може да се изготви по разпореждане на съдията-докладчик и този процесуален документ да се връчи на подсъдимия, заедно със съобщението за насроченото разпоредително заседание. По този начин нарушението е компенсирано в съдебната фаза на процеса. Освен на обвиняемия, процесуалният закон в чл.249, ал.4 НПК изчерпателно посочва и нарушаването на кои процесуални права на пострадалия или на неговите наследници се оценява като съществено и едновременно с това може да бъде отстранено при връщане делото на прокурора.

Това са правото на пострадалия или неговите наследници *да бъдат уведомени за образуваното досъдебно производство;* правото на пострадалия или на неговите наследници *да бъдат уведомени за правата си и да участват в производството;* правото на пострадалият или неговите наследници *да получат писмен превод* на постановлението за прекратяване или спиране на наказателното производство, ако не владеят български език.

Нарушаването на посочените процесуални права е подробно анализирано в процесуалната теория[4] и поради по-ниската им относителна тежест няма да бъдат предмет на анализ в настоящото изложение. Като обобщен извод се налага разбирането, че при констатирането на тези нарушения в съдебната фаза на процеса, макар и да е налице съществено процесуално нарушение, то тези нарушения могат да бъдат компенсирани в съдебната фаза и е безпредметно да се прекратява съдебното производство и делото да се връща на предходен процесуален стадий за тяхното отстраняване. Приема се, че е неоправдано и безпредметно делото да се връща на прокурора дори и в случаите, когато на пострадалия и на неговите наследници не е било предявено разследването, ако са поискали това (чл. 227, ал. 2 НПК). Аргументите са, че преди да вземат участие в разпоредителното заседание (чл. 247а, ал. 2, т. 1 НПК), тези лица са уведомени и са имали възможност да се запознаят с материалите от досъдебното производство. Вярно е, че е било нарушено правото им да направят искания, бележки и възражения след предявяване на разследването (чл. 229 НПК), но това нарушение може да бъде отстранено в хода на разпоредителното, а дори и съдебното заседание, защото в наказателната процедура не е предвидена процесуална преклузия, каквато е предвидена в Граждански процесуален кодекс.

В процесуалната практика се поддържа становището, че единствено и само несъобщаването на пострадалия за частичното прекратяване на наказателното производство може да е основание да се приеме, че има допуснато съществено процесуално нарушение, което е и отстранимо. Нарушаването на останалите процесуални права на пострадалия или неговите наследници не е основание да приемем, че е налице допуснато и отстранимо съществено процесуално нарушение.

---

[4] Виж Проф. д. ю. н. Маргарита Чинова, Ас. Боян Бележков, ст. в брой № 3/2018 на списание „Норма“- „Обща характеристика на предаването на съд и подготвителните действия за разглеждане на делото в съдебно заседание“

Как се развива процедурата за провеждане на разпоредителното заседание за предаване на съд?

След внасяне на обвинителния акт в съда се образува съдебно производство от председателя на съда. При внесен обвинителен акт, председателят на съда не може да откаже да образува съдебно производство. Обвинителният акт обаче трябва да отговаря на всички формални задължителни реквизити, които са условие за неговата валидност: компетентен орган, името на лицето, което се привлича като обвиняем и формулираното обвинение. След като бъде образувано съдебното производство на принципа на случайното разпределение се определя съдия-докладчик и единствената проверка, която следва да извърши той, е дали делото му е подсъдно. След като намери, че му е подсъдно го насрочва в дву или три месечен срок от неговото постъпване. Няма съмнение, че тези срокове са инструктивни по своя характер.

Кои са проблемните моменти в процесуалната практика?

Предвид специфичните задачи, които се решават на този стадий от наказателния процес при извършването на дейността, някои от основните принципи на процеса въобще не намират проявление (обективна истина, вътрешно убеждение, непосредственост, устност и т.н.), а на други принципи проявлението е твърде ограничено.

1) В тази връзка се поставя въпроса: необходимо ли е състава на съда да бъде един и същ от започване на разпоредителното задседание до завършването на съдебното заседание (т.е. до постановяване на първоинстанционната присъда). Или казано с други думи, може ли да участва при разглеждането на делото в съдебно заседание като член на състава, съдия, който не е участвал при провеждане на разпоредителното заседание.

Този въпрос не се решава еднозначно в съдебната практика.

Според едни съдебни състави, изискването за неизменност състава на съда следва да се прилага от момента на започване на разпоредителното заседание[5], а според други – от началото на съдебното заседание[6].

Поддръжниците на първата теза приемат, че разпоредителното заседание е етап от съдебното заседание, поради което това изискване за неизменност на съдебния състав трябва да е налице, за да се гарантира спазването на основния принцип – непосредственост. Този основен принцип на процеса повелява, че държавните органи, които осъществяват процесуалното ръководство на даден стадий от наказателния процес трябва да основават решенията си върху доказателствени материали, които са събрали и проверили лично.

Според тези, които подкрепят втората теза – става въпрос за самостоятелен стадий на наказателния процес в неговата втора фаза и затова изискването трябва да се спазва едва от започването на същинското съдебно заседание, а не и от разпоредителното заседание.

---

[5] Виж Съдебно решение №27/16.07.2018 г. по НОХД №137/2018 по описа на ОС Силистра.

[6] Виж Определение №368/01.08.2019 г. по ВНЧД №904/2019 по описа на САС, НО, 7-ми състав.

Следва да се приеме, че по-правилно е да се поддържа втората теза по следните съображения:

Разпоредбата на чл. 258 НПК сочи, че делото се разглежда „от един и същ състав на съда от започването до завършването на *съдебното заседание*". Очевидно е, че това правило намира приложение, но само в съдебното заседание, тъй като само на този стадий **се събира и проверява** доказателствения материал. В това законодателно разрешение има резон. Изискването за неизменност на състава на съда пряко произтича и гарантира *принципа за непосредствеността*, според който съдът основава решенията си върху доказателствени материали, които *събира и проверява лично* (чл.18 НПК). В разпоредителното заседание обаче нито се събират, нито се проверяват доказателства. Вярно е, че съдът се произнася по искания за *допускане* на нови доказателства. Но принципът на непосредствеността се отнася, както това е очевидно от разпоредбата на чл. 18 НПК, само до събирането и проверката, а не и до допускането на доказателствения материал.

Друг аргумент е, че няма пречка във въззивната инстанция един състав на съда да се произнесе по исканията за допускане на нови доказателства по правилата на чл. 327 НПК, а друг състав да проведе съдебното заседание.[7] Причината е същата – в това заседание само се допускат искани доказателства, а не се събират, проверяват и оценяват доказателствени материали.

2) Друг проблемен момент в съдебната практика е дали е необходимо съдът да обсъжда всички въпроси, посочени в чл.248, ал.1 НПК, в случаите когато намери, че трябва да прекрати съдебното производство и да върне делото на прокурора за отстраняване на допуснати съществени процесуални нарушения.

Отговорът на този въпрос следва да бъде отрицателен.

И това е така, защото това определение на съда подлежи на въззивен контрол и при подаване на частен протест или частна жалба, делото ще постъпи за разглеждане във въззивната инстанция. От решението на второинстанционния съд ще зависи по-нататъшната съдба на наказателното дело. В тази връзка е безпредметно да се решава напр. дали делото ще се разглежда по диференцираната процедура – съкратено съдебно следствие пред първа инстанция, ако протеста на прокурора не бъде уважен и делото следва да се върне на прокурора за да отстрани нарушенията и евентуално да внесе нов обвинителен акт. Въз основа на него повторно ще се образува съдебно производство и ще се проведе ново разпоредително заседание.

[7] Виж Чинова, Маргарита. Досъдебното производство по НПК. София: Сиела, 2013

Библиография:

1. НПК, изм. и доп. ДВ бр.63 от 2017, в сила от 05.11.2017 г.
2. Павлов, Стефан. Наказателен процес на Република България. Обща част. София: Сиби, 1996.
3. Чинова, Маргарита. Досъдебното производство по НПК. София: Сиела, 2013.
4. Чинова, Маргарита и Боян Бележков, ст. в брой № 3/2018 на списание „Норма“- „Обща характеристика на предаването на съд и подготвителните действия за разглеждане на делото в съдебно заседание“
5. Съдебно решение №27/16.07.2018 г. по НОХД №137/2018 по описа на ОС Силистра.
6. Определение №368/01.08.2019 г. по ВНЧД №904/2019 по описа на САС, НО, 7-ми състав.

ПРАВНА УРЕДБА НА СЪДЕБНОТО СЪТРУДНИЧЕСТВО ПО ГРАЖДАНСКИ И НАКАЗАТЕЛНИ ДЕЛА В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

гл. ас. д-р Александра Вълчева,
Катедра „Международно право и право на Европейския съюз“, УНСС,
email:aleksandra.valcheva@unwe.bg
ас. д-р Мария Христозова
Катедра „Международно право и право на Европейския съюз“, УНСС,
email: m.hriztozova@unwe.bg

Резюме: *Политиките на Общността, насочени към постигане на ефективно съдебно сътрудничество по граждански и наказателни дела, имат изключително важно значение за превръщане на Съюза в зона на свобода, сигурност и правосъдие. Основите за изграждането на европейското пространство на правосъдие са положени на Европейския съвет в Тампере от 15 и 16 октомври 1999 г. В заключенията си Европейският съвет изрично подчертава необходимостта от създаване на „истинско европейско пространство на правосъдие“. Той определя гарантирането на по-добър достъп до правосъдие в Общността, взаимното признаване на съдебните решения и постигането на по-голяма конвергенция в гражданското право като основни приоритети. В областта на наказателното правосъдие Съветът отправя редица препоръки към държавите-членки, като например бързо ратифициране на Конвенциите за екстрадиция от 10 март 1995 г. и 27септември 1996 г., премахване на официалната процедура за екстрадиция, прилагане на принципа на взаимно признаване при спазване на основните правни принципи на държавите-членки, установяване на минимални стандарти за защита на жертвите на престъпление.*

Ключови думи: *правосъдие, Европейски съюз, съдебно сътрудничество по граждански и наказателни дела, правни инструменти.*

LEGAL FRAMEWORK OF JUDICIAL COOPERATION IN CIVIL AND CRIMINAL CASES IS THE EUROPEAN UNION

Chief Assist. Prof. Aleksandra Valcheva, PhD
Department of International Law and European Union Law – UNWE
Assistant Professor, Maria Hrisozova, PhD
Department of International Law and European Union Law – UNWE

Summary: *Community policies aimed at achieving effective judicial cooperation in civil and criminal matters are crucial to making the Union an area of freedom, security and*

justice. The foundations for the construction of a European area of justice were laid at the Tampere European Council of 15 and 16 October 1999. In its conclusions, the European Council explicitly emphasized the need to create a „true European area of justice". It identifies ensuring better access to justice in the Community, mutual recognition of judicial decisions and achieving greater convergence in civil law as key priorities. In the field of criminal justice, the Council also makes a number of recommendations to the Member States, such as the swift ratification of the Extradition Conventions of 10 March 1995 and 27 September 1996, abolition of the formal extradition procedure, application of the principle of mutual recognition in compliance with the basic legal principles of the Member States, establishment of minimum standards for the protection of victims of crime.

Key words: *justice, European Union, judicial cooperation in civil and criminal matters, legal instruments.*

Въведение

Политиките на Общността, насочени към постигане на ефективно съдебно сътрудничество по граждански и наказателни дела, имат изключително важно значение за превръщане на Съюза в зона на свобода, сигурност и правосъдие. Една от най-важните стъпки за изграждането на европейско пространство на правосъдие е направена на Европейския съвет в Тампере от 15 и 16 октомври 1999 г. В заключенията си Европейският съвет изрично подчертава необходимостта от създаване на *„истинско европейско пространство на правосъдие"*[1]. Той определя гарантирането на по-добър достъп до правосъдие в Общността, взаимното признаване на съдебните решения [2] и постигане на по-голяма конвергенция в гражданското право като основни приоритети[3]. В областта на наказателното правосъдие Съветът насърчава държавите-членки да предприемат действия за бързо ратифициране на Конвенцията от 10 март 1995 г. за опростените процедури за екстрадиция между държавите-членки на Европейския съюз [4]и Конвенцията от 27 септември 1996 г. за екстрадицията между държавите-членки на Европейския съюз[5], както и да насочат усилията си към премахване на официалната процедура за екстрадиция. На следващо място, Съветът подчертава необходимостта от стриктно прилагане на принципа на взаимно

---

[1] Службата за публикации на Европейския съюз, *„Сборник на законодателството на Европейския съюз по въпросите на съдебното сътрудничество по граждански и търговски дела",* Европейски съюз, 2017 г., с.7

[2] Jimeno Bulnes, Mar *„European Judicial Cooperation in Criminal Matters"*, European Law Journal 9 (5):614 – 630, December 2003, DOI: 10.1046/j.1468-0386.2003.00195.x

[3] Costache Mirela, *„Aspects Regarding the Judicial Cooperation in Civil and Commercial Matters"*, EIRP Proceedings, Vol 4 (2009)

[4] Council Act of 10 March 1995 drawing up the Convention on simplified extradition procedure between the Member States of the European Union, OB C 78, 30.3.1995, available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=OJ%3AC%3A1995%3A078%3ATOC

[5] Council Act of 27 September 1996 drawing up the Convention relating to extradition between the Member States of the European Union, OJ C 313 of 23.6.1996, available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=OJ%3AC%3A1996%3A313%3ATOC

признаване при спазване на основните правни принципи на държавите-членки и установяване на минимални стандарти за защита на жертвите на престъпление.

Правна уредба на европейското съдебно сътрудничество по гражданскоправни въпроси

Правната основа на европейските актовете, приети с цел осъществяване на съдебно сътрудничество по граждански дела, се съдържа в чл. 67 и чл. 81 ДФЕС[6]. В тази връзка, съгласно чл. 67, ал. 4 от ДФЕС „*Съюзът улеснява достъпа до правосъдие, по-специално чрез принципа на взаимното признаване на съдебните и извънсъдебните решения по граждански дела.*“ По-нататък в чл. 81, ал.1 от ДФЕС Европейската общност отново подчертава, че „*развива съдебно сътрудничество по гражданскоправни въпроси с трансгранично значение, което се основава на принципа на взаимно признаване на съдебните и извънсъдебните решения*“. За да се гарантира ефективното осъществяване на този вид сътрудничество, Европейският парламент и Съветът имат право да приемат различни мерки за сближаване на законовите и подзаконовите разпоредби на държавите-членки. Такива са например: взаимно признаване между държавите-членки на съдебните и извънсъдебните решения и тяхното изпълнение; трансграничното връчване и уведомяване за съдебните и извънсъдебните актове; съвместимост на правилата, приложими в държавите-членки по отношение на стълкновение на закони и на юрисдикции; гарантиране на ефективен достъп до правосъдие и други мерки.

В изпълнение на основните си цели в областта на съдебното сътрудничество по гражданскоправни въпроси с трансгранично значение, Общността приема редица актове, основните сред които са:

Регламент (ЕС) № 1215/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2012 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела[7] – с посочения инструмент се цели хармонизиране на правната рамка, установена в държавите-членки, която намира приложение по отношение на компетентността на юрисдикциите и признаването на съдебни решения по граждански и търговски дела. Следва да се отбележи, че Регламентът се прилага само по отношение на съдебни производства, образувани по отношение на автентични актове,

---

[6] Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012, p. 47–390, available at: http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj; Rühl, G. (2018). *„Judicial cooperation in civil and commercial matters after Brexit: Which way forward?”*, International and Comparative Law Quarterly, 67(1), 99-128. doi:10.1017/S0020589317000574

[7] Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, *OJ L 351, 20.12.2012,* p. 1–32, available at*:* https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex-%3A32012R1215; Виж Kolarov, T. Application of Regulation (EU) 44/2001 in Bulgaria in Gyaurova-Wegertseder (ed.) SUMMARY OF APPLICATION OF REGULATION (EC) 44/2001 IN ROMANIA AND BULGARIA IN LIGHT OF THE CJEU CASELAW. REGULATION (EU) 1215/2012 – THE ROAD AHEAD. 2016. Sibi Publishing. Sofia. p. 11-33;

формално съставени или вписани и по отношение на съдебни спогодби, одобрени или сключени на или след 10 януари 2015 г. датата 10.01.2015 г.[8]

Регламент (ЕО) № 2201/2003 на Съвета относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност– актът цели постигане на ефективна закрила на децата, чрез установяване на изрични правила относно признаването и изпълнението на съдебни решения, публични актове и споразумения по брачни дела и дела, свързани с родителска отговорност.

Регламент (ЕО) № 4/2009 на Съвета от 18.12.2008 г. относно компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на съдебни решения и сътрудничеството по въпроси, свързани със задължения за издръжка[9] – общностният акт установява конкретни мерки, насочени към събирането на вземания за издръжка при трансгранични случаи и улесняване на свободното движение на хора в Европейския съюз. Регламентът се прилага към задълженията за издръжка, произтичащи от семейни, родствени, брачни отношения или отношения по сватовство.

Регламент (ЕС) № 1259/2010 на Съвета от 20 декември 2010 г. относно осъществяването на засилено сътрудничество в областта на приложимото право при развод и законна раздяла[10] – в този правен инструмент Общността заявява, че цели повишаване на правната сигурност, на предвидимостта и на гъвкавостта при брачните дела с международен характер. Регламентът намира приложение при казуси, в които е налице стълкновение на закони в областта на развода и законната раздяла.

Регламент (ЕО) № 1206/2001 на Съвета от 28 май 2001 г. относно сътрудничеството между съдилища на държавите членки при събирането на доказателства по граждански или търговски дела[11] – съгласно преамбюла на посочения акт, неговите цели са утвърждаване и развиване на Съюза като *„пространство на свобода, сигурност и правосъдие, в рамките на което е гарантирано свободното движение на хора и в тази връзка да се приемат мерки, свързани със съдебното сътрудничество по граждански дела, необходими за правилното функциониране на вътрешния пазар“*. Регламентът регламентира правната уредба на събирането на доказателства по граждански и търговски дела между държавите-членки на Европейския съюз.

---

[8] чл. 66 от Регламент № 1215/2012; Национален институт на правосъдието, Тематично помагало *„Съдебно сътрудничество по гражданскоправни въпроси в ЕС“,* Част IV, под общата редакция на доц. Д-р Боряна Мусева, София 2019, с.13

[9] Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, OJ L 7, 10.1.2009, p. 1–79, available at: http://data.europa.eu/eli/reg/2009/4(1)/oj

[10] Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, OJ L 343, 29.12.2010, p. 10–16, available at: http://data.europa.eu/eli/reg/2010/1259/oj

[11] Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters, OJ L 174, 27.6.2001, p. 1–24, available at: http://data.europa.eu/eli/reg/2001/1206/oj

Регламент (ЕО) № 1393/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 13 ноември 2007 г. относно връчване в държавите членки на съдебни и извънсъдебни документи по граждански или търговски дела (връчване на документи) и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1348/2000 на Съвета [12] –целта на този акт е да се постигне усъвършенстване и ускоряване на предаването на съдебни и извънсъдебни документи по граждански или търговски дела за връчване между държавите-членки.

Регламент (ЕО) № 1896/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 г. за създаване на процедура за европейска заповед за плащане[13] **–** изключително важен общностен акт, с който се въвежда първата единна общностна автономна процедура за издаване и изпълнение на европейска заповед за плащане.

Регламент (ЕО) № 861/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 11 юли 2007 за създаване на европейска процедура за искове с малък материален интерес[14] **–** правният инструмент има за цел да улесни достъпа до правосъдие, по-специално да опрости и ускори съдебните производства по искове с малък материален интерес по презгранични дела съчетано с намаляване на разноските, чрез създадената с него европейска процедура за искове с малък материален интерес.

Регламент (ЕО) № 805/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 21 април 2004 г. за въвеждане на европейско изпълнително основание за безспорни вземания[15] **–** актът въвежда европейско изпълнително основание при безспорни вземания, чрез приемане на „*минимални процесуални изисквания, свободно движение на присъди, съдебни спогодби и публични документи във всички държави-членки, без да бъде необходимо да се преминава през междинни съдебни процедури за признаване и изпълнение в държавата-членка на принудителното изпълнение*“ (чл.1 от Регламента).

Регламент (ЕС) № 655/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 г. за създаване на процедура за европейска заповед за запор на банкови сметки с цел улесняване на трансграничното събиране на вземания

---

[12] Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents), and repealing Council Regulation (EC) No1348/2000, OJ L 324, 10.12.2007, p. 79–120, available at: http://data.europa.eu/eli/reg/2007/1393/oj

[13] Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure, OJ L 399, 30.12.2006, p. 1–32, available at: http://data.europa.eu/eli/reg/2006/1896/oj, Регламентът е изменен с Регламент (ЕС) № 936/2012 (ОВ L 283, 16.10.2012 г., с. 1), Регламент (ЕС) № 517/2013 (ОВ L 158, 10.06.2013 г.), Регламент (ЕС) 2015/2421 (ОВ L 341, 24.12.2015 г.), делегиран Регламент (ЕС) № 2017/1260 на Комисията, ОВ L 182, 13.07.2017

[14] Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure, OJ L 199, 31.7.2007, p. 1–22, available at: http://data.europa.eu/eli/reg/2007/861/oj

[15] Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims, OJ L 143, 30.4.2004, p. 15–39, available at: http://data.europa.eu/eli/reg/2004/805/o

по граждански и търговски дела[16] – този правен инструмент урежда единна общностна автономна процедура за издаване и изпълнение на европейска заповед за запор на банкови сметки.

Регламент (ЕО) № 593/2008 на Европейския Парламент и на Съвета от 17.06.2008 г. относно приложимото право към договорни задължения („Рим I“)[17] **и Регламент (ЕО) № 864/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 11 юли 2007 г. относно приложимото право към извъндоговорни задължения („Рим II“)**[18] **–** първият акт цели улеснено разрешаване на казусите, свързани с договорни задължения от граждански и търговски характер, при които е налице стълкновение на закони, а докато вторият акт се прилага във всеки случай на стълкновение на закони, но за извъндоговорни задължения по граждански и търговски въпроси.

Правна рамка на европейското съдебно сътрудничество по наказателноправни въпроси

Съдебното сътрудничество по наказателноправни въпроси е уредено в чл. 82 – 86 от ДФЕС. Съгласно посочените разпоредби европейското сътрудничество по наказателни дела се основава на принципа на взаимното признаване на присъдите и съдебните решения и включва сближаването на законовите и подзаконовите разпоредби на държавите-членки в областите, изброени в ДФЕС.

Съдебното сътрудничество по наказателноправни въпроси се реализира в две основни направления, а именно:

- *„взаимното признаване на присъдите и съдебните решения на съдилищата в различните държави-членки и*
- *приемане на минимални правила за сближаването на националните законодателства по отношение на: взаимната допустимост на доказателства между държавите-членки; правата на лицата в наказателното производство; правата на жертвите на престъпления; други специфични аспекти на наказателното производство, които Съветът определя предварително чрез решение; определянето на престъпленията и на санкциите в областта на особено тежката престъпност с трансгранично измерение, произтичащо от естеството или последиците на тези деяния или от особена необходимост за общо противодействие“.*[19]

---

[16] Regulation (EU) No 655/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a European Account Preservation Order procedure to facilitate cross-border debt recovery in civil and commercial matters, OJ L 189, 27.6.2014, p. 59–92, available at: http://data.europa.eu/eli/reg/2014/655/oj

[17] Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), OJ L 177, 4.7.2008, p. 6–16, available at: : http://data.europa.eu/eli/reg/2008/593

[18] Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), OJ L 199, 31.7.2007, p. 40–49, available at: http://data.europa.eu/eli/reg/2007/864/oj

[19] Костов, С. *„Компетентността на Европейския съюз и прилагането на правото на ЕС от националните съдилища“*, Анализът е изготвен и се издава в рамките на проект „Комплексна и

С оглед постигане на ефективно съдебно сътрудничество по наказателноправни въпроси Европейският съюз приема редица правни инструменти, като например:

Директива 2010/64/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 20 октомври 2010 г. относно правото на устен и писмен превод в наказателното производство[20] – актът установява минимални общи правила относно правото на устен и на писмен превод в наказателното производство и в производството за изпълнение на европейска заповед за арест, като целта е да се гарантират правата на заподозрените лица и обвиняемите и провеждането на справедливо наказателно производство;

Директива 2012/13/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2012 г. относно правото на информация в наказателното производство[21] – с този акт се установяват общи минимални стандартни правила относно правото на информация на заподозрените лица или на обвиняемите във връзка с провеждането на наказателни производства и относно обвинението срещу тях. В чл. 1 от Директивата е посочено, че се установяват и правила относно правото на информация на лицата, за които е издадена европейска заповед за арест;

Директива 2013/48/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2013 г. относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство и в производството по европейска заповед за арест и относно правото на уведомяване на трето лице при задържане и на осъществяване на връзка с трети лица и консулски органи през периода на задържане[22] – целта на Директивата е въвеждане на общи минимални правила за правото на достъп до адвокат в наказателното производство и в производството по европейска заповед за арест и правото на уведомяване на трето лице относно задържането, както и правото на осъществяване на връзка с трети лица**;**

Директива (ЕС) 2016/343 на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2016 г. относно укрепването на някои аспекти на презумпцията за невиновност и на правото на лицата да присъстват на съдебния процес в наказателното производство[23] – правото на справедлив наказателен съдебен

устойчива програма за обучение на магистратите, в контекста на пълноправното членство в Европейския съюз“, осъществяван от Националния институт на правосъдието, с финансовата подкрепа на Оперативна програма „Административен капацитет“, съфинансирана от Европейския съюз чрез Европейския социален фонд, с. 60

[20] Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings, OJ L 280, 26.10.2010, p. 1–7, available at: http://data.europa.eu/eli/dir/2010/64/oj

[21] Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings, OJ L 142, 1.6.2012, p. 1–10, available at: http://data.europa.eu/eli/dir/2012/13/oj

[22] Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty, OJ L 294, 6.11.2013, p. 1–12, available at: http://data.europa.eu/eli/dir/2013/48/oj

[23] Directive (EU) 2016/343 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at

процес може да бъде гарантирано на всяко лице при спазване на утвърдени от десетилетия в демократичните и правовите държави принципи на наказателния процес. В този смисъл, с приемане на посочената директива Общността цели установяване на минимални общи правила относно презумцията на невиновност по отношение на физически и юридически лица;

Директива (ЕС) 2016/800 на Европейския парламент и на Съвета от 11май 2016 г. относно процесуалните гаранции за децата, които са заподозрени или обвиняеми в рамките на наказателното производство[24]- основната цел на общностния акт е въвеждане на процесуални гаранции, които да обезпечат правата на децата, които са заподозрени или обвиняеми в рамките на наказателното производство, и по-специално, че те са в състояние да разбират и проследяват производството, както и да упражняват правото си на справедлив съдебен процес;

Директива (ЕС) 2016/1919 на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2016 г. относно правната помощ за заподозрени и обвиняеми в рамките на наказателното производство и за искани за предаване лица в рамките на производството по европейска заповед за арест[25] **–** правният инструмент гарантира ефективното упражняване на правото на достъп до адвокат.

Директива 2014/41/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година относно Европейска заповед за разследване по наказателноправни въпроси[26]- с въвеждането на този акт значително се улеснява провеждането на наказателните производства в държавите-членки, тъй като чрез Европейската заповед за разследване (ЕЗР) могат да бъдат извършени едно или няколко конкретни процесуално-следствени действия за събиране на доказателства в държавата, изпълняваща ЕЗР.

В разпоредбите на чл. 87-89 от ДФЕС е регламентирано полицейското сътрудничество между държавите-членки, което обединява „*всички компетентни органи на държавите-членки, включително полицейските, митническите и други специализирани правоприлагащи служби в областта на предотвратяването или разкриването на престъпления, както и на действията по разследване*“[27].

В рамките на Европейския съюз са приети множество други правни инструменти, които целят създаване на ефективни механизми за противодействие на

---

the trial in criminal proceedings, OJ L 65, 11.3.2016, p. 1–11, available at: http://data.europa.eu/eli/dir/2016/343/oj

[24] Directive (EU) 2016/800 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings, OJ L 132, 21.5.2016, p. 1–20, available at: http://data.europa.eu/eli/dir/2016/800/oj

[25] Directive (EU) 2016/1919 of the European Parliament and of the Council of 26 October 2016 on legal aid for suspects and accused persons in criminal proceedings and for requested persons in European arrest warrant proceedings, OJ L 297, 4.11.2016, p. 1–8, available at: http://data.europa.eu/eli/dir/2016/1919/oj

[26] Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters, OJ L 130, 1.5.2014, p. 1–36, available at http://data.europa.eu/eli/dir/2014/41/oj

[27] Член 87, ал.1 от ДФЕС

престъпността. Такива са например: Рамково решение на Съвета от 13 юни 2002 година относно европейската заповед за арест и процедурите за предаване между държавите-членки[28]; Директива (ЕС) 2017/541 на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2017 г. относно борбата с тероризма, за замяна на Рамково решение 2002/475/ПВР на Съвета и за изменение на Решение 2005/671/ПВР на Съвета[29]; Регламент (ЕС) 2018/1862 на Европейския парламент и на Съвета от 28 ноември 2018 г. за създаването, функционирането и използването на Шенгенската информационна система (ШИС) в областта на полицейското сътрудничество и съдебното сътрудничество по наказателноправни въпроси[30]; Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз[31] и други актове.

В рамките на Европейския съюз са създадени не малък брой специализирани органи и агенции, които оказват важна подкрепа на държавите-членки в борбата с международната престъпност, тероризма, престъпления против финансовите интереси на Съюза, корупционните престъпления. Такива са например: Европейската полицейска служба (Европол), Европейската служба за борба с измамите (OLAF), Агенцията на Европейския съюз за сътрудничество в областта на наказателното правосъдие, Европейската прокуратура и други.

---

[28] 2002/584/JHA: Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States – Statements made by certain Member States on the adoption of the Framework Decision, OJ L 190, 18.7.2002, p. 1–20, available at: http://data.europa.eu/eli/dec_framw/2002/584/oj; Коларов, Т. „Съдебно сътрудничество между държавите членки на Европейския съюз в борбата с трансграничната организирана престъпност“, Сиела, 2012;

[29] Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA, OJ L 88, 31.3.2017, p. 6–21, available at: http://data.europa.eu/eli/dir/2017/541/oj

[30] Regulation (EU) 2018/1862 of the European Parliament and of the Council of 28 November 2018 on the establishment, operation and use of the Schengen Information System (SIS) in the field of police cooperation and judicial cooperation in criminal matters, amending and repealing Council Decision 2007/533/JHA, and repealing Regulation (EC) No 1986/2006 of the European Parliament and of the Council and Commission Decision 2010/261/EU,PE/36/2018/REV/1, OJ L 312, 7.12.2018, p. 56–106, available at: http://data.europa.eu/eli/reg/2018/1862/oj

[31] Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union, OJ L 127, 29.4.2014, p. 39–50, available at: http://data.europa.eu/eli/dir/2014/42/oj; Виж по-подробно за политиката на ЕС в областта на конфискацията и приетите актове: Коларов, Т. „В очакване на нова законодателна инициатива на Европейската комисия за признаване на съдебни актове за обезпечаване и конфискация“, Сп. Европейски правен преглед, 3 ноември 2016, Том XVI; Kolarov, T. Mutual recognition of judicial decisions on confiscation: the way forward. In. Doykov, N. (ed.). MODERN SECURITY AND CONTEMPORARY TECHNOLOGY. Sofia: NTSM. 2019. pp. 397-404 (ISBN 978-619-7383-13-3).; Kolarov, T. (2020). Historic analogs of civil confiscation of unexplained wealth – the case of Bulgaria. Journal of Financial Crime, 27 (2), 561-571. https://doi.org/10.1108/JFC-08-2019-0108; Kolarov, T. Challenges in settling non-conviction based civil confiscation of unexplained wealth, Journal of Money Laundering Control. Vol. ahead-of-print No. ahead-of-print. https://doi.org/10.1108/JMLC-07-2020-0076. (2020);

Заключение

Увърждаването на Европейския съюз като пространството на свобода, сигурност и правосъдие, в което са гарантирани спазването на принципите за върховенство на закона и зачитането на правата на човека и основните свободи, изисква провеждане на последователна, целенасочена и адекватна политика в рамките на Общността. По отношение на основните права на човека, в правната доктрина е утвърдено становището че те „*са фундаментална ценност за Съюза и принцип на неговото изграждане*“[32]. Съществен елемент от политиката на Общността следва да бъде повишаването на ефективността на системата за сътрудничество в общностното правосъдие. В тази връзка, към настоящия момент в рамките на ЕС е създадена добра правна уредба относно трансграничното съдебно сътрудничество по граждански и наказателни дела, една част от която е представена в настоящия доклад. Приемането на множество правни източници, въвеждането на нови инструменти в европейския правен ред и създаването на специализирани органи, са безусловно необходими стъпки за изграждането на адекватна система за сътрудничество в областта на правосъдието. За да продължи усъвършенстването и надграждането на тази системата, Общността трябва да следи внимателно динамиката на съвременните обществени отношения, новите рискове и заплахи пред практическото прилагане на установената правна уредба. Така например, настоящата здравна криза, предизвикана от инфекциозното заболяване COVID-19, оказва значително въздействие и върху съдебното сътрудничество по граждански и наказателни дела. Строгите ограничителни мерки, наложени от държавите-членки на Европейския съюз, могат да доведат до „*невъзможност европейските граждани да предприемат процесуални действия по трансгранични случаи (напр. когато съдилищата за затворени), да застрашат ефективното упражняване на правата на гражданите (напр. правото на достъп до адвокат на обвиняемите и заподозрените лица), както и да забавят дейността на компетентните органи при провеждане на различните производства (напр. при производството във връзка с европейската заповед за арест*)“.[33]

Ето защо, Европейският съюз и държавите членки, при необходимост, следва бързо и адекватно да адаптират приетите правила за сътрудничество в областта на правосъдието, за да съхранят постигнатите достижения и да усъвършенстват и развиват установените механизми и правни инструменти.

---

[32] Драганов, Ж. Право на Европейския съюз, Изд.комплекс-УНСС, 2012, с.155

[33] https://e-justice.europa.eu

Библиография:

1. Драганов, Ж. Право на Европейския съюз, Изд.комплекс-УНСС, 2012, с.155;
2. Коларов, Т. „*Съдебно сътрудничество между държавите членки на Европейския съюз в борбата с трансграничната организирана престъпност“,* Сиела, 2012;
3. Коларов, Т. „*В очакване на нова законодателна инициатива на Европейската комисия за признаване на съдебни актове за обезпечаване и конфискация“,* Сп. Европейски правен преглед, 3 ноември 2016, Том XVI;
4. Костов, С. „*Компетентността на Европейския съюз и прилагането на правото на ЕС от националните съдилища“,* Анализът е изготвен и се издава в рамките на проект „Комплексна и устойчива програма за обучение на магистратите, в контекста на пълноправното членство в Европейския съюз“, осъществяван от Националния институт на правосъдието, с финансовата подкрепа на Оперативна програма „Административен капацитет“, съфинансирана от Европейския съюз чрез Европейския социален фонд, с. 60;
5. Национален институт на правосъдието, Тематично помагало „*Съдебно сътрудничество по гражданскоправни въпроси в ЕС“*, Част IV, Под общата редакция на доц. Д-р Боряна Мусева, София 2019, с.13;
6. Службата за публикации на Европейския съюз, *„Сборник на законодателството на Европейския съюз по въпросите на съдебното сътрудничество по граждански и търговски дела“,* Европейски съюз, 2017 г., с.7;
7. Costache Mirela, *„Aspects Regarding the Judicial Cooperation in Civil and Commercial Matters“,* EIRP Proceedings, Vol 4 (2009);
8. Council Act of 10 March 1995 drawing up the Convention on simplified extradition procedure between the Member States of the European Union, *OB C 78, 30.3.1995,* available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=OJ%3AC%3A1995%3A078%3ATOC ;
9. Council Act of 27 September 1996 drawing up the Convention relating to extradition between the Member States of the European Union, *OJ C 313 of 23.6.1996*, available at: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=OJ%3AC%3A1996%3A313%3ATOC ;
10. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, *OJ C 326, 26.10.2012, p. 47–390,* available at: http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj; Rühl, G. (2018);
11. Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations, *OJ L 7, 10.1.2009, p. 1–79,* available at*:* http://data.europa.eu/eli/reg/2009/4(1)/oj;
12. Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, *OJ L 343, 29.12.2010, p. 10–16*, available at*:* http://data.europa.eu/eli/reg/2010/1259/oj;
13. Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial

matters, *OJ L 174, 27.6.2001, p. 1–24,* available at*:* http://data.europa.eu/eli/reg/2001/1206/oj ;
14. Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings, *OJ L 280, 26.10.2010, p. 1–7,* available at: http://data.europa.eu/eli/dir/2010/64/oj;
15. Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings, *OJ L 142, 1.6.2012, p. 1–10,* available at*:* http://data.europa.eu/eli/dir/2012/13/oj;
16. Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty, *OJ L 294, 6.11.2013, p. 1–12,* available at*:* http://data.europa.eu/eli/dir/2013/48/oj;
17. Directive (EU) 2016/343 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings, *OJ L 65, 11.3.2016, p. 1–11,* available at*:* http://data.europa.eu/eli/dir/2016/343/oj;
18. Directive (EU) 2016/800 of the European Parliament and of the Council of 11 May 2016 on procedural safeguards for children who are suspects or accused persons in criminal proceedings, *OJ L 132, 21.5.2016, p. 1–20,* available at*:* http://data.europa.eu/eli/dir/2016/800/oj;
19. Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters, *OJ L 130, 1.5.2014, p. 1–36,* available at http://data.europa.eu/eli/dir/2014/41/oj;
20. Directive (EU) 2016/1919 of the European Parliament and of the Council of 26 October 2016 on legal aid for suspects and accused persons in criminal proceedings and for requested persons in European arrest warrant proceedings, *OJ L 297, 4.11.2016, p. 1–8,* available at*:* http://data.europa.eu/eli/dir/2016/1919/oj;
21. Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA, *OJ L 88, 31.3.2017, p. 6–21,* available at*:* http://data.europa.eu/eli/dir/2017/541/oj;
22. Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union, OJ L 127, 29.4.2014, p. 39–50, available at: http://data.europa.eu/eli/dir/2014/42/oj;
23. Giesela Rühl, *„Judicial cooperation in civil and commercial matters after brexit: Which way forward?“,* International and Comparative Law Quarterly, 67(1), 99-128. doi: 10.1017/S0020589317000574;
24. Jimeno Bulnes, Mar *„European Judicial Cooperation in Criminal Matters“,* European Law Journal 9 (5):614 – 630, December 2003, DOI: 10.1046/j.1468-0386.2003.00195.x
25. Kolarov, T. Application of Regulation (EU) 44/2001 in Bulgaria in Gyaurova-Wegertseder (ed.) SUMMARY OF APPLICATION OF REGULATION (EC)

44/2001 IN ROMANIA AND BULGARIA IN LIGHT OF THE CJEU CASELAW. REGULATION (EU) 1215/2012 – THE ROAD AHEAD. 2016. Sibi Publishing. Sofia. p. 11-33;
26. Kolarov, T. Challenges in settling non-conviction based civil confiscation of unexplained wealth,Journal of Money Laundering Control. Vol. ahead-of-print No. ahead-of-print. https://doi.org/10.1108/JMLC-07-2020-0076. (2020);
27. Kolarov, T. Mutual recognition of judicial decisions on confiscation: the way forward. In. Doykov, N. (ed.). MODERN SECURITY AND CONTEMPORARY TECHNOLOGY. Sofia: NTSM. 2019. pp. 397-404 (ISBN 978-619-7383-13-3).;
28. Kolarov, T. (2020). Historic analogs of civil confiscation of unexplained wealth – the case of Bulgaria. Journal of Financial Crime, 27 (2), 561-571._https://doi.org/10.1108/JFC-08-2019-0108;
29. Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, *OJ L 351, 20.12.2012,* p. 1–32, available at*:* https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215;
30. Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents), and repealing Council Regulation (EC) No1348/2000, *OJ L 324, 10.12.2007, p. 79–120, available at:* http://data.europa.eu/eli/reg/2007/1393/oj;
31. Regulation (EC) No 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure, *OJ L 399, 30.12.2006, p. 1–32,* available at: http://data.europa.eu/eli/reg/2006/1896/oj, Регламентът е изменен с Регламент (ЕС) № 936/2012 (ОВ L 283, 16.10.2012 г., с. 1), Регламент (ЕС) № 517/2013 *(ОВ L 158, 10.06.2013 г.),* Регламент (ЕС) 2015/2421 (*ОВ L 341, 24.12.2015 г.),* делегиран Регламент (ЕС) № 2017/1260 на Комисията, *ОВ L 182, 13.07.2017;*
32. Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure, OJ L 199, 31.7.2007, p. 1–22, available at: http://data.europa.eu/eli/reg/2007/861/oj;
33. Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims, *OJ L 143, 30.4.2004, p. 15–39,* available at: http://data.europa.eu/eli/reg/2004/805/o;
34. Regulation (EU) No 655/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing a European Account Preservation Order procedure to facilitate cross-border debt recovery in civil and commercial matters, *OJ L 189, 27.6.2014, p. 59–92,* available at*:* http://data.europa.eu/eli/reg/2014/655/oj;
35. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), *OJ L 177, 4.7.2008, p. 6–16*, available at: *:* http://data.europa.eu/eli/reg/2008/593;
36. Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II), *OJ L 199, 31.7.2007, p. 40–49,* available at*:* http://data.europa.eu/eli/reg/2007/864/oj;

37. Regulation (EU) 2018/1862 of the European Parliament and of the Council of 28 November 2018 on the establishment, operation and use of the Schengen Information System (SIS) in the field of police cooperation and judicial cooperation in criminal matters, amending and repealing Council Decision 2007/533/JHA, and repealing Regulation (EC) No 1986/2006 of the European Parliament and of the Council and Commission Decision 2010/261/EU,PE/36/2018/REV/1, *OJ L 312, 7.12.2018, p. 56–106,* available at*:* http://data.europa.eu/eli/reg/2018/1862/oj;
38. https://e-justice.europa.eu;
39. 2002/584/JHA: Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States – Statements made by certain Member States on the adoption of the Framework Decision, *OJ L 190, 18.7.2002, p. 1–20,* available at: http://data.europa.eu/eli/dec_framw/2002/584/oj

БЪРЗОТО ПРОИЗВОДСТВО ПО НПК В СВЕТЛИНАТА НА ПРОМЕНИТЕ, ВЪВЕДЕНИ С ДВ, БР. 63 ОТ 2017 Г. – ПРАКТИЧЕСКИ АСПЕКТИ

д-р Десислава Петрова, прокурор в СГП,
хон. ас. в катедра НПН на АМВР
email: petrovadesislava@abv.bg

Резюме: *С ДВ бр. 63 от 4 август 2017 г., в сила от 5 ноември 2017 г., разпоредбите на НПК и в частност регламентиращите бързото производство по глава XXIV, бяха изменени и допълнени. Промените донесоха някои съществени нововъведения, които действат вече три години и по които се натрупа както известна практика, така и някои въпроси, които заслужават дискусия и решение. В настоящия доклад ще бъде направен опит да бъдат обобщени съществуващите към момента актуални въпроси на бързото производство и да бъдат предложени решения на дискусионните сред тях.*

Ключови думи: *Бързо производство, постановление, срок, изменение на обвинението.*

THE FAST PROCEDURE UNDER THE CCP IN THE LIGHT OF THE CHANGES INTRODUCED BY SG, ISS. 63 OF 2017 – PRACTICAL ASPECTS

Desislava Petrova, PhD
Hon. Assistant Professor in the Department of NPN of AMVR

Summary: *With SG no. 63 of 4 August 2017, in force since 5 November 2017, the provisions of the Penal Procedure Code and in particular regulating the fast procedure under Chapter XXIV were amended and supplemented. The changes have brought some significant innovations, which have been in force for three years now and on which both some practice and some issues that deserve discussion and solution have been accumulated. In this report, an attempt will be made to summarize the actual issues of the fast procedure and to propose solutions to the debatable among them.*

Key words: *Fast procedure, decree, term, amendment of the indictment*

Промените в НПК, въведени в глава XXIV с ДВ бр. 63 от 4 август 2017 г., в сила от 5 ноември 2017 г., засегнаха както досъдебната фаза на бързото производство, така и централната съдебна фаза.

В обобщен вид тези промени се състоят в следното:

Разследващият орган, който е поставил началото на бързото производство със съставянето на акта за първото действие по разследването, е длъжен незабавно да уведоми за това прокурора (чл. 356, ал. 3 НПК).

Установи се възможност по дела, разследването по които се води по общия ред, прокурорът да разпореди да се провеждат по реда на диференцираната процедура по глава XXIV от НПК. В тези случаи сроковете за разследване и за произнасяне на прокурора след приключване на разследването са по-дълги в сравнение със същите срокове, когато разследването се провежда на основанията по чл. 356, ал. 1 НПК.

По-конкретно, в чл. 356 се въведе нова ал. 2, която установи, че „Прокурорът може да разпореди провеждането на бързо производство за престъпление, за което се предвижда наказание до три години лишаване от свобода или друго по-леко наказание, с изключение на такива, от които е настъпила смърт или тежка телесна повреда.“ В този случай разследващият орган приключва разследването в срок до четиринадесет дни. Когато е разпоредил започнатото по общия ред досъдебно производство да продължи като бързо такова, ако делото се отличава с фактическа и правна сложност, прокурорът може да продължи срока за разследване с още четиринадесет дни (чл. 356, ал. 6 НПК). Срокът за произнасяне на прокурора в случаите по чл. 356, ал. 2 НПК е седемдневен.

В хода на досъдебното производство по бързото производство не се призовава пострадалият (чл. 356, ал. 7 НПК) както когато то се провежда на някое от основанията по чл. 356, ал. 1 НПК, така и когато се провежда по разпореждане на прокурора.

В съдебната фаза на процеса по бързото производство не се провежда разпоредително заседание, а ако съдията-докладчик констатира допуснато отстранимо съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия по чл. 249, ал. 4, т. 1, той прекратява съдебното производство и връща делото на наблюдаващия прокурор, като в този случай делото не може да бъде върнато повторно на същото основание. (чл. 358, ал. 1, т. 3 и т. 4 и ал. 2 НПК).

Правомощия да прекрати съдебното производство и изпрати делото на съответния прокурор, когато е допуснато отстранимо съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия по чл. 249, ал. 4, т. 1, има и съдът (чл. 359, ал. 2 НПК). Когато не са налице основанията за прекратяване или спиране на наказателното производство или за връщане на делото, съдът разглежда делото и произнася присъдата заедно с мотивите, а когато делото представлява фактическа и правна сложност, мотивите могат да бъдат изготвени и след обявяването на присъдата, но не по-късно от седем дни. Запази се регламентът в съдебната фаза да не се допуска граждански иск и да не участва частен обвинител (чл. 359, ал. 3 и ал. 4 НПК).

Тези промени поставиха следните въпроси:

- ✓ За да се постанови провеждането на бързо производство по чл. 356, ал. 2 НПК, необходимо ли е да е било налице основание по чл. 356, ал. 1 НПК?
- ✓ В кой момент прокурорът може да се произнесе по реда на чл. 356, ал. 2 НПК?

- ✓ С какъв акт се произнася прокурорът в случаите по чл. 356, ал. 2 НПК – с постановление или с разпореждане?
- ✓ Как се изчислява срокът за разследване в случаите по чл. 356, ал. 2 НПК?
- ✓ С какви конкретно правомощия разполага прокурорът по хода на разследването, след като веднъж е разпоредил провеждането на досъдебното производство като бързо?
- ✓ Допустимо ли е и ако да – в какви рамки, да се изменя обвинението в случаите по чл. 356, ал. 2 НПК и какви са правомощията на прокурора и съда в тези случаи?

Правилното разбиране на възникналите въпроси налага обсъждането на промените в подготвителната и централната фаза на бързото производство в тяхната взаимовръзка.

За да се постанови провеждането на бързо производство по чл. 356, ал. 2 НПК, необходимо ли е да е било налице основание по чл. 356, ал. 1 НПК?

Отговорът на този въпрос е **отрицателен**, а аргументите са следните.

Първо, разпоредбата на ал. 2 не препраща към тази на ал. 1 на чл. 356 НПК. В ал. 2 не е употребен изразът „в случаите по ал. 1“ или друга формулировка с идентично значение. Ето защо, когато установява правомощието на прокурора да разпорежда провеждането на бързо производство, законът очевидно визира хипотези извън тези на чл. 356, ал. 1 НПК.

Второ, критериите за образуване на бързо производство по чл. 356, ал. 1 НПК се свеждат до първоначални данни, налични още преди първото действие по разследването, докато по чл. 356, ал. 2 НПК законовият критерий е тежестта на предвиденото в закона наказание, респ. настъпилият резултат – смърт или тежка телесна повреда.

Трето, видно е, че в чл. 356, ал. 1 НПК е установена императивна разпоредба, която задължава държавните органи с регламента си, докато в чл. 356, ал. 2 НПК преценката е предоставена на прокурора в зависимост от конкретните обстоятелства. В последния случай прокурорът следва да съобрази конкретната фактическа и правна сложност, респ. възможността разследването да бъде осъществено в съкратените срокове на бързото производство.

Четвърто, допълнителен аргумент е различната продължителност на бързото производство, когато то е започнато при основание по ал. 1 и по ал. 2 на чл. 356 НПК. Срокът за разследване е седемдневен в случаите по ал. 1 и четиринадесетдневен в случаите по ал. 2 (чл. 356, ал. 5 НПК).

В тази насока са и мотивите към законопроекта за изменение и допълнение на НПК (ДВ, бр. 63 от 2017 г.): „… бързото производство да се прилага **по преценка на наблюдаващия прокурор <u>и</u>** за престъпленията, наказуеми с лишаване от свобода до три години или друго по-леко наказание с изключение на смърт или тежка телесна повреда. … Възможността да се разпореди провеждане на бързо производство **извън хипотезите на чл. 356, ал. 1 НПК** стои открита както в случаите, когато прокурорът сам приеме, че са налице основания за

това, така и когато досъдебното производство е започнало от разследващ орган по предвидения в чл. 212, ал. 2 НПК ред."[1]„По-дългият срок за разследване – 14 дни, от една страна, е съобразен с основанието за започване, необвързано с непосредственото разкриване на извършителя на престъплението, а от друга – е значително по-кратък от предвидения разследванията по общия ред."[2]

Изложените доводи доказват, че разпоредбата на чл. 356, ал. 2 НПК е относима към хипотези извън тези, в които при основания за бързо производство е започнато такова по общия ред. Ето защо, ако хипотеза по чл. 356, ал. 1 НПК е била налице и въпреки това разследващият орган е уведомил за започнато досъдебно производство по общия ред, прокурорът следва да му укаже, че е започнал бързо производство и че следва да го продължи като бързо производство и да го приключи в седемдневния срок по чл. 356, ал. 5 НПК. Това би бил законосъобразният подход, който може да се приложи с постановление за даване на указания по чл. 196, ал. 1, т. 2 НПК. Идентичен процесуален ефект би имал и по-неформалният подход – като се изпрати съответно писмо на разследващия орган в същия смисъл. Неправилно би било в такива хипотези да се прилага чл. 356, ал. 2 НПК. Това ще бъде процесуално нарушение, но в никакъв случай не и съществено такова.

В кой момент прокурорът може да се произнесе по реда на чл. 356, ал. 2 НПК?

Даден случай може да се развие в различни етапи. За нуждите на настоящото изложение тези етапи ще бъдат обозначени като процесуален и предпроцесуален. Под процесуален се има предвид движението на случая като дело по правилата на НПК, а под предпроцесуален – движението му като преписка, по която се извършва проверка по реда на чл. 145, ал. 1 ЗСВ.

Когато прокурорът получи *преписка*, една от опциите пред него е да образува досъдебно производство с постановление по реда на чл. 212, ал. 1 НПК. В този случай досъдебното производство започва като такова по общите правила. Напълно възможно е обаче материалите от предварителната проверка да съдържат законен повод и достатъчно данни за престъпление от категорията на чл. 356, ал. 2 НПК и прокурорът още в този момент да е в състояние да прецени, че разследването може да приключи като бързо производство. Тогава той може да разпореди производството да се извърши като бързо с четиринадесетдневен срок за разследване. Това е практически напълно мислима хипотеза и действащият процесуален регламент позволява тя да бъде реализирана. Нещо повече, **разпоредбата на чл. 356, ал. 2 НПК спестява формалностите по съставяне на постановление за образуване, като позволява директно с постановление по чл. 356, ал. 2 НПК прокурорът да разпореди на разследващ орган да проведе бързо производство с първо действие по разследването**. Няма пречка прокурорът да състави постановление за образуване и едновременно с това да разпореди провеждане на бързо производство по реда на чл. 356, ал. 2 НПК.

---

[1] Подчертаванията – мои – Д.П.

[2] Достъпни на <https://www.parliament.bg/bills/44/702-01-4_ZID%20NPK.PDF> (8.11.2020).

Подобен подход няма да бъде процесуално неиздържан, но е ненужно ангажиращ, тъй като в този случай или актът на прокурора ще инкорпорира две отделни действия – образуване на досъдебното производство и разпореждане то да бъде проведено по правилата на бързото производство, или ще бъдат съставени две отделни постановления – по чл. 212, ал. 1 и по чл. 356, ал. 2 НПК. Текстът на чл. 356, ал. 2 НПК дава възможност за по-голяма експедитивност и спестява необходимостта от изготвяне на постановление за образуване.

Другата възможност е *след като досъдебното производство е вече образувано* било по реда на чл. 212, ал. 1, било по реда на чл. 212, ал. 2 НПК, прокурорът да установи, че разследването може да се проведе като бързо производство по правилата на чл. 356, ал. 2 НПК. В случаите, когато прокурорът е образувал досъдебното производство с постановление, може дни по-късно да се наложи нова преценка относно възможностите за приключването му в по-кратки срокове. А когато досъдебното производство е образувано по реда на чл. 212, ал. 2 НПК, тази преценка може да се наложи след като прокурорът бъде уведомен по реда на чл. 212, ал. 3 НПК за започнатото разследване или на по-късен етап при доклад по реда на чл. 203, ал. 4 НПК.

С какъв акт се произнася прокурорът в случаите по чл. 356, ал. 2 НПК – с постановление или с разпореждане?

Въпросът се отнася до наименованието на акта на прокурора по чл. 356, ал. 2 НПК, а не до съдържанието на този акт. В някои съдебни райони прокурорската практика е възприела този акт да бъде наименован „разпореждане“, изхождайки от буквалното тълкуване на цитирания текст, в който е указано, че прокурорът „може да **разпореди**[3] провеждането на бързо производство“. По съдържанието си тези разпореждания са идентични с постановленията и имат едно и също правно основание за издаването им, а именно – чл. 356, ал. 2 НПК.

Веднага следва да се отбележи, че както и да е наименован актът, той поражда ***идентични правни последици***. Без значение дали е „разпореждане“ или „постановление“ по силата на чл. 145, ал. 3 ЗСВ и 197 НПК той е задължителен, а правните му последици напълно идентични.

И все пак, **правилно е прокурорът да се произнася с „постановление“ по чл. 356, ал. 2 НПК**. Аргументите за това са следните:

Първо, съгласно чл. 199, ал. 1 НПК в досъдебното производство прокурорът и разследващите органи се произнасят с постановления. Несъмнено актът по чл. 356, ал. 2 НПК се издава в рамките на досъдебно производство и несъмнено компетентен да го издаде е прокурорът. Тази норма е обща и се отнася до всеки акт, който органите на досъдебното производство издават в рамките на подготвителната фаза на процеса. Там, където законът предвижда друг вид акт, той го е посочил изрично.[4]

---

[3] Подч. мое – Д. П.

[4] Чл. 159а, ал. 1 НПК, съгласно който прокурорът прави искане за предоставяне на трафични данни; чл. 161, ал. 1 и ал. 2 НПК, според който прокурорът прави искане за предварително разрешение или за последващо одобрение на претърсване и изземване; чл. 173, ал. 1 НПК, който предвижда, че прокурорът прави искане за използване на специални разузнавателни средства;

Изключение от правилото, че актът по чл. 356, ал. 2 НПК се издава в рамките на досъдебното производство, е хипотезата, при която прокурорът по материалите от предварителната проверка разпорежда на разследващия орган да проведе разследване като бързо производство. Вярно е, че тук формално този акт се намира непосредствено преди началото на бързото производство, но той е така тясно свързан с него, както е и постановлението за образуването му.[5] Освен това, няма съмнение, че когато досъдебното производство е започнало по общия ред, прокурорът може да приложи чл. 356, ал. 2 НПК. Тогава не може да има спор, че чл. 199, ал. 1 НПК ще разпростира действието си върху акта на прокурора по чл. 356, ал. 2 НПК. Няма разумни аргументи акт на един и същи орган с еднотипно съдържание и действие да бъде наименован по различен начин единствено поради това кога е съставен.

Второ, терминът „разпорежда" се отнася до действието на акта по чл. 356, ал. 2 НПК, а не до неговото наименование. Ако законодателната воля беше да се обозначи прокурорския акт по чл. 356, ал. 2 НПК, щеше да бъде изрично указано, че прокурорът се произнася с разпореждане, както това е указано по чл. 159а, ал. 1 НПК, но за акта на съда.

Трето, по-горе беше посочено, че разпоредбата на чл. 356, ал. 2 НПК може да бъде приложена още в самото начало на досъдебното производство, а именно – при образуването му от прокурора. Няма съмнение, че образуването на досъдебно производство се извършва от прокурора с постановление. Така указва изричната норма на чл. 212, ал. 1 НПК. В случаите, когато прокурорът прилага чл. 356, ал. 2 НПК при образуването на досъдебното производство и разпорежда то да се проведе като бързо такова, тези процесуални действия ще бъдат извършени с постановление. Може, но не е необходимо да се издават два отделни акта – един за образуване на досъдебното производство и един за провеждането му като бързо такова на основание чл. 356, ал. 2 НПК. Щом при образуване на досъдебно производство прокурорът може в постановлението за образуване да разпореди провеждането му като бързо производство, значи може с постановление да се произнесе по чл. 356, ал. 2 НПК, когато досъдебното производство е започнало по общия ред без значение дали началото му е било поставено по реда на чл. 212, ал. 1 или по реда на чл. 212, ал. 2 НПК.

Ето защо „разпореди" по смисъла на чл. 356, ал. 2 НПК следва да се разбира не наименованието на акта на прокурора, а неговото действие, а именно, че прокурорът **указва** разследването по делото да се проведе като бързо производство.

Както беше посочено по-горе, независимо дали актът е наименован „разпореждане" или „постановление", той ще има идентично процесуално действие. По съществото си този акт ще бъде постановление по смисъла на чл. 199, ал.

чл. 235 НПК, съгласно който разследващият орган изпраща делото на прокурора с писмено мнение; чл. 420, ал. 1 НПК, според който прокурорът прави искане за възобновяване на наказателно дело; чл. 427, ал. 1 НПК, според който се прави предложение за прилагане на принудителни медицински мерки по чл. 89 и сл. от НК и за прекъсване на изпълнението на наказанието лишаване от свобода или пробация и др.

[5] Не е случайно указанието на НПК, че досъдебното производство се образува именно с постановление (чл. 212, ал. 1).

1 НПК, тъй като се издава от прокурор в рамките на досъдебно производство. Освен това ***видът на акта се определя не според наименованието, което му е дал неговият издател, а според съдържанието му***. Впрочем, в практиката „разпорежданията“ по чл. 356, ал. 2 НПК съдържат реквизитите на постановление съгласно чл. 199, ал. 2 НПК и това е правилно, защото тези актове са всъщност постановления.

Как се изчислява срокът за разследване в случаите по чл. 356, ал. 2 НПК?

Тук трябва да се съобразят различните процесуални възможности за поставяне началото на досъдебно производство по общия ред. Те са две и са разписани в чл. 212, ал. 1 и ал. 2 НПК – съответно с постановление на прокурора и със съставянето на протокола за първото действие по разследването, когато се извършва оглед, включително освидетелстване, претърсване, изземване и разпит на свидетели, ако незабавното им извършване е единствената възможност за събиране и запазване на доказателства, както и когато се извършва обиск при условията и по реда на чл. 164 НПК.

В случаите, когато досъдебното производство е започнало по реда на **чл. 212, ал. 2 НПК** и прокурорът по докладвано му съобщение по чл. 212, ал. 3 НПК или при доклад на самото дело по чл. 203, ал. 4 НПК прецени, че трябва да приложи чл. 356, ал. 2 НПК, четиринадесетдневният срок следва да се изчислява *от датата, следваща датата на съставяне на протокола за първото действие по разследване* (чл. 183, ал. 2 НПК).

Както беше посочено, възможно е прокурорът по докладвана му **преписка** вместо да образува досъдебно производство с постановление да разпореди провеждането на бързо производство по реда на чл. 356, ал. 2 НПК. В този случай четиринадесетдневният срок ще тече *от датата, следваща датата на съставяне на протокола за първото действие по разследване* (чл. 356, ал. 3 и чл. 183, ал. 2 НПК).

Когато по преписка прокурорът с постановление разпорежда провеждане на бързо производство на основание чл. 356, ал. 2 НПК вместо да образува по общия ред с постановление, разследващият орган дължи да го уведоми за провеждането на първото действие по разследване съгласно чл. 356, ал. 3 НПК.[6]

Вече беше отбелязана възможността при **образуване на досъдебно производство с постановление** прокурорът да прецени, че разследването може да протече като бързо производство. Тогава той може в постановлението си по чл. 212, ал. 1 НПК да разпореди разследването да се проведе по реда на глава XXIV от НПК на основание чл. 356, ал. 2 НПК. В този случай четиринадесетдневния срок за разследване ще тече от датата на образуване на досъдебното производство, т. е. *от датата, следваща датата на съставяне на постановлението на прокурора по чл. 212, ал. 1 НПК* (чл. 183, ал. 2 НПК).

---

[6] Тук е мястото да се направи уточнението, че при сегашната редакция на чл. 356, ал. 3 НПК разследващият орган е длъжен да уведоми прокурора след като е предприел първото действие по разследване, а не преди това, както беше преди изменението на цитираната разпоредба.

В заключение по въпроса относно начина на изчисляване на сроковете за разследване е необходимо да се направи едно *уточнение*. Бързото производство се счита образувано със съставянето на акта за първото действие по разследване съгласно чл. 356, ал. 3 НПК. Но това правило е важимо само в случаите по чл. 356, ал. 1 НПК, а в хипотезата на чл. 356, ал. 2 НПК – само когато прокурорът по материали от проверка е разпоредил провеждане на производството по правилата на глава XXIV от НПК. В останалите случаи по чл. 356, ал. 2 НПК досъдебното производство е било образувано или с постановление на прокурора, или със съставянето на протокола за първо действие по разследването, но по общите правила, а не като бързо производство. Едва впоследствие, с разпореждането на прокурора, то добива характеристиките на бързо производство с произтичащите от това последици. Уточнението има своето практическо значение, тъй като в случаите по чл. 356, ал. 1 НПК бързото производство се счита образувано със съставянето на акта за първото действие по разследването, но седемдневният срок тече от установяване на основанието по чл. 356, ал. 1 НПК, какъвто е изричният регламент на чл. 356, ал. 5 НПК.[7] А както беше посочено, в случаите по чл. 356, ал. 2 НПК основание по ал. 1 изобщо няма и срокът за разследване се изчислява по начина, посочен по-горе. Заложената от законодателя идея за разследване в хипотезите по ал. 1 е да се работи „по горещи следи“, докато по ал. 2 замисълът очевидно е прости от фактическа и правна страна дела да приключват в рамките на по-кратък срок, когато по преценка на прокурора, основана на конкретиката на случая, това е възможно. Вярно е, че при разследване по общия ред прокурорът може да определи по-кратък срок от двумесечния съгласно правомощието му по чл. 234, ал. 2 НПК. Но в последствие срокът може да бъде удължен на практика до изтичане на давността за наказателно преследване. Докато в хипотезата на чл. 356, ал. 2 НПК срокът за разследване не може да бъде удължен по реда на чл. 234, ал. 2 и 3 НПК.

С какви конкретно правомощия разполага прокурорът по хода на разследването, след като веднъж е разпоредил провеждането на досъдебното производство като бързо?

Съгласно чл. 356, ал. 6 НПК при фактическа и правна сложност прокурорът може да продължи разследването с още четиринадесет дни. Тук той се намира ***в стадия на разследването.***

След това, ***в следващия стадий – действията на прокурора***, той има две възможности. *Първата* е по чл. 357, ал. 1, т. 5 НПК – да постанови допълнително разследване в хипотезите, посочени в цитирания текст. *Втората* е да постанови разследването да продължи по общия ред при фактическа и правна сложност на случая на основание чл. 357, ал. 2 НПК.

Практически това може да изглежда по следния начин: прокурорът разпорежда разследването да се проведе като бързо производство. След това, в хода на разследването по него, продължава срока за разследването с четиринадесет дни. Когато получи делото с писмено мнение от разследващия орган и установи,

[7] В този смисъл и Милев, С. Бързото производство по НПК. С.: Сиела, 2011, с. 73-74.

че са допуснати съществени процесуални нарушения или са нужни още доказателства, постановява допълнително разследване за седем дни, в рамките на което допуснатите съществени нарушения на процесуалните правила да бъдат отстранени или пък да бъдат събрани нужните доказателства. Когато обаче и това се окаже недостатъчно, може да постанови разследването да се извърши по общия ред.

Възможно е също така прокурорът изобщо да не прибегне до правомощието си по чл. 357, ал. 1, т. 5 НПК, а директно след като получи делото от разследващия орган, да постанови разследването да се извърши по общия ред.

Иначе казано, законът дава възможност едно производство да бъде проведено като бързо, но ако това се окаже непостижимо, прокурорът има възможност отново да приложим общия ред. Това е още една опция за ускоряване на наказателната процедура без да бъде накърнен принципът за разкриване на обективната истина.

Допустимо ли е и ако да – в какви рамки, да се изменя обвинението в случаите по чл. 356, ал. 2 НПК и какви са правомощията на прокурора и съда в тези случаи?

Във всяко едно наказателно производство може да възникне необходимостта от изменение на обвинението по **чл. 225 НПК** и производството, което се провежда като бързо на основание чл. 356, ал. 2 НПК не прави изключение. Напълно възможно е когато бързото производство се провежда по разпореждане на прокурора по чл. 356, ал. 2 НПК в хода му да се установят основания за приложение на закон за наказуемо с над три години лишаване от свобода престъпление или в резултат на деянието да настъпи тежка телесна повреда или смърт. В тези случаи се поставя въпросът как следва да постъпи прокурорът – следва ли да разпореди провеждане на досъдебното производство по общия ред след изменение на обвинението и ако да – на какво основание.

В посочените случаи прокурорът **трябва да разпореди разследването по делото да продължи по общия ред**. Това е необходимо с оглед охраняване правата на пострадалия в случаите на тежка телесна повреда или смърт предвид ограниченията по чл. 356, ал. 7 и чл. 359, ал. 3 и ал. 4 НПК. Когато деянието надхвърли наказуемостта до три години лишаване от свобода, отговорът е идентичен, тъй като *първо,* разпоредбата на чл. 356, ал. 2 НПК е императивна и *второ*, тя не дава възможност двете вложени в нея хипотези да бъдат тълкувани всяка от тях самостоятелно.

Процесуалното основание, на което прокурорът следва да разпореди провеждането на бързото производство по общия ред след изменение на обвинението в горепосочените случаи, е отново текстът на чл. 356, ал. 2 НПК. Вярно е, че тази разпоредба не предвижда изрично възможността досъдебното производство да премине от бързо в такова по общия ред. В същото време обаче именно в нея се съдържат основанията, на които досъдебното производство от провеждано по общия ред преминава в бързо такова. И когато тези основания вече не са налице, при липсата на друг текст, на който може да се позове прокурорът, единствено приложимият остава чл. 356, ал. 2 НПК.

Няма значение дали първо ще бъде изменено обвинението по чл. 225 НПК или първо ще бъде разпоредено бързото производство да бъде продължено по общия ред. Важно е да бъдат защитени правата на заинтересованите лица, а последователността на тези процесуални действия е без съществено значение.

Трябва да се отбележи, че едно производство, макар и с предмет разследване на престъпление, при което в резултат на усложнения в причинно-следствения процес се е достигнало до тежка телесна повреда, практически би могло да бъде приключено в рамките на четиринадесетдневния срок по чл. 356, ал. 5 НПК. Тогава би било безпредметно прокурорът да връща делото на разследващия орган за продължаване на разследването, след като разпореди производството да продължи като такова по общия ред. Когато в срока на бързото производство са извършени необходимите действия по разследването и са събрани релевантните за установяване на обстоятелствата по случая доказателства, прокурорът може на основание чл. 356, ал. 2 НПК да разпореди досъдебното производство да се извърши по общия ред, да измени обвинението, да предяви разследването на пострадалия, както и на обвиняемия, ако са налице основанията за това и да внесе делото в съда като производство по общия ред. Всички тези действия той може да извърши във фазата на действията на прокурора след приключване на разследването.

След образуване на съдебното производство, включително когато делото е внесено в съда като бързо производство, протекло като такова на основание чл. 356, ал. 2 НПК, изменението на обвинението се развива по правилата на **чл. 287 НПК** без ограничения, т.е. – **както при съществено изменение на обстоятелствената част на обвинението, така и при прилагане на закон за по-тежко наказуемо престъпление**. Дори и в случаите, когато чрез изменение на обвинението по чл. 287 НПК се преминава към престъпление, наказуемо с повече от три години лишаване от свобода, процесуалното действие е допустимо и не променя характера на започнатото от по-рано бързо производство, нито превръща протичащото като бързо производство дело в такова по общия ред.

По-рядко възможна практически хипотеза е, когато от деянието като последица е настъпила тежка телесна повреда или смърт[8] и това обстоятелство се установява едва в хода на съдебното производство по глава двадесет и четвърта. Изменението на обвинението отново ще бъде допустимо, като в случаите, когато това налага промяна в подсъдността, ще се приложи чл. 287, ал. 2 НПК и делото ще се изпрати на съответната окръжна прокуратура. Прокурорът от тази прокуратура не следва да се произнася с акт по чл. 357, ал. 2 НПК, тъй като това би било напълно излишно процесуално действие. Въпросът относно процедурата, в която се движи делото, е бил решен още с приложението на чл. 287, ал. 2 НПК, в който момент то автоматично е преминало в такова по общия ред, за което не е необходимо да се издава нарочен акт. Нещо повече, ако се е наложило бързото производство да бъде отложено, например за да се извърши назначена в

[8] Когато например обвинението е било повдигнато за лека телесна повреда, извършена по хулигански подбуди – чл. 131, ал. 1, т. 12 във вр. с чл. 130, ал. 1 НК, което престъпление е наказуемо с лишаване от свобода до три години.

съдебното следствие съдебно-медицинска експертиза, то е продължило движението си по общия ред, за което съдът не дължи произнасяне с нарочно определение.[9] Извън тези случаи, както беше посочено по-горе, самото изменение на обвинението по чл. 287, ал. 1 НПК – направеното искане от прокурора и неговото приемане или допускане от съда, не променя само по себе си процедурата, в която се разглежда делото.

Когато досъдебното производство е приключено и внесено в съда като бързо производство, разследването няма да бъде предявено на пострадалия и той няма да може да участва като страна в съдебната фаза. Поради това е необходимо да се обсъди ***дали следва съдът да върне делото на прокурора, след като допусне изменението на обвинението по чл. 287, ал. 1 НПК***, за да може след внасянето на делото отново в съда пострадалият да има възможност, вече в рамките на разпоредителното заседание, да поиска да се установи като страна в процеса. Тълкуването на нормата на чл. 359, ал. 2 НПК ***не позволява положителен отговор на този въпрос***, тъй като според нея делото може да се върне от съда на прокурора единствено поради съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия по чл. 249, ал. 4, т. 1 НПК. Изводът е верен, тъй като *първо*, нормата визира правата само на обвиняемия, а не и на пострадалия и *второ,* в случая не може да се обоснове допуснато от органите на досъдебното производство съществено процесуално нарушение. Към момента на решаването на въпросите по отношение на реда, по който да се провежда наказателното производство, съответните процесуални правила са били спазени и няма основание поради последващо изменение на обстоятелствата и привеждане на обвинението в съответствие с тези изменени обстоятелства да се приеме „със задна дата“, че тези правила са били нарушени.

В практиката подобни случаи все още не са известни или не са идентифицирани при прегледа на публикуваните съдебни актове и в рамките на споделените с автора на доклада информация и опит. Затова единствено времето ще покаже дали предложената тук теза ще бъде възприета или борбата на аргументи ще доведе до различно разрешение.

Библиография:

1. Милев, С. Бързото производство по НПК. С.: Сиела, 2011.

[9] По сходен начин се решават и други въпроси на бързото производство, свързани с преминаването му в такова по общия ред: „…при отмяна на прекратяването ***бързото производство на практика преминава в процедура по общите правила*** без да е необходимо изрично произнасяне за преобразуване.“ (Милев, С. Цит. съч., с. 87-88)

ПРАВНА РАМКА НА ФИНАНСИРАНЕТО НА БЪЛГАРСКАТА КУЛТУРНА ПОЛИТИКА – ПРОБЛЕМИ И ВЪЗМОЖНИ РЕШЕНИЯ

гл. ас. д-р Диана Андреева-Попйорданова
Катедра „Медии и обществени комуникации“ УНСС
email: andreeva@unwe.bg

Резюме: *В доклада ще бъде представен анализ на нормативната уредба в българската култура по отношение на публичните финанси, както и създаване на алтернативни източници на финансиране. Анализирани са текстове, регламентиращи финансирането на българската културна политика в: Закон за закрила и развитие на културата, Закон за филмовата индустрия, Закон за културното наследство и Закон за меценатството. Отправени са препоръки за отстраняване на пазарни и непазарни дефекти в културата и културната политика, създадени от липсата на приложение на текстове в конкретни закони. На основата на резултатите от анализа са изведени предложения за промени в нормативната уредба за финансиране на българската култура, в посочените по-горе закони.*

Ключови думи: *култура, финансиране, правна рамка*

LEGAL FRAMEWORK FOR THE FINANCING OF BULGARIAN CULTURAL POLICY – PROBLEMS AND POSSIBLE SOLUTIONS

Chief Assist. Prof. Diana Andreeva-Popyordanova, PhD
Department of Media and public communications, UNWE

Summary: *The report will present a study of the legal framework in the Bulgarian culture regarding public finances, as well as the creation of alternative sources of funding. Texts regulating the financing of the Bulgarian cultural policy in: Law for protection and development of culture, Law for the film industry, Law for the cultural heritage and Law for patronage are analyzed. Recommendations have been made to eliminate market and non-market defects in culture and cultural policy, created by the lack of application of texts in specific laws. Based on the results of the analysis, proposals for changes in the legislation for financing Bulgarian culture in the above laws have been made.*

Key words: *culture, funding, legal framework*

След 1989 г. започват опити за трансформация в българската култура по посока на либерализация и децентрализация на културните дейности. Една от стъпките е – промяната на функциите, които държавата осъществява спрямо сектора – политически, финансови, законодателни и административни. На практика държавата промени функциите си от собственически към регулаторни, но

без предварително формиране на среда – пазарна и социо-културна, което доведе до дисбаланс на културното потребление и създаване на културен продукт. Една от причините за това можем да търсим в липсата на стратегическо мислене и цялостна визия за процесите на преход в културата, чрез създаване на Национална стратегия за развитие на българската култура. Изградената правна рамка в българската култура се възприема от Министерство на културата и Министерство на финансите като пожелателна, но не и задължителна, особено в текстовете, които регламентират финансирането на българската култура и създаване на система от алтернативни източници.

Ролята на културата като фактор за устойчиво регионално развитие едва през последните години стана част от политическия дневен ред, но все още не е направена следващата крачка – да бъде изградена стратегия на национално, регионално и общинско ниво с определени цели, приоритети и инструменти относно ролята на държавата, общините, бизнеса и третия сектор при изграждането на регионални културни политики.

Правната рамка на финансиране на българската култура

В основата на правната рамка за финансиране на българската култура са текстове в Конституцията на Република България(1991)[1]:

Чл. 23. Държавата създава условия за свободно развитие на науката, образованието и изкуствата и ги подпомага. Тя се грижи за опазване на националното историческо и културно наследство.

Чл. 54. (1) Всеки има право да се ползва от националните и общочовешките културни ценности, както и да развива своята култура в съответствие с етническата си принадлежност, което се признава и гарантира от закона.

Чл. 20. Държавата създава условия за балансирано развитие на отделните райони на страната и подпомага териториалните органи и дейности чрез финансовата, кредитната и инвестиционната политика.

С приемането на българската Конституция през 1991 г. от Великото народно събрание, се регламентира финансирането на българската култура в чл. 23 или по-точно – дори и при промяна на икономическата система – от планова към пазарна икономика и навлизане на пазарните сили– държавата да не се оттегля от подкрепа, чрез насочване на публични финанси в културата и културните дейности. В чл. 54 се акцентира върху равният достъп на българските граждани по отношение на участието в културните дейности. По отношение на приложението и изпълнението на този текст от българската Конституция, числата от участието на населението в културни дейности биха могли да дадат красноречив отговор – дали българските граждани имат достъп до културни дейности. По данни на Националния статистически институт за „Участие на населението на възраст 25-64 години в културни дейности и събития“ структурирани по

1 Конституция на Република България, https://parliament.bg/bg/const

видове културни дейности, резултатите показват следните тенденции по отношение на достъпа и посещения на културни събития за 2016 г.:

- лица според посещения на представления на живо – **не посещавали** през последните 12 месеца – 58,8%[2]
- лица според посещения на кино – **не посещавали** през последните 12 месеца – 62,1%[3]
- лица според посещения на културни забележителности – **не посещавали** през последните 12 месеца – 63,6%[4]

Или ако трябва да обобщим, повече от половината от българското население няма достъп до културни стоки и услуги. Предпоставките за тези резултати на данните от участието на населението в културни дейности е от една страна – липсата на достъп до културни дейности в по-малките населени места, концентрация на културни дейности – повече от 80% на територията на Столична община, свити домакински бюджети/особено в по-малките населени места/ и липса на културна инфраструктура извън областните градове. В тази връзка – предпоставеното в чл.20 от българската Конституция – балансирано развитие на отделните региони в страната, не е изпълнено по отношение на културата.

---

[2] „Участие на населението на възраст 25-64 години в културни дейности и събития“, 2017, Национален статистически институт https://www.nsi.bg/bg/content/3683/%D1%83%D1%87%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%B5-%D0%BD%D0%B0-%D0%BD%D0%B0%D1%81%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%D1%82%D0%BE-%D0%BD%D0%B0-%D0%B2%D1%8A%D0%B7%D1%80%D0%B0%D1%81%D1%82-25-64-%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B8-%D0%B2-%D0%BA%D1%83%D0%BB%D1%82%D1%83%D1%80%D0%BD%D0%B8-%D0%B4%D0%B5%D0%B9%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8-%D0%B8-%D1%81%D1%8A%D0%B1%D0%B8%D1%82%D0%B8%D1%8F

[3] „Участие на населението на възраст 25-64 години в културни дейности и събития“, 2017, Национален статистически институт https://www.nsi.bg/bg/content/3687/%D0%BB%D0%B8%D1%86%D0%B0-%D1%81%D0%BF%D0%BE%D1%80%D0%B5%D0%B4-%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%B5%D1%89%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F-%D0%BD%D0%B0-%D0%BA%D0%B8%D0%BD%D0%BE-%D0%BF%D0%BE-%D0%BF%D0%BE%D0%BB-%D0%B2%D1%8A%D0%B7%D1%80%D0%B0%D1%81%D1%82-%D0%BE%D0%B1%D1%80%D0%B0%D0%B7%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B5-%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%81-%D0%B2-%D0%B7%D0%B0%D0%B5%D1%82%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%82%D0%B0-%D0%B8

[4] „Участие на населението на възраст 25-64 години в културни дейности и събития“, 2017, Национален статистически институт https://www.nsi.bg/bg/content/3689/%D0%BB%D0%B8%D1%86%D0%B0-%D1%81%D0%BF%D0%BE%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%B5%D1%89%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F-%D0%BD%D0%B0-%D0%BA%D1%83%D0%BB%D1%82%D1%83%D1%80%D0%BD%D0%B8-%D0%B7%D0%B0%D0%B1%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%B6%D0%B8%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%BD%D0%BE%D1%1%D1%82%D0%B8-%D0%BF%D0%BE-%D0%BF%D0%BE%D0%BB-%D0%B2%D1%8A%D0%B7%D1%80%D0%B0%D1%81%D1%82-%D0%BE%D0%B1%D1%80%D0%B0%D0%B7%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B5-%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%81-%D0%B2

Правна рамка за финансиране на културата заложена в Закона за закрила и развитие на културата (1999)[5]

Дейностите в българската култура са регламентирани в секторният закон, който предпоставя създаването на Национална стратегия за развитие на културата, като продължение на създаване на условие за развитие на културата и изкуствата в Българската Конституция. А именно, ***в чл. 2а. (1) (Нов - ДВ, бр. 106 от 2006 г., предишен текст на чл. 2а - ДВ, бр. 54 от 2011 г.) Министерският съвет по предложение на министъра на културата приема Национална стратегия за развитието на културата за срок 10 години.***

(2) (Нова – ДВ, бр. 54 от 2011 г.) Националната стратегия по ал. 1 съдържа и стратегически цели за управление и опазване на културното наследство по смисъла на чл. 12, ал. 2 от Закона за културното наследство.

Предвидено е в заключителните разпоредби към Закона за изменение и допълнение на Закона за закрила и развитие на културата, а именно в § 20. (1) Министерският съвет приема Националната стратегия за развитието на културата по чл. 2а в едногодишен срок след влизането в сила на този закон. **Едногодишният срок за приемане на Националната стратегия за развитие на българската култура изтече през 2000 г. Липсата на стратегията е и в основата на множество пазарни и непазарни дефекти в отделните изкуства, културни и творчески индустрии, културно наследство и културен туризъм.**

Липсващата Националната стратегия за българската култура би следвало да начертае дългосрочни приоритети и подсекторни политики, както на национално, така и на регионално и общинско ниво. Основна цел на стратегията, би следвало да бъде равният достъп на населението до култура и изкуство, както и необходимо е интегриране на финансова рамка с финансови източници и механизми на бюджетно ниво, европейски фондове и програми и алтернативни пазарни източници, разпределени по сектори и политики. Именно Стратегията може да определи къде, например, е необходима в по-голяма степен бюджетна субсидия, поради спецификата на пазара и наличие на пазарни дефекти; в кой подсектор биха могли да се въведат предимно алтернативни пазарни механизми; къде да бъде съкратена бюджетната субсидия и държавата да има предимно регулативна функция; за кои подсектори биха могли да се използват предимно европейски фондове и програми. За да се осъществи тази финансова рамка е необходимо провеждане на дълбочинен анализ с участие на организации и експерти от всеки подсектор на българската култура.

Статистическа рамка и законодателна рамка са следващите компоненти в Стратегията, без които не би могло да се създаде добра законодателна база и да се осъществи мониторинг на изпълнението на стратегическите и оперативни цели по отделните политики и подсектори на Националната стратегия за развитие на българската култура.

---

[5] Закон за закрила и развитие на културата, https://www.lex.bg/laws/ldoc/2134664704

В чл.24.(1) от Закона за закрила и развитие на културата е предпоставено и създаването на Национален фонд „Култура“, който да служи като втори стълб на финансиране на българската култура и културни дейности, чрез отчисления от пропазарни източници на финансиране предвидени в ***чл. 31. (1) Средствата по фонда се набират от:***

1. ***петдесет на сто от глобите по чл. 98в, ал. 4 и чл. 98в1, ал. 6 от Закона за авторското право и сродните му права;***
2. ***(изм. – ДВ, бр. 15 от 2013 г., в сила от 01.01.2014 г.) десет на сто от приходите от наеми, получавани от търговските дружества с държавно участие в областта на културата, като отчисленията се правят преди разделянето на наема между наемодателя и държавния бюджет;***
3. ***сумите по чл. 33, изречение първо от Закона за авторското право и сродните му права;***
4. ***сумите по чл. 26, ал. 8, изречение второ от Закона за авторското право и сродните му права;***
5. ***петдесет на сто от глобите и имуществените санкции по чл. 7а, ал. 3 – 8 и чл. 7б от Закона за задължителното депозиране на печатни и други произведения и за обявяване на разпространителите и доставчиците на медийни услуги;***
6. ***петдесет на сто от глобите и имуществените санкции по Закона за културното наследство;***
7. ***санкциите по чл. 37;***
8. ***десет на сто от договорената цена за наема на експонати – движими културни ценности, собственост на държавата, включени в изложби извън страната;***
9. ***сумите по чл. 33, ал. 4;***
10. ***петдесет на сто от постъпленията от таксите по чл. 4, ал. 2, т. 4;***
11. ***глобите по чл. 32 от Закона за народните читалища;***
12. ***дарения, завещания и спонсорство от български и чуждестранни физически и юридически лица;***
13. ***лихви по сметките на фонда;***
14. ***субсидия, определена в Закона за държавния бюджет на Република България за съответната бюджетна година;***
15. ***други източници, определени със закон или с акт на Министерския съвет.***

От създаването си през 1999 г., Национален фонд „Култура“ разчита единствено на бюджетната субсидия, която се регламентира ежегодно в Закона за държавния бюджет, останалите пропазарни източници не се прилагат и не служат за допълване на бюджета на фонда. НФК има визията на фонд – дадена му по ЗЗРК, но е с отнета правна легитимност. Това го лишава от възможността да е пълноправен икономически субект, и в момента е основно административен субект, т.е. „административна програма“. Едно от негативните последствия с дългосрочен ефект е разминаването между обществените очаквания от фонда и неговите реални възможности – финансови и управленски. Целите и задачите

на фонда, произтичащи от националната легитимация в ЗЗРК надминават ресурсите, с които е захранван. Нарастване събираемостта на разписаните по закон извън бюджетни приходи (от пазара), с възможност те да се акумулират, което ще даде шанс за времеви хоризонт на планиране на дейностите на фонда и изграждане на стратегия, която да надхвърля годишния принцип.

По отношение на финансирането на културни дейности на регионален принцип в Закона за закрила и развитие на културата е предвидено и създаването на общински фондове, именно в ***чл. 36. (1) Общинският съвет създава общински фонд "Култура" и приема правилник за неговата работа. Регламентирано е и финансиране: (2) Средствата от фонда се набират от:***

1. ***средства, предоставени в изпълнение на целеви програми и проекти в областта на културата;***
2. ***дарения, завещания и спонсорство от български и чуждестранни физически и юридически лица;***
3. ***лихви по сметките на фонда;***
4. ***други източници, определени с решение на общинския съвет.***

Създаването на общински фондове е регламентирано и за целите на Закона за културното наследство[6] – чл. 17.(2)3. Задачата на общинските фондове е да финансират на местно ниво дейностите по консервация, реставрация и социализация на културното наследство.

Анализ на този инструмент за финансиране на регионално и общинско ниво показва, че не всички общини регламентират финансирането на културните дейности, чрез създаването на общински фондове „Култура". Едва през последните няколко години бяха създадени общински фондове „Култура" във Варна, Бургас, Ловеч, Сливен, Враца, Шумен, но преди всичко в областните градове. Със средства от общинските фондове „Култура" могат да се подпомагат на проектен принцип, достъпен за всички организации и творци (държавни, общински или частни), осъществяване на проекти и програми в областта на културата, провеждането на културни прояви, участие в съвместно финансиране с физически и юридически лица на културни инициативи с българско и международно участие, подпомагане на любителското изкуство и други. Големите проблеми с достъпа на гражданите до култура и изкуство и развитие на културата на регионално ниво в по- малките общини, засега не включват този финансов инструмент.

Секторно законодателство в областта на културата, което регламентира създаването на алтернативни източници на финансиране на културни дейности.

Културният сектор в България има нужда от устойчиво развитие– дълги хоризонти на планиране, свободен оборотен капитал и достъп до инвестиции, което е невъзможно при един единствен източник на финансиране – държавния бюджет. Ето защо, секторът трябва да има заявени стратегически

[6] Закон за културното наследство, https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135623662

приоритети, източници за допълнително финансиране и изграден потенциал за застъпничество.

Закон за меценатството[7]

През 2005 г. бе приет Закон за меценатството с основна цел – привличане на извънбюджетни източници на финансиране на културата и изкуствата. Целта на Закона за меценатството е да стимулира финансирането на културата с извънбюджетни средства от физически и юридически лица.

Чл. 1. Този закон урежда обществените отношения, свързани с безвъзмездно предоставяне на помощ от физически и юридически лица, нарича-ни по-нататък „меценати“, за създаване, съхранение и популяризиране на произведения на културата.

Чл. 2. Законът цели да стимулира физическите и юридическите лица да подпомагат развитието на българската култура.

Приложението на Закона за меценатството и акумулирането на допълнителен ресурс се оказа с ниска, почти забележима ефективност.

Достигането до инвестиционен модел за развитие, даващ устойчивост и децентрализация на сектора, се базира на възможността за навлизане на нови финансови източници, като: арт лото/предвидено в Закона за меценатството,чл. 31(1). Създаването на арт лото за осигуряване на допълнителни средства за културата бе в срок от една година след приемането на закона.

За съжаление – повече от 15 години този инструмент, който е дългогодишна успешна практика в страните- членки от Европейския съюз, не беше приложен в българската практика.

Закон за филмовата индустрия[8]

Закона за филмовата индустрия е приет през 2003 г. Чрез този нормативен акт се очакваше създаване на относително стабилна среда за развитие на българската филмова индустрия. В Закона бе въведена формула, по която се изчислява годишната субсидия за игрални, документални и анимационни филми, на база средностатистически бюджети (чл.17 от ЗФИ)

Чл. 17. Ежегодно в Закона за държавния бюджет на Република България при възможност се предвижда:

1. ***субсидия за агенцията, чийто годишен размер се определя на база сумата на средностатистическите бюджети за предходната година съответно до 7 игрални филма, до 14 пълнометражни документални филма и до 160 минути анимация;***
2. ***средства за членски внос в международни организации, фондове и програми в областта на филмовата индустрия, в които членува Република България;***
3. ***средства за издръжка на агенцията.***

---

[7] Закон за меценатството, https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135514206

[8] Закон за филмовата индустрия, https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135474936

За съжаление, заложените в закона формули за определяне на бюджета за кино не бяха взети като сериозно основание и реален нормативен критерий от Министерство на културата и Министерство на финансите за периода 2005-2013 г. при определяне на годишната субсидия за сектора – основен източник за производство на кино продукт. Тоест, през всички години, от приемането на Закона за филмовата индустрия, българското кинопроизводство не е получавало полагаемите публични финанси– според заложената формула в закона – от разпределение на разходите по програми на Министерство на културата.

Таблица 1. Заявена субсидия и утвърдена субсидия според отчета за касовото изпълнение на Министерство на културата за периода 2005-2013 г. *

Година	НФЦ-заявена субсидия	НФЦ-утвърдена субсидия/отчет за касовото изпълнение на Министерство на културата	Разлика- НФЦ заявена субсидия/ НФЦ отпусната субсидия от бюджета на Министерство на културата
2005	7 266 046	5 793 341	–1 472 705
2006	8 041 733	5 516 994	–2 524 739
2007	8 234 842	6 600 000	–1 634 842
2008	10 237 812	10 900 000	+662 188
2009	16 101 968	9 100 000	–5 901 968
2010	19 000 000	9 100 000	–9 900 000
2011	17 700 000	10 100 000	–7 600 000
2012	19 600 000	12 100 000	–7 500 000
2013	17 200 000	12 700 000	–4 500 000
		Всичко:	–40 372 066

Източник: Обсерватория по икономика на културата, Д. Андреева, Б. Томова, авторска таблица, по данни на ИА“ НФЦ“; справка за размера на субсидията за творчески проекти утвърден с годишните закони за бюджета за 2005-2013 г., както и бюджет на Министерство на културата за 2013 г. www.mc.government.bg и тригодишна бюджетна прогноза на Министерство на културата за периода 2011-2013 г.

**Данните за 2009 г. са според утвърдения бюджет на Министерство на културата за 2009 г., както и на база ПМС №29 от 9 февруари 2009 г. за изпълнение на държавния бюджет на Република България за 2009 г., Обн. ДВ. бр.13 от 17 Февруари 2009 г. за изпълнение на разходите в държавния бюджет на 90 % и допълнителни съкращения през септември 2009 г.*

В периода 2014 г. – 2020 г., както и 2021 г., публичните финанси, съгласно формулата в чл.17 от Закона за филмовата индустрия, са отпускани в пълен размер. С една голяма особеност – неизпълнението на формулата по чл. 17 от ЗФИ, предпостави по-бавното развитие на българската филмова индустрия, по-малък брой филми, по-ниски бюджети в игралното, документалното и анимационното кино. Или, съгласно проектобюджета на Министерство на културата за 2021 г. – финансирането на българската филмова индустрия достига нивата от 2009 г. – 16 млн. лв., ако приемем, че държавата беше изпълнила своето задължение и беше спазила нормативната уредба за българското кино.

Същевременно, с орязването на бюджета и неспазване на формулата в закона, финансирането за кино намали своя обем в средносрочен и дългосрочен период. Държавата, чрез Министерство на културата създаде непазарни дефекти, които рефлектираха върху пазара на филмовата индустрия.

Препоръки и предложения за промени в нормативната уредба за финансиране на българската култура

- ✓ **Ефективното прилагане на съществуващата Законова рамка (обща и специализирана), с предварителна оценка на въздействие за ефектите от приложението на нормативната уредба до този момент, както и всеки нов законодателен акт;**
- ✓ **Разработване на стратегия, програми, планове, за действие на трите нива – Национална стратегия за културата, секторни програми (анализиращи ефективността на публичното финансиране, европейските средства, както и възможностите за алтернативно финансиране;**
- ✓ **Създаване и прилагане на методология за анализ на публичните инвестиции в изкуствата, културното наследство, културните и творчески индустрии и културния туризъм и оценка на риска (анализ разходи-ползи) и др.;**
- ✓ **Разкриване и изграждане на нова легитимност на изкуствата, културното наследство, културните и творчески индустрии и културния туризъм не само като създател на културен капитал, но и като създател на:**
  - **а) стойности като национална гордост и идентичност, които не се измерват и създават чрез пазара,**
  - **б) фактор за местно и регионално развитие – което може да се оцени чрез създаване на сателитен баланс;**
  - **в) неизползвано сравнително предимство в областта на културния туризъм и културното наследство.**
- ✓ **създаване на Арт лотария – с отделен нормативен акт, държавна структура и ясен финансов механизъм на функциониране;**

5. Създаване на система от алтернативни източници на финансиране

Системата на финансови инструменти за алтернативното финансиране би могла да играе ключова роля за развитието на културния сектор в България. Тези инструменти могат да бъдат приспособени за целите на всеки един сегмент според нуждите и отпусканата държавна подкрепа посредством прецизен анализ и извеждане на дългосрочни приоритети в Национална стратегия за култура.

Културата има критична нужда от източник, които да осигурява реално, съществено и стабилно алтернативно финансиране.

Този нов капитал трябва да осигурява поддръжка в условията на приетите бюджетни ограничения.

Целта не би трябвало да бъде прехвърляне на функции от държавния бюджет, а по-скоро акумулиране на различен по произход и мащаб капитал, осигуряване на алтернативно финансиране, което се оказва невъзможно за частния сектор, както поради очаквания мащаб, така и поради търсената стабилност на тези приходи.

Национален фонд „Култура“

- Допълване на съществуващия законодателен механизъм с административни правилници дефиниращи конкретните стъпки и изпълнителни институции за създаване на реален фонд, действащ на пазарен принцип, т.е. на извънбюджетна сметка.
- Увеличаване на годишната субсидия за творчески проекти, поради неблагоприятното въздействие на инфлационните процеси, както и поради рязкото увеличаване на броя на проектите по целевите стойности на бюджета на Министерство на културата и в частност, на фонд „Култура“;
- Възвръщане на отнетата финансовата самостоятелност на фонда, т.е. реална правна легитимност по ЗЗРК/Закон за закрила и развитие на културата/ като първостепенен разпоредител с бюджетни средства;
- Анализ на пропазарните източници на финансиране на Национален фонд „Култура“ и тяхното оптимизиране;

Библиография:

1. Закон за закрила и развитие на културата, https://www.lex.bg/laws/ldoc/2134664704
2. Закон за културното наследство, https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135623662
3. Закон за меценатството, https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135514206
4. Закон за филмовата индустрия, https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135474936
5. Конституция на Република България, https://parliament.bg/bg/const
6. „Участие на населението на възраст 25-64 години в културни дейности и събития“,2017,Национален статистически институт https://www.nsi.bg/bg/content/3683/%D1%83%D1%87%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%B8%D0%B5-%D0%BD%D0%B0-%D0%BD%D0%B0%D1%81%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5%D1%82%D0%BE-%D0%BD%D0%B0-%D0%B2%D1%8A%D0%B7%D1%80%D0%B0%D1%81%D1%82-25-64-%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B8-%D0%B2-%D0%BA%D1%83%D0%BB%D1%82%D1%83%D1%80%D0%BD%D0%B8-%D0%B4%D0%B5%D0%B9%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8-%D0%B8-%D1%81%D1%8A%D0%B1%D0%B8%D1%82%D0%B8%D1%8F
7. „Участие на населението на възраст 25-64 години в културни дейности и събития“, 2017, Национален статистически институт https://www.nsi.bg/bg/content/3687/%D0%BB%D0%B8%D1%86%D0%B0-%D1%81%D0%BF

%D0%BE%D1%80%D0%B5%D0%B4-%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%B5%D1%89%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F-%D0%BD%D0%B0-%D0%BA%D0%B8%D0%BD%D0%BE-%D0%BF%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D0%B2%D1%8A%D0%B7%D1%80%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%BE%D0%B1%D1%80%D0%B0%D0%B7%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%81%D0%B2%D0%B7%D0%B0%D0%B5%D1%82%D0%BE%D1%81%D1%82%D%82%D0%B0-%D0%B8

8. „Участие на населението на възраст 25-64 години в културни дейности и събития“, 2017, Национален статистически институт https://www.nsi.bg/bg/content/3689/%D0%BB%D0%B8%D1%86%D0%B0-%D1%81%D0%BF%D0%BE%D1%80%D0%B5%D0%B4%D0%BF%D0%BE%D1%81%D0%B5%D1%89%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F-%D0%BD%D0%B0-%D0%BA%D1%83%D0%BB%D1%82%D1%83%D1%80%D0%BD%D0%B8-%D0%B7%D0%B0%D0%B1%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%B6%D0%B8%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%BD%D0%BE%D1%1%D1%82%D0%B8-%D0%BF%D0%BE-%D0%BF%D0%BE%D0%BB-%D0%B2%D1%8A%D0%B7%D1%80%D0%B0%D1%81%D1%82-%D0%BE%D0%B1%D1%80%D0%B0%D0%B7%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D0%B5-%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%81-%D0%B2

ИЗСЛЕДВАНЕ НА ВЛИЯНИЕТО НА ЧОВЕШКИТЕ РЕСУРСИ ВЪРХУ ПЕЧАЛБАТА В ТЪРГОВИЯТА

гл. ас. д-р Николинка Игнатова
Катедра „Икономика на търговията“, УНСС
email: nignatova@unwe.bg

Резюме: *Обект на изследването са предприятията от сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G. Предмет на анализа е производителността на труда и влиянието й върху печалбата в сектора. Разгледани са значението и влиянието на трудовото и осигурително законодателство чрез размера на минималната работна заплата и респективно минималния осигурителен праг върху заетостта в сектора. Анализирани са показателите, които оказват въздействие върху изменението на производителността на труда. Целта на изследването е да се очертаят тенденциите в използването на човешките ресурси в сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G и да се разкрие тяхното влияние върху изменението на печалбата в контекста на държавното регулиране на стопанската дейност в сектора. В изследването са приложени анализ на времеви статистически редове, динамични индекси на равнище, сравнителен анализ и корелационно-регресионен анализ. Времевият период на изследването е от 2008 г. до 2018 г.*

Ключови думи: *трудовото и осигурително законодателство, човешки ресурси, производителност на труда, печалба, търговия*

STUDY OF THE INFLUENCE OF HUMAN RESOURCES ON PROFIT IN THE TRADE

Chief Assist. Prof. Nikolinka Ignatova, PhD
Department of „Trade Economics“, UNWE

Summary: *The object of the study are the enterprises from the sector „Trade; repair of motor vehicles and motorcycles „G. The subject of the analysis is labor productivity and its impact on profits in the sector. The importance and the influence of the labor and insurance legislation through the amount of the minimum wage and respectively the minimum insurance threshold on the employment in the sector are considered. The indicators that have an impact on the change in labor productivity are analyzed. The aim of the study is to outline the trends in the use of human resources in the sector „Trade; repair of motor vehicles and motorcycles‘ G and to reveal their influence on the change of profit in the context of state regulation of economic activity in the sector. The analysis*

includes analysis of time series, dynamic indices at the level, comparative analysis and correlation-regression analysis. The time period of the study is from 2008 to 2018.

Key words: *labor and insurance legislation, human resources, labor productivity, profit, trade.*

Увод

В икономическия сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G е налице монополистична конкуренция, т.е. увеличава се броят на търговските предприятия от 125 115 на 142 028. Това предопределя нарастващата значимост на човешките ресурси в предприятията за покупко-продажбите на стоките и предоставените услуги в търговията на едро и на дребно.

„Съвременният ресурсно базираният възглед за фирмата разграничава две основни групи ресурси: традиционни ресурси, които включват финансовите и материалните ресурси и интелектуални ресурси, които обединяват човешките, организационните и релационните ресурси. Интелектуалните ресурси са резултат и проявление на човешкия интелект, знание и натрупан опит, но не всеки интелектуален ресурс е в състояние да носи стойност за фирмата.“[1]

На входа на всяко предприятие в сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G са ресурсите – материални, финансови, човешки. Основни компоненти на човешките ресурси са техните компетенции, умения, опит, възпитание, образование, здравословно състояние. В процеса на осъществяване на покупко-продажбите на стоките в търговията на едро и на дребно човешките ресурси способстват за реализирането на приходи от тези операции, за постигането на определена добавена стойност и печалба, за престиж на предприятието.

Според Маргарита Атанасова „Индивидуалните способности, знания, умения на работниците и мениджърите в организацията се разбират като предпоставка за ефективно изпълнение на трудовите задачи и за обогатяване на тези знания, умения и опит чрез учене.“[2]

Отнесено към индивидите в търговските предприятия представлява съвкупността от знания относно покупко-продажбата на стоките и предоставянето на услуги, обслужването на клиентите.

„Човешките ресурси като носители на знанието и елемент на интелектуалния капитал изпълняват ролята на двигател на икономическото развитие.“[3]

---

[1] Nikolova, I. (2019) Knowledge Economy and the Human Resources in the Economic Sector of Commerce of the Republic of Bulgaria, 6-th SWS International Scientific Conference on Social Sciences 2019, Conference Proceedings Volume 6, Issue 2, 26 August – 01 September, 2019, Albena, Bulgaria, pp. 623-630, ISBN 978-619-7408-92-8, ISSN 2382-9959, DOI: 10.5593/SWS.ISCSS.2019.2, pp.625

[2] Атанасова, М. 2012. Развитие на човешките ресурси в организацията – теоретични основи и изследователски подходи, Достъпно онлайн на https://www.unwe.bg/.../Yearbook_2012_No5_M%20 Atanasova.p... (посетено на 13.03.2019).

[3] Nikolova, I. (2019) Knowledge Economy and the Human Resources in the Economic Sector of Commerce of the Republic of Bulgaria, 6-th SWS International Scientific Conference on Social Sciences 2019, Conference Proceedings Volume 6, Issue 2, 26 August – 01 September, 2019, Albena, Bulgaria, pp. 623-630, ISBN 978-619-7408-92-8, ISSN 2382-9959, DOI: 10.5593/SWS.ISCSS.2019.2, pp.623

„В счетоводен и финансов аспект, проучванията на учените са свързани предимно с възможностите за представяне на човешкия капитал като нематериален актив на фирмата. Съществуват различни виждания относно елементите на човешкия капитал. Най-често той се разглежда като съвкупност от умения, знания, опит, нагласи (мотивация), поведения (компетенции).“ 627). [4]

В търговските предприятия съвкупността от тези елементи на човешките ресурси способстват за реализирането на приходи, добавена стойност и печалба в сектора.

„В съвременните условия на интензивна конкуренция и турбулентна икономическа среда, човешкият потенциал се откроява като един от най-значимите ресурси за развитието и успеха. Дългосрочното конкурентно предимство на предприятията се дължи предимно на способността им да идентифицират, изграждат и управляват новите компетенции на своите кадри.“[5]

Човешките ресурси заедно с другите форми на капитала (материални и финансови) участват при формирането на брутния вътрешен продукт на страната чрез добавената стойност по факторни разходи на предприятията от сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G.

За изследване на показателите в настоящия доклад са приложени анализ на времевите статистически редове и динамични индекси на равнище[6], сравнителен анализ и корелационно-регресионен анализ.[7]

Анализирани са следните показатели:

- ✓ Влиянието на държавното обществено осигуряване и на здравното осигуряване върху заетостта на търговските работници;
- ✓ Влиянието на производителността на труда върху формирането на печалбата в сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G;
- ✓ Производителността на труда в сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G;.
- ✓ Печалбата, приходите и разходите в сектора.

За анализ на печалбата в сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G под влияние на производителността на труда за периода 2008-2018 г. се използва следният модел:

- Анализ на динамиката на развитие на производителността на труда в сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G;

За анализ на печалбата в сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G под влияние на производителността на труда се използва регресионният анализ. С помощта на SPSS се установява кои регресионни модели – Linear, Logarithmic, Inverse, Quadratic, Cubic, Compound, Power, S, Growth, Exponential,

---

[4] Пак там, стр. 627

[5] Николова, И., (2014) Приложение на компетентностния подход в сектор „Туризъм“, Икономически и социални алтернативи, бр. 4, ИК – УНСС, София, ISSN (print): 1314-6556, ISSN (online): 2534-8965, с. 85 – 98, Retrieved from https://www.unwe.bg/alternativi/bg/journalissues/article/6680

[6] Калоянов, Т., 2014. Статистика, София, ИК-УНСС, С.

[7] Гоев, В. Д. 1996. Статистическа обработка и анализ на информацията от социологически, маркетингови и политически изследвания със SPSS, УНСС, С.

Logistic са адекватни. От адекватните модели се определя като най-добър този с най-висок коефициент на детерминация (R Squere).

3. С помощта на SSPS се определя стойността на коефициентите в избраното регресионно уравнение и тяхната статистическа значимост. В случай, че някой от коефициентите е статистически незначим се приема за вярна алтернативната хипотеза – съответният коефициент е незначим и не може да се тълкува. Коефициентите са: коефициентът (свободният член) и коефициентът b_1, който показва влиянието на зависимата променлива печалбата в сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G под влияние на независимата променлива производителност на труда в сектора през целия изследван период. Коефициентът показва влиянието на всички останали фактори върху печалбата в този сектор.

Влиянието на държавното обществено осигуряване и на здравното осигуряване върху заетостта на търговските работници.

Търговските предприятия осъществяват стопанската дейност в условията на пазарна икономика, която е държавно регулирана със закони, наредби, кодекси и др. Предмет на настоящия доклад е влиянието на производителността на труда върху печалбата в сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G. Производителността на труда представлява отношение на добавената стойност по факторни разходи и брой заети лица в сектора. Върху показателят брой заети лица на търговските предприятия оказва влияние осигурителното законодателство чрез размера на минималната работна заплата и респективно минималния осигурителен праг върху заетостта.

Кодекс за социалното осигуряване „урежда обществените отношения, свързани с държавното обществено осигуряване при общо заболяване, трудова злополука, професионална болест, майчинство, безработица, старост и смърт; допълнителното социално осигуряване, което включва – задължително пенсионно осигуряване при старост и смърт; допълнителното доброволно пенсионно осигуряване във фондове за допълнително доброволно пенсионно осигуряване при старост, инвалидност и смърт или във фондове за допълнително доброволно пенсионно осигуряване по професионални схеми при старост, и допълнителното доброволно осигуряване за безработица и/или професионална квалификация“[8].

Лицата, които подлежат на държавно обществено осигуряване[9] в търговските предприятия, се осигуряват във:

1. фонд „Общо заболяване и майчинство“ за общо заболяване и майчинство, което включва осигуряването за временна неработоспособност, временно намалена работоспособност и майчинство;
2. фонд „Пенсии“ за инвалидност поради общо заболяване, старост и смърт;
3. фонд „Трудова злополука и професионална болест“ за трудова злополука и професионална болест, което включва инвалидност, смърт, временна

[8] Кодекс за социалното осигуряване, чл.1

[9] ДВ, бр. 109 от 2008 г., в сила от 01.01.2009 г., чл.2

неработоспособност и временно намалена работоспособност, поради трудова злополука и професионална болест;

4. фонд „Безработица“ за безработица.

През изследвания период от време 2008-2018 г. осигурителните вноски за търговските работници и служители по фондове са следните:

- За фонд „Пенсии“ намалява от 22% на 19.80% от осигурителния доход за родените преди 01.01.1960 г. Ставката, която се дължи от работодателя се понижава от 13.20% на 11.02% и тази, която се дължи от търговския работник и служител намалява от 8.80% на 8.78%.
- За родените след 01.01.1960 г. намалява ставката за фонд „Пенсии“от 17% на 14.80%. Тази, която се дължи от работодателя се понижава от 10.20% на 8.22%, и ставката, която се дължи от търговския работник и служител намалява от 6.80% на 6.58%.
- За фонд „Общо заболяване и майчинство“ ставката е 3.5% през изследвания период от време, от която 2.10% се дължи от работодателя и 1.40% от търговския работник и служител.
- За фонд „Безработица“ ставката е 1%, като 0.60% се дължи от работодателя и 0.40% се дължи от търговския работник и служител.
- За фонд „Допълнително заплащане за пенсионно осигуряване“ ставката е 5%, която се дължи от търговския работник и служител, родени след 01.01.1960 г.
- За фонд „Трудова злополука и професионална болест“ ставката е 0.4% и се дължи от работодателя.
- За фонд „Гарантирани вземания на работниците и служителите“ ставката е от 0.5% и се дължи от работодателя.[10]
- За здравната осигурителна вноска ставката се увеличава от 6% на 8%. Процентната здравна осигурителна вноска, която се дължи от работодателя нараства от 3.60% на 4.80%, и тази, която се дължи от търговския работник и служител се увеличава от 2.40% на 3.20%.
- Минималният месечен размер на осигурителния доход за **самоосигуряващите** се лица нараства от 240 на 510 лв. за изследвания период от време.
- Увеличава се максималния месечен размер на осигурителния доход от 2000 лв. през 2008 г. на 2600 лв. през 2018 г.

Закон за корпоративно подоходно облагане според чл.1 ал.1 „урежда облагането на печалбата на местните юридически лица“[11], в т.ч. и на търговските предприятия. Според Чл. 20. „Данъчната ставка на корпоративния данък е 10 на сто.“ Данъчната ставка на корпоративния и подоходния данък се запазва за изследвания период от време и представлява 10% от печалбата за юридическите лица- търговски предприятия и 10% от доходите на физическите лица – търговски работници и служители.

---

[10] Законът за гарантираните вземания на работниците и служителите при несъстоятелност на работодателя, обн. ДВ, бр. 37 от 2004 г., изм. ДВ. бр.102 от 22 Декември 2017 г.

[11] Закон за корпоративно подоходно облагане, ДВ. бр.105 от 22 Декември 2006 г., доп. ДВ. бр.69 от 4 Август 2020 г. чл.1 ал.1

Анализ на влиянието на производителността на труда върху печалбата на търговските предприятия

За разкриване влиянието на производителността на труда върху изменението на печалбата на предприятията в сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G е използван регресионният анализ.

С помощта на SPSS се установява кои регресионни модели – Linear, Logarithmic, Inverse, Quadratic, Cubic, Compound, Power, S, Growth, Exponential, Logistic са адекватни.

Таблица 1. Регресионни модели и оценка на параметрите на моделите

Model Summary and Parameter Estimates									
Dependent Variable: Печалба в сектор „Търговия“ в млн. лв									
Equation	Model Summary					Parameter Estimates			
	R Square	F	df1	df2	Sig.	Constant	b1	b2	b3
Linear	,736	19,524	1	7	,003	–2147,364	,292		
Logarithmic	,760	22,172	1	7	,002	–44588,297	4874,671		
Inverse	,778	24,513	1	7	,002	7624,210	–79062244,924		
Quadratic	,773	10,235	2	6	,012	–9383,323	1,182	–2,649E–5	
Cubic	,773	10,235	2	6	,012	–9383,323	1,182	–2,649E–5	,000
Compound	,689	15,517	1	7	,006	290,329	1,000		
Power	,734	19,342	1	7	,003	1,475E–6	2,190		
S	,775	24,179	1	7	,002	10,064	–36078,605		
Growth	,689	15,517	1	7	,006	5,671	,000		
Exponential	,689	15,517	1	7	,006	290,329	,000		
Logistic	,689	15,517	1	7	,006	,003	1,000		
The independent variable is Производителност на труда в сектор „Търговия“ в лв.									

От таблица 1 е видно, че всички регресионни модели без Quadratic и Cubic са адекватни, тъй като имат F критерии по-нисък от α грешката (α = 0,05). Като най-добър с най-висок коефициент на детерминация (R Squere) е S. Понеже разликата между коефициентът на детерминация на най-добрия модел и този на линейния модел е несъществена се избира линейният модел. Линейният модел има коефициент на детерминация (R Squere) от 0,736.

Линейният модел има вида:

Y = a + bx + E, където

y – резултативната променлива печалбата в търговията;

a – свободния член;

b – изразява влиянието на факторната променлива – производителност на труда в търговията върху резултативната променлива – печалбата в търговията;

x – представлява факторната променлива производителност на труда в търговията;

E – независимата променлива, чието присъствие показва, че връзката е от корелационен тип.

На основата на данните от таблицата можем да запишем вида на линейния модел:

Y = –2147,364 + 0,292x + E.

Таблица 2. Model Summary

R	R Square	Adjusted R Square	Std. Error of the Estimate
,858	,736	,698	591,644

The independent variable is Производителност на труда в сектор „Търговия“ в лв.

От таблица 2 е видно, че изчисленият с SPSS корелационен коефициент R приема стойност 0,736. Това означава, че връзката между двете променливи печалбата и производителността на труда на предприятията в сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G е еднопосочна или с увеличаване на производителността на труда се увеличава печалбата в сектора. Стойността на коефициента е над 0.7, което означава че връзката между променливите – печалба и производителност на труда е силна.

Таблица 3. ANOVA

	Sum of Squares	df	Mean Square	F	Sig.
Regression	6834415,861	1	6834415,861	19,524	,003
Residual	2450301,694	7	350043,099		
Total	9284717,556	8			

The independent variable is Производителност на труда в сектор „Търговия“ в лв.

От таблицата 3 ANOVA се приема, че линейният регресионен модел е адекватен, тъй като равнището на значимост на F критерия означено като Sig. е 0,003 е по-нисък от α грешката. Следователно се приема за вярна алтернативната хипотеза, че моделът представя връзката между двете променливи и се приема линейният модел за адекватен.

В таблица 4 са определени стойностите на коефициентите в регресионното уравнение и Sig за всеки от тях.

Таблица 4. Коефициенти на регресионното уравнение
Coefficients

	Unstandardized Coefficients		Standardized Coefficients	t	Sig.
	B	Std. Error	Beta		
Производителност на труда в сектор „Търговия“ в лв.	,292	,066	,858	4,419	,003
(Constant)	-2147,364	1079,162		-1,990	,087

Коефициентът α (свободният член в регресивното уравнение) е равен на –2147,364 и е статистически незначим, тъй като Sig = 0,087 и е по-голям от α грешката (α = 0,05). Следователно приемаме за вярна нулевата хипотеза, че съответния коефициент е незначим и не може да се тълкува.

Коефициентът b е 0,292 и е статистически значим, тъй като Sig = 0,003 и е по-малък от α грешката α=0,05. Приемаме за вярна алтернативната хипотеза, че съответния коефициент е значим и може да се тълкува. Коефициентът b показва, че при увеличаване с 1 лв. на фактора производителност на труда в сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G печалбата се увеличава с 292 хил. лв. за изследвания период от време 2008-2018 г.

Анализ на производителността на труда и на брой заети лица в търговията

По своята същност производителността на труда в предприятията от сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G е показател, който представлява стойността на реализираните стоки и извършени услуги, намалена със стойността на разходите за оперативна дейност, без тези за персонала и за амортизация, и увеличена с приходите от финансирания, които реализира едно заето лице в сектора.

Таблица 5. Брой заети лица, добавената стойност по факторни разходи и производителността на труда в търговията

Показатели	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Общо брой заети лица в хиляди души	530	527,9	537,2	544,4	526,9	525,5	518,5	520	515,8	542,4	538,7
Добавена стойност по факторни разходи в млн. лв.	7 561	6 390	6 588	6 707	7 177	7 791	8 530	9 833	10 340	11 398	12 078
ПТ в лв.	14 266	12 105	12 264	12 320	13 621	14 826	16 451	18 910	20 047	21 014	22 421

Източник: НСИ

От таблица 5 е видно, че производителността на труда в търговските предприятия се увеличава абсолютно с 8 155 лв. и относително с 57%, като резултат от изпреварващото относително нарастване на добавената стойност по факторни разходи (с 60%) спрямо това на средносписъчния брой на заетите лица (със 7.3%).

Динамиката на базисните индекси на производителността на труда в търговските предприятия (100%, 85%, 86%, 86%, 95%, 104%, 115%, 133%, 141%, 147%, 157%) формират тенденция на намаляване през подпериода 2008-2010 г. и на нарастване през подпериода 2011-2018 г. под влиянието на постоянно въздействали фактори.

Верижните индекси (100%, 85%, 101%, 110%, 111%, 109%, 111%, 115%, 106%, 105%, 107%) намаляват през подпериода 2008-2009 г. и се увеличават през подпериода 2010-2018 г. под влиянието на временно въздействали фактори. Такива са всички фактори, въздействали върху изпреварващо (забавено) относително нарастване (намаляване) на добавената стойност по факторни разходи спрямо това на средния брой на заетите лица в търговските предприятия. Повишаването на производителността на труда в търговските предприятия е резултат от инвестирането в знания, от уменията и опита на човешките ресурси и е източник на конкурентно предимство в търговията.[12]

В резултат на настъпилите изменения на средносписъчния брой на заетите лица и на добавената стойност по факторни разходи се увеличава производителността на труда, определена на база добавена стойност по факторни разходи в сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G.

За анализирания период от време 2008-2018 г. добавената стойност по факторни разходи нараства абсолютно с 4 517 млн. лв. и относително с 60% в търговските предприятия.

Динамиката на базисните индекси на добавената стойност по факторни разходи в предприятията на сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G (100%, 85%, 87%, 89%, 95%, 103%, 113%, 130%, 137%; 151%; 160%) формират тенденция на намаляване за подпериода 2008-2009 г. и на увеличаване през подпериода 2010-2018 г. под влиянието на постоянно въздействащи фактори на анализирания период от време.

Верижните индекси (100%, 85%, 103%, 102%, 107%, 109%, 109%, 115%, 105%; 110%; 105%) намаляват през подпериода 2008-2009 г. и се увеличават през подпериода 2010-2018 г. Намаляването на добавената стойност по факторни разходи през 2009 г. е резултат от настъпването на световната финансова и икономическа криза. Причините за увеличаването на добавената стойност по факторни разходи в търговията от 2010 г. до 2018 г. се дължат на забавените темпове на нарастване (изпреварващи темпове на намаляване) на равнището на доставните цени на стоковите запаси спрямо тези на реализацията им.

От таблица 5 е видно, че броят на заетите лица в предприятията от сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G за изследвания период от време се увеличават абсолютно с 38 700 души и относително със 7% за изследвания период от време 2008-2018 г. По своята същност това са „всички лица, работещи в дадено търговско предприятие на пълно или непълно работно време, включително сезонните работници, работещите собственици, наетите по

[12] Изследването на производителността на труда е разработена от автора в доклад „Основни тенденции в развитието на човешките ресурси в търговията“, представен на конференция „Търговията в съвременния свят – тенденции и добри практики“.

договор за управление и контрол, наетите по извънтрудови правоотношения (граждански договори), които не работят при друг работодател. Не се включват лицата, отсъстващи за неограничено време, а също и тези, предоставени по договор от други предприятия.“[13]

Динамиката на базисните индекси на броя на заетите лица (100%, 99.6%, 101%, 103%, 99.4%, 99.1%, 97.8%, 98.1%, 97.3%,102.3%,107.3%) бележат нарастване за подпериодите 2010-2011 г. и 2017-2018 г., и спад през подпериодите 2008-2009 г., 2012-2016 г. под влиянието на постоянно въздействалите фактори на изследвания период от време.

Верижните индекси (100%, 99.6%, 102%, 101.3%, 96.7%, 99.7%, 98.7%, 100.2%, 99.2%, 105%, 99.3%) формират тенденция на увеличаване през 2010 г., 2015 г. и през 2017 г. и намаляване през подпериода 2008-2009 г. и през 2018 г. под влиянието на временно въздействали фактори между отделните години на изследвания период от време. Основен фактор, който влияе върху очертаните по-горе тенденции на броя на заетите лица е преструктурирането на предприятията в търговията. Намаляват в структурата на предприятията относителните дялове на големите предприятия от 0.25% на 0.18%, на средните от 1.7% на 1.1% и на малките предприятия от 8.35% на 6.05% за сметка на увеличаването на значителния относителен дял на микропредприятията (от 89.7% на 92.67%). Нарастването на броя на заетите лица предопределя увеличаване с 313 037 хил. лв. на добавената стойност по факторни разходи в търговията.[14]

Анализ на приходите, разходите и печалбата на търговските предприятия

Величината на печалбата като разлика между реализираните приходи и направените разходи в търговските предприятия зависи от тяхното поведение и от влиянието на всички фактори върху тяхното изменение.

В таблица 6 са представени приходите, разходите и печалбата на предприятията в сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G.

Таблица 6. Приходи, разходи и печалба на търговските предприятия

Показатели	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Приходи в млн. лв.	92 414	78 565	82 673	90 957	96 625	98 576	100 691	106 993	109 084	118 410	126 378
Разходи в млн. лв.	88 702	77 691	81 025	89 318	94 391	96 111	98 067	103 338	105 068	113 805	121 519
Печалба в млн. лв.	3 712	874	1 648	1 639	2 234	2 465	2 624	3 655	4 016	4 605	4 859

Източник: НСИ

От таблица 6 е видно, че приходите от реализираните стоки и извършените услуги в този сектор се увеличават абсолютно с 33 964 млн.лв. и относително с 37%. Динамиката на базисните им индекси (100%, 85%, 89%, 98%, 105%, 107%,

[13] Национален статистически институт, 2020

[14] Изследването на брой заети лица е разработена от автора в доклад „Основни тенденции в развитието на човешките ресурси в търговията“, представен на конференция „Търговията в съвременния свят – тенденции и добри практики“.

109%, 116%, 118%,128%, 137%) формират тенденция на намаляване през подпериода 2008-2009 г. и на нарастване през подпериода 2010-2018 г. под влиянието на постоянно въздействали фактори.

Верижните индекси (100%, 85%, 105%, 110%, 106%, 102%, 109%, 106%, 102%, 108%, 107%) намаляват през подпериода 2008-2009 г. и се увеличават през подпериода 2010-2018 г. под влиянието на временно въздействали фактори. Такива са всички фактори, въздействали върху търсенето и предлагането на стоките и услугите, върху равнищата на доставните цени и тези на реализация в сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G.

От таблица 6 е видно, че направените разходи в този сектор се увеличават абсолютно с 32 817 млн.лв. и относително с 37%. Динамиката на базисните им индекси (100%, 87%, 91%, 101%, 106%, 108%, 111%, 117%, 118%, 128%, 137%) формират тенденция на намаляване през подпериода 2008-2009 г. и на нарастване през подпериода 2010-2018 г. под влиянието на постоянно въздействали фактори.

Верижните индекси (100%, 87%, 104%, 110%, 105%, 102%, 102%, 105%, 102%, 108%, 107%) намаляват през подпериода 2008-2009 г. и се увеличават със забавени темпове през подпериода 2010-2018 г. под влиянието на временно въздействали фактори между отделните години на изследвания период от време. Такива фактори са всички фактори, които влияят върху разходите по реализацията на стоките и извършването на услуги, разходи за маркетингова дейност, разходите, свързани със заплащането на труда на търговските работници и служители, за тяхното държавно обществено и здравно осигуряване, разходите за обучение на заетите лица и др.

В резултат на настъпилите по-горе изменения на приходите и разходите се увеличава печалбата абсолютно с 1 147 млн. лв. и относително с 31% в предприятията на сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G за анализирания период от време.

Динамиката на базисните й индекси (100%, 24%, 44%, 44%, 60%, 66%, 71%, 98%, 108%, 124%, 131%) формират тенденция на намаляване през подпериода 2008-2009 г. и на нарастване през подпериода 2010-2018 г. под влиянието на постоянно въздействали фактори. Това са всички фактори, които влияят върху изпреварващото относително нарастване на разходите спрямо това на приходите през 2009 г.

Верижните индекси (100%, 24%, 188%, 99%, 136%, 110%, 106%, 139%, 110%, 114%,106%) на печалбата намаляват през 2009 г. и 2011 г., и се увеличават през 2010 г. и през подпериода 2012-2018 г. под влиянието на временно въздействали фактори между отделните години на изследвания период от време. Причините за тези изменения са наличието на забавено относително намаляване (изпреварващо нарастване) на разходите спрямо това на приходите през 2009 г. и 2011 г. Налице е изпреварващо относително нарастване на приходите спрямо разходите през подпериода 2012-2018 г., в резултат на което се увеличава печалбата.

Заключение

На базата на получените резултати от проведения анализ бихме могли да обобщим, че за изследвания период от време 2008-2018 г.:

- Намалява процентната осигурителна вноска за фонд „Пенсии“, която се дължи от работодателя и от търговските работници и служители;
- Запазват се процентните осигурителни вноски за фондовете – „Общо заболяване и майчинство“, „Безработица“, „Допълнително заплащане за пенсионно осигуряване“, „Трудова злополука и професионална болест“,
- Увеличава се здравната осигурителна вноска;
- Нараства минималният размер на осигурителния доход в страната;
- Увеличава се максималният размер на осигурителния доход за самоосигуряващите се лица в страната;
- Данъчната ставка на корпоративния и на подоходния данък е ниска и се запазва на 10%. Това създава възможност за увеличаване на инвестициите във всички сектори на икономиката и за увеличаване на броя на търговските предприятия в страната;
- Нараства броят на заетите лица в търговията, в резултат на увеличаване на броя на търговските предприятия в страната;
- Увеличава се размера на приходите от реализираните стоки и извършените услуги, на разходите и на печалбата в предприятията на сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G. Те са резултат от нарастването на броя на търговските предприятия, на наличието на съответствие между предлаганите стоки и услуги и потребителско им търсене на пазара;
- Нараства добавената стойност по факторни разходи, която се дължи на забавените темпове на нарастване (изпреварващи темпове на намаляване) на равнището на доставните цени на стоковите запаси спрямо тези на реализацията им.
- Налице са изпреварващи темпове на увеличаване на добавената стойност по факторни разходи спрямо тези на броя на заетите лица, които предопределят увеличаване на производителността на труда в предприятията на сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G;
- Повишаването на производителността на труда предопределя нарастване на печалбата в сектор „Търговия; ремонт на автомобили и мотоциклети“ G с 292 хил. лв.

Библиография:

1. Атанасова, М. 2012. Развитие на човешките ресурси в организацията – теоретични основи и изследователски подходи, Достъпно онлайн на https://www.unwe.bg/.../Yearbook_2012_No5_M%20Atanasova.p... (посетено на 13.03.2019).
2. Гоев, В. Д. 1996. Статистическа обработка и анализ на информацията от социологически, маркетингови и политически изследвания със SPSS, УНСС, С.

3. Закон за гарантираните вземания на работниците и служителите при несъстоятелност на работодателя, обн. ДВ, бр. 37 от 2004 г., изм. ДВ. бр.102 от 22 Декември 2017 г.
4. Закон за корпоративно подоходно облагане, ДВ. бр.105 от 22 Декември 2006 г., доп. ДВ. бр.69 от 4 Август 2020 г. чл.1 ал.1
5. Калоянов, Т., 2014. Статистика, София, ИК-УНСС, С.
6. Кодекс за социално осигуряване
7. Национален статистически институт
8. Николова, И., (2014) Приложение на компетентностния подход в сектор „Туризъм“, Икономически и социални алтернативи, бр. 4, ИК – УНСС, София, ISSN (print): 1314-6556, ISSN (online): 2534-8965, с. 85 – 98, Retrieved from https://www.unwe.bg/alternativi/bg/journalissues/article/6680
9. Nikolova, I. (2019) Knowledge Economy and the Human Resources in the Economic Sector of Commerce of the Republic of Bulgaria, 6-th SWS International Scientific Conference on Social Sciences 2019, Conference Proceedings Volume 6, Issue 2, 26 August – 01 September, 2019, Albena, Bulgaria, pp. 623-630, ISBN 978-619-7408-92-8, ISSN 2382-9959, DOI: 10.5593/SWS.ISCSS.2019.2

ЗНАЧЕНИЕ НА ПРАВАТА НА СОБСТВЕНОСТ В ОБХВАТА НА ИНСТИТУЦИОНАЛНОТО ИКОНОМИЧЕСКО РЕГУЛИРАНЕ

гл. ас. д-р Стоян Шаламанов
Катедра „Икономика“, СУ „Св. Климент Охридски“,
Студент в Юридически факултет, УНСС
email: stoyan26@yahoo.com

Резюме: *В тази статия се разглеждат правата на собственост като част от институционалната икономическа теория. Целта на институционалната икономическа теория е да запълни пропуските в съществуващите теории и по този начин да ги направи завършени. Правото и икономиката имат различен подход към обяснението и анализа на правата върху собствеността. Независимо от това установяването и защитата на правата на собственост имат силно влияние върху икономическите резултати. Тези зависимости фундаментално се представят и анализират в публикацията.*

Ключови думи: *Теория на права на собственост, Институционална икономическа теория, Право и икономика, Икономически анализ на правото.*

IMPORTANCE OF OWNERSHIP RIGHTS WITHIN THE SCOPE OF INSTITUTIONAL ECONOMIC REGULATION

Chief Assist. Prof. Stoyan Shalamanov, PhD
Department of Economics, Sofia University „St. Kliment Ohridski“,
Student at the Faculty of Law, UNWE

Summary: *This article discusses property rights as part of institutional economic theory. The purpose of institutional economic theory is to fill gaps in existing theories and thus complete them. Law and economics have different approaches to the explanation and analysis of property rights. Nevertheless, the establishment and protection of property rights have a strong impact on economic performance. These relationships are fundamentally presented and analyzed in the publication.*

Key words: *Theory of property rights, Institutional economic theory, Law and economics, Economic analysis of law.*

Въведение

Възникналата икономическа криза в резултат на пандемията от COVID-19, налага правителствата по света отново да поемат инициативата, поради невъзможността на свободния пазар и частния сектор да се справят. Поглеждайки в историята на икономическите теории забелязваме перманентна смяна на концепциите по отношение на държавната роля в икономиката: от силна намеса до ограничена намеса на правителството в стопанския ред. Основните икономически теории досега неминуемо се свързват с появата и развитието на системни икономически кризи. За разлика от тях Институционалната икономическа теория (ИИТ) не цели да ги опровергава и да им противоречи, а ги надгражда. Придава им завършеност като се стреми да запълва оставените празнини в концепциите им. В този контекст институционалната икономическа теория има шанса да играе системообразуваща роля. Тя основно разглежда икономиката от организационна гледна точка, за което са разработени различни концепции като договорната теория, теорията „принципал – агент“, теорията за „обществения избор“.

Допълвайки вече съществуващите икономически теории, ИИТ не абсолютизира държавното регулиране или липсата му, а извежда на преден план ролята на принципи като: надличностни ценности, формални и неформални норми, разделение на властите, сила и периметър на държавата и др. С тях успехът на националната икономика се поставя в зависимост не от избраната господстваща икономическа доктрина, а от съществуващите, установени институти.

Институтите, свързани с правата на собственост в най-широкия смисъл, който им придава институционалната икономическа теория, имат отношение както към определянето на типовете титуляри на тези права в икономиката (режимите на собственост), така и към съдържанието на тези права (сбора правомощия), към защитата на тези права от посегателства на трети страни и към всички ограничения свързани с упражняването на тези права в т.ч. по възможностите за използване, прехвърляне и не на последно място по данъчно облагане върху притежаването на собственост и сделките с нея.

Това изследване си поставя задачата да изясни особения подход към икономическия анализ и конкретно към правата на собственост от страна на Институционалната икономическа теория, както и да разкрие обхвата и силата на връзката на правата на собственост с икономиката.

Правото на собственост като икономическо и юридическо явление – понятийни разграничения

Правото на собственост представлява признаване на властта на едно лице над даден обект. Появата на разменните отношения между хората в древността може да се разглежда като първата проява на признаването на правото на собственост, но в днешно време правото на собственост е неразривно свързано с държавата. Тя със своята правна система регламентира собствеността. Като юридически принцип правото на собственост в българската правна теория се

разглежда от Вещното право, което е част от обективното гражданско право. На най-високо ниво то се гарантира от Конституцията на Република България (КРБ), чл. 17 (1) „Правото на собственост и на наследяване се гарантира и защитава от закона“[1]. Вещното право представя собствеността като гарантирана от закона власт над един обект. Дадено лице е овластено от закона да ползва и да се разпорежда с вещта и да изисква от всички други лица да признават правата му върху вещта.

Правото на собственост се състои от сбор правомощия, които собственикът притежава. Те не са отделни права, а са съставни части от единно субективно право на собственост. Първото правомощие – на владеене е правото на собственика да упражнява фактическа власт (лично или чрез другиго) върху вещта, да я държи, да си служи с нея. Правомощието на ползване е правна възможност на собственика да извлича полезните свойства на вещта – доходи и плодове. Ползването може да се упражнява не само с фактически, но и с правни действия – отдаване под наем, в заем и др. Правомощие на разпореждане е третото последно в българската правна теория. В обхвата на това правомощие трябва да се отнесат само такива правоотношения по повод на вещта, с които изцяло или отчасти се прекратява правото на собственост – продажба, замяна, ипотека, залог, унищожаване, изхвърляне, преработване, отказ от нея. Собственикът може да е лишен от някои правомощия (напр. ако отдаде под наем или учреди право на ползване). Всичките тези правомощия могат да се обобщят като собственически права по смисъла, който влага в това понятие Институционалната икономическа теория.

Според КРБ собствеността се подразделя на публична (res public) и частна (res privates), а според Закона за собствеността (ЗС) „собствеността принадлежи на държавата, общините, на кооперациите и другите юридически лица и граждани“.[2] Носители на публична собственост могат да бъдат държавата и общините, затова публичната собственост е държавна и общинска. Обекти на публична собственост са вещи от национално значение, които служат за задоволяване на обществени потребности (подземни богатства, плажна ивица, републикански пътища и др.), или които служат за осъществяване функциите на държавните и общински органи. Тя не подлежи на отчуждаване (разпоредителни сделки), а може единствено да се отдава за частно ползване под наем или концесия. За сметка на това са обособени други две групи – „частна държавна собственост“ и „частна общинска собственост“, с които се определя собствеността върху държавни или общински имоти, подлежащи на отчуждаване (приватизация, продажба). Като частна се определя собствеността на гражданите и на юридическите лица. Частната собственост служи за задоволяване нуждите на нейните носители.

Като цяло при разглеждане правата на собственост ИИТ приема някои съществено различаващи се схващания по отношение на собствеността от по-горе

[1] Конституция на Република България, София, „Солотон“, 2010 г.

[2] Собственост – сборник нормативни актове (Закон за собствеността, Закон за общинската собственост, Закон за държавната собственост, Правилник за вписванията)/, София, „Сиела“, 2016 г.

описаните. От една страна, това се обуславя от икономическата призма, през която се гледа на тях, а от друга – от самото развитие на този клон на икономиката – основно в страните използващи Англосаксонската правна система (common law). Ще анализираме някои от тези различия.

Континенталната правна система разглежда правото на собственост като вещно право (имуществено право), т.е. включва в него движимите и недвижимите вещи. За разлика от нея англосаксонската правна система причислява към правата на собственост някои неимуществени права – като тези върху обекти на авторското и патентното право. ИИТ още повече разширява обхвата на правата на собственост, като причислява към тях не само абсолютните притежания, а и относителните притезания, т.е. и правата по облигационни отношения (договорните права). Двете групи права неминуемо са свързани, но правно-икономическият им анализ води в съвсем различни посоки. Абсолютните права на собственост – към намиране на по-добър (икономически по-ефективен) баланс (структура) на собствеността в обществото. Относителните права – към намиране на по-добра гарантираност за изпълнение на договорните отношения между икономическите агенти.

Някои изследователи на ИИТ стигат още по-далеч, като включват към правата на собственост и личните права (право на свобода, на име, на самоопределяне, политически права и др.)[3] Това води до известно размиване на представите за икономическата роля на правата на собственост. Подобни разбирания противоречат освен на морала и на едно от основните правомощия на правото на собственост: разпореждането. Ние нямаме законно право да се разпореждаме с личните си права, оттук те трудно биха могли да бъдат определени като права на собственост с икономически смисъл, защото не могат да бъдат част от стокооборота.

Англосаксонската правна система, оттук и ИИТ, разглежда „правата на собственост“, т.е. използва термина в множествено число, за разлика от континенталната, където те се срещат като „право на собственост“. Разликата идва оттам, че ИИТ възприема не самите ресурси като собственост, а комплекса от правомощия за използване на тези ресурси. Правомощията на собственика според тази теория са:

- ✓ Право на владеене (ius. possendi), изразяващо се в намерение и осъществяване на физически контрол над вещта;
- ✓ Право на ползване (ius utendi), лично използване на вещта;
- ✓ Право на разпореждане (ius abutendi), решаване как вещта да бъде използвана;
- ✓ Право на доход (ius fruendi), на блага от личното или предоставено на друго лице потребление на вещта;
- ✓ Право на остатъчна стойност (ius vindicandi) – на отчуждаване, изменение, или унищожаване на вещта;
- ✓ Право на безопасност, защита срещу насилствено отнемане на вещта;

[3] Фуруботн Э.Г., Рихтер Р., Институты и экономическая теория. Достижения новой институциональной экономической теории, Санкт Петербург, ИДСПГУ, 2005 г., 106-109.

- ✓ Право на предаване на вещта по наследство или завещание;
- ✓ Безсрочност – неограниченост по време на правомощията, стига да не е уговорено (допустимо) друго;
- ✓ Право на забрана за вредно използване, ако потреблението е свързано с негативни външни ефекти;
- ✓ Право да се дава вещта като обезпечение и да се погасяват с нея дългове;
- ✓ Остатъчен характер, естествено връщане на срочно предоставена други му вещ.[4]

Видно от горното, съдържанието на правата на собственост според ИИТ не се различават съществено от трите основни правомощия, включени по българското право към собствеността: владение, ползване, разпореждане. В случая те са представени в по-раздробен вид, което предоставя по-добри възможности за многоаспектен анализ, за навлизане в същината на икономическия смисъл на правата на собственост.

Процесът на установяване на все повече правомощия върху даден ресурс (съответно и свързаните с тях задължения) за конкретни юридически и физически лица се нарича от ИИТ спецификация, а обратният процес – размиване (ерозия) на правата на собственост.

Въпреки, че правата на собственост не се разглеждат от ИИТ като ресурси (вещи), а като правомощия по отношение на тези ресурси, то не бива да се пропуска, че като цяло феноменът на собствеността възниква поради ограничеността на ресурсите. Без тази предпоставка е безсмислено да говорим за собственост. Ако ресурсите не са ограничени, то те ща се свободни, т.е. ще принадлежат на всеки. Исторически цивилизацията се намира в среда с все по-ограничени ресурси, с все по-разнообразни видове ресурси и все по-сложни отношения във връзка с тяхната икономическа експлоатация. От това следва, че и теорията за правата на собственост тепърва предстои да се усъвършенства и развива, за да е адекватна на новите реалности.

Фундаментални принципи на връзката на правата на собственост с икономиката

В цивилизационното развитие сред първите икономически правила, регламентиращи стопанската дейност, са тези за определяне границите на териториите, които са експлоатирали първобитните племена за отглеждане на растения и животни. Така икономическата система се явява предпоставка за възникването на правата на собственост: те са налице, когато в обществото се формират правила, регламентиращи използването на ограничените ресурси и блага. Защитата на правата на собственост се счита за една от най-важните роли на държавата. Ролята на държавата и нейните служители е да насърчават изпълнението на договорите, така че инвестициите на предприемачите и домакинствата да бъдат овъзмездени. Това мотивира агентите да инвестират и оказва положително влияние върху икономическия растеж и благосъстоянието. От тази констатация се

[4] Олейник А.Н., „Институциональная экономика“, М., ИНФРА-М, 2002 г., 110 стр.

извежда и познатия извод, че за да се насърчават инвестициите в една икономика агентите, които работят в публичния сектор, не трябва да са подкупни.[5] Следователно правата на собственост в частта си по изпълнение на договорите (т.нар. относителни права на собственост) изискват превенция на корупцията.

Интересно е обаче, че както в старата, така и в новата класическа икономическа теория, правата на собственост не се явяват обект на анализ. Всички аспекти на собствеността се свързват с ефективността. За икономическата система с нулеви транзакционни разходи въобще няма значение, дали производствените фактори са собствени или се наемат.[6] Пропуска се и оценка на готовността на дадена страна по сделка да рискува своето богатство. Следователно, разработването на частната собственост като част от теорията за собствеността внася съществен принос и с решението на такива икономически проблеми на обществото като използването на знания, които не са дадени на никого в пълнота.[7]

Частната собственост стои в основата на усилията за придобиване и натрупване и създава икономическите стимули за съревнование и конкуренция.[8] Собствениците могат и да не използват сами своето имущество: могат да го предоставят за стопанско потребление от други лица при определени условия. Такава е и логиката на кръговрата на потоците в макроикономиката. Производствените фактори (труд, земя, капитал и предприемаческият фактор) са притежание на домакинствата. Те предоставят тези фактори на бизнеса, срещу което получават доход, който използват за покупка на създадените от бизнеса стоки и услуги. При тази хипотеза възникват отношения на стопанско използване на имуществото. Бизнесът получава възможност временно да владее и ползва обект на чужда собственост, срещу което изплаща примерно рента. Собствеността икономически се реализира, когато осигурява доход на собственика.

Основните форми на икономическа реализация на собствеността носят доходи като: печалба (дивидент), лихва и рента (наем). Собственическите права се наричат изключителни, когато субектът на собствеността е в състояние да изключи други икономически агенти от процеса на вземане на решения относно използването на дадени правомощия. Изключителността на правата на собственост е икономически важна, защото именно тя създава стимули към ефективно използване на ресурсите. Ако правата на собственост не могат да гарантират плодовете или приходите от използването на даден ресурс, то не се явява стимул да се максимизира резултатът, доколкото част от тях могат да бъдат усвоени от друг.

---

[5] Acemoglu D., Verdier T., „Property Rights, Corruption and the Allocation of Talent: A General Equilibrium Approach", CERAS and DELTA, 1994.

[6] Samuelson, P. A., 1957, Wage and Interest: A Modern Dissection of Marxian Economic Models. American Economic Review 47, 884-917.

[7] Hayek, F.A., 1945, The Use of Knowledge in Society. American Economics Review 35, 519-30.

[8] Златинов, Д., „Социалната роля на собствеността (анализ на собствеността от позициите на Торстейн Веблен и институционализма), „Торстейн Веблен и неговото идейно-теоретично наследство" (сборник с материали от академични четения), издателство: Университетско издателство „Паисий Хилендарски", 2008, стр.: 31-44.

От изложеното дотук може да се дефинира като основна задача на теорията за правата на собственост анализът на взаимодействието между икономическата и правната система. Това взаимодействие се реализира в индивидуалното поведение на икономическите агенти в следната последователност: правата на собственост определят, какви разходи и приходи могат да получат агентите срещу своето поведение; преструктурирането на правата на собственост води до промени в системата на икономическите стимули; реакцията на тези промени води до изменение на поведението на икономическите агенти. Тази логика – от структурата на правата през системата от стимули към поведенческите последствия – е ясно изразена в анализа на процеса спецификация/размиване на правата на собственост.[9]

ИИТ ни дава поглед върху даден актив не толкова като сума от физически характеристики, колкото като пакет от права и задължения. Всеки акт на имуществен обмен се превръща в обмен на правомощия. Съдържанието на пакета „права“ определя ценността на разменяните стоки. Придобитото правомощие на разпореждане и придобитото правомощие на владеене (напр. наемане) върху физически идентична вещ носят съществено различна полезност на приобретателя. Логично е да предположим, че разработването на нови видове правомощия, или промяната на съществуващите на законодателно ниво, би довело до промяна на пазарния обмен, на структурата на собствеността и дори на икономическата активност и мотивация.

Дж. Хиршлейфер обособява концептуалната рамка на правата на собственост в три теореми:[10]

- **„Теорема на Адам Смит“**, съгласно която доброволният обмен повишава благосъстоянието на участниците в сделката. Следователно, законодателството е нужно всячески да поощрява стокообмена: да отстранява изкуствените бариери от всякакъв род и да предоставя юридическа защита на доброволно сключените договори.
- **„Теорема на Роналд Коуз“**, съгласно която всички условия за взаимноизгоден обмен между заинтересовани лица са изпълнени, ако транзакционните разходи са равни на нула и правата на собственост са точно определени. Оттук към предписанието за отстраняване изкуствените бариери се добавя и задачата законодателството да приеме точна спецификация на всички права на собственост, които имат икономическо значение.
- **„Теорема на Ричард Познер“**, съгласно която, когато транзакционните разходи са положителни (т.е. когато на пътя на обмена има обективни прегради, непозволяващи достигане на ефективен резултат), различните варианти на разпределение правата на собственост се оказват неравностойни по отношение интересите на обществото. Т.е. при високи

[9] Demsetz, H., Toward a theory of property rights, „American Economic Review“, 1967, v. 57, N 2.

[10] Hirshleifer, J., Evolutionary models in economics and law: cooperation versus conflict strategies., „Research in Law and Economics“, 1982, v. 4., pp 2-3., http://www.econ.ucla.edu/workingpapers/wp170.pdf, 20.03.2016

транзакционни разходи законодателството е длъжно да избере и установи най-ефективната от всички регламентация.

Най-голяма роля при разработването на тази теория изиграва Роналд Коуз (нобелов лауреат за 1999 г.). Коуз опровергава Пигу за необходимостта от държавно вмешателство за преодоляване на външните ефекти. От предложената от него теорема следва, че, при определени условия, пазарът е способен сам да се справи с външните ефекти, така че възможните отклонения от оптималната алокация на ресурси да има единствено преходен характер.

От теоремата на Коуз изследователите извеждат няколко важни извода. Първо, че външните ефекти носят не едностранен, а двустранен характер. Например фабричният дим нанася вреда на близко намиращите се фермери. Но забраната за замърсяване на въздуха, която могат да поискат фермерите, се обръща в ущърб на собственика на фабриката. „Социалните разходи се явяват взаимни“. Когато Х причинява вреда на У, то осмислената политика се състои не просто в това, как ние сме длъжни да ограничим Х, а дали отстраняването на вредата върху У, би нанесло вреда на Х. Затова правилната постановка на въпроса ще бъде такава: следва ли да разрешим Х да нанася вреда на У или ще разрешим на У да нанася вреда на Х? Задачата ще бъде в това да избегнем по-голямата вреда.[11] Или какво разпределение на тежестта ще минимизира разходите от гледна точка на обществото.

Второ, теоремата на Коуз разкрива икономическия смисъл на правата на собственост. Точната спецификация на правата на собственост открива пътя към преодоляване на външните ефекти и свързаните с тях неоптималности в разпределението на ресурсите. Пътят към преодоляване на външните ефекти лежи върху създаване на нови права на собственост в такива области, в които до сега те не са били установени. Често външните ефекти се пораждат от самата държава, когато тя поставя бариери, препятстващи сключването на доброволни сделки по интернализация на тези ефекти.[12]

Както Артур Пигу се отнася към външните ефекти като към един от провалите на пазара и предписва намеса на държавата, така Роналд Коуз прилага за преодоляването им обратно решение: разширяване на пазарните отношения и по-нататъшна спецификация на правата на собственост.[13]

---

[11] Behrens P., „The firm as a complex institution“, „Journal of Institutional and Theoretical Economics“, 1985, v. 141, N 1.

[12] Behrens P., „The firm as a complex institution“, „Journal of Institutional and Theoretical Economics“, 1985, v. 141, N 1.

[13] Nutzinger, H. G., The economics of property rights: a new paradigm in economic science?, In: Philosophy of economics., Volume 2, 1982, Berlin, 1982, pp 169-190.

Заключение

Правата на собственост според нас крият потенциал за изчистване на някои диспропорции, създадени от свободния пазар. По-внимателното разпределяне и спецификацията им може да се справи с някои пазарни аномалии.

От по-горното изложение можем да направим извод, че транзакционните разходи са централна категория при обяснението на теорията за правата на собственост и сродните й концепции в ИИТ. Ако се опитаме да дефинираме категорията „транзакционни разходи“ в едно изречение може просто да ги определим като: разходи по осъществяване на предварителен, текущ и последващ контрол по сключване на сделките за прехвърляне на собственически права между икономическите агенти.

Видно от тази теория отношенията на собственост започват да влияят върху процеса на производство при положителни транзакционни разходи. Оттук в реалния свят производствените отношения и отношенията на собственост са винаги взаимосвързани, понеже транзакционните разходи никога не са равни на нула. Именно това и ги превръща в централна категория за теорията на правата на собственост. В потвърждение на това неоинституционалната теория говори за изключителни права на собственост („exclusive property rights“), а не за абсолютни права на собственост, защото приема реалистичното допускане, че пълната защита на правата на собственост е невъзможна.

Проблем с ефективното разпределение на ресурсите възниква в тези случаи, когато разходите за опазване на собствеността са толкова високи, че препятстват установяването на изключителни права на собственост. Затова държавата преди всичко трябва да насочи усилията си към гарантиране и акуратна защита на правата на собственост, за да се сведат до минимум транзакционните разходи.

Библиография:

1. Златинов, Д., „Социалната роля на собствеността (анализ на собствеността от позициите на Торстейн Веблен и институционализма), „Торстейн Веблен и неговото идейно-теоретично наследство“ (сборник с материали от академични четения), издателство: Университетско издателство „Паисий Хилендарски“, 2008, стр.:31-44, ISBN:978-954-423-520-8.
2. Конституция на Република България, София, „Солотон“, 2010 г.
3. Олейник А. Н., „Институциональная экономика“, М., ИНФРА-М, 2002 г.
4. Собственост – сборник нормативни актове (Закон за собствеността, Закон за общинската собственост, Закон за държавната собственост, Правилник за вписванията), София, „Сиела“, 2016 г.
5. Фуруботн Э. Г., Рихтер Р., „Институты и экономическая теория. Достижения новой институциональной экономической теории“, Санкт Петербург, ИДСПГУ, 2005 г.
6. Acemoglu D., Verdier T., „Property Rights, Corruption and the Allocation of Talent: a General Equilibrium Approach“, CERAS and DELTA, 1994.

7. Behrens P., „The firm as a complex institution“, „Journal of Institutional and Theoretical Economics“, 1985, v. 141, N 1.
8. Demsetz H., „Toward a theory of property rights“, „American Economic Review“, 1967, v. 57, N 2.
9. Hayek F.A., „The Use of Knowledge in Society. American Economics Review“ 35, 519-30, 1945.
10. Hirshleifer J., „Evolutionary models in economics and law: cooperation versus conflict strategies“, „Research in Law and Economics“, 1982, v. 4., pp 2-3., http://www.econ.ucla.edu/workingpapers/wp170.pdf, 20.03.2016
11. Nutzinger H. G., „The economics of property rights: a new paradigm in economic science“, „Philosophy of economics“, Berlin, v. 2, 1982.
12. Samuelson P. A., „Wage and Interest: A Modern Dissection of Marxian Economic Models“, „American Economic Review“ 47, 1957.

ИНТЕРДИСЦИПЛИНАРЕН ПОДХОД МЕЖДУ ИКОНОМИКА И ПРАВО ЗА ИЗСЛЕДВАНЕ НА ЕКСПОРТНО-ОРИЕНТИРАНИ ПРЕДПРИЯТИЯ В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

ас. д-р Маргарита Иванова,
Катедра „МИО и бизнес“, УНСС
e-mail: ivanova.m@unwe.bg

Резюме: *В пресечната област между темите, които представляват интерес в сферата на икономиката и правото, този доклад изследва въпроса какви компании са ангажирани с експортна дейност. Фокусът е върху търговията в рамките на вътрешния пазар на ЕС с неговите sui generis характеристики, които се свързват с уникални възможности и предизвикателства. Разработката разглежда две категории предприятия, спрямо вида на собствеността. Понятията „предприятие“ и „контрол“ са в съответствие с разпоредбите на ЕС в тази област. Резултатите от изследването могат да бъдат полезни както за икономисти, така и за юристи, които работят в областта на международните икономически отношения.*

Ключови думи: *износ, предприятия, международна търговия, Европейски съюз*

EXPORT-ORIENTED ENTERPRISES IN THE EUROPEAN UNION

Assistant Professor Prof. Margarita Ivanova, PhD
Department of „IER“ and Business, UNWE

Summary: *At the intersection between the topics, which are interesting in the field of the economy and law, this report explores which companies are involved in the field of export. The focus is on the trade within the internal market of the EU with its sui generis characteristics, which have created unique opportunities and challenges. The paper distinguishes between two categories with reference to the type of ownership of the enterprise. The terms „enterprise“ and „control“ are in accordance with the relevant EU regulations in the field. The results of the study can be useful for both economists and lawyers, who are working in the field of international economic relations.*

Key words: *export, enterprises, international trade, European Union*

Увод

Развитието на европейската интеграция е комплексен процес, анализирането на който изисква обхващането на различни гледни точки и експертиза. Настоящата разработката е посветена на интердисциплинарен подход, който търси допирни точки между въпросите, представляващи интерес за икономисти и юристи.

Вниманието на доклада е насочено към търговията в рамките на вътрешния пазар в ЕС, като изследването се пречупва през призмата на тема, свързана с особеностите на експортните предприятия.

Износът между държавите-членки в ЕС е обект на много изследвания. Badinger и Breuss (2004) разглеждат данните за период от четири десетилетия и анализират аспектите, които са свързани с нарастването на търговията. Внимание се отделя на относителния принос на растежа и сближаването на доходите и намаляването на митата и търговските разходи. Pfaffermayr и Egger (2002) изследват въздействието на европейската интеграция върху държавите в ЕС спрямо тяхното положение. Разглеждат шестте страни учредители като „ядро“, а останалите държави от ЕС като нехомогенна и развиваща се периферия. Чрез иконометричен анализ изследват износа между държавите от т.нар. ядро, между тези в „периферията“, както и между двете групи. Интересно е да се отбележи, че близо десет години по-късно Egger и Pfaffermayr (2013) актуализират своето изследване, като публикуват разработката си със същото заглавие, отчитайки измененията в държавите-членки на ЕС. Друг възможен подход за проучване е избран от Leitner et al. (2016). Отделят внимание на общия икономически растеж в ЕС след кризата, брутния вътрешен продукт и връзката му с изменението в износа. В резултат на анализа на данните достигат до извода, че интеграцията в ЕС предизвика засилване на двустранните отношения между държавите-членки. Увеличава се износът, както по отношение на стоки, така и на услуги.

Отправна точка за настоящата разработка е търсенето на аспект, асоциран със спецификата на участниците в експорта и възможността им за упражняване на стопанска инициатива и свобода при вземането на решение, разглеждани в публикации в областта на правото. Търси се отговор на въпросите какви компании са ангажирани с осъществяването на износ и променя ли се тяхното значение през последните няколко години.

Целта на настоящата разработка е да се изследват експортно-ориентирани предприятия в Европейския съюз чрез прилагането на интердисциплинарен подход между икономика и право.

За постигането на тази цел са формулирани три задачи: първо, да се проучи значението на предприятията, които се контролират от чуждестранни собственици, като се изследва стойността на техния износ и изменението му в разглеждания период; второ, да се изследва ролята на предприятията, които са контролирани от местни собственици като се проследят същите показатели; и трето да се съпоставят наличните данни за износа между компаниите от двете изследвани категории.

По отношение на обхвата на изследването и ограниченията, при които се реализира, следва да се направят няколко уточнения. Фокусът на анализа е върху търговията в рамките на вътрешния пазар на ЕС с неговите sui generis характеристики. Вниманието е насочено към данните за износ на стоки между страните-членки на ЕС. Извън обхвата остава търговията с услуги. Използват се данни от Евростат по отношение на двете изследвани категории предприятия. Поради ограничения обхват на разработката, не се отделя допълнително внимание на понятия като „предприятие“„контрол“, „местни предприятия“ (т.е. от съответната държава-членка) и „чуждестранни предприятия“, различните аспекти, които са обхванати от тях, становища на различни автори или съдебната практика, свързана с тези термини. Използва се понятийният апарат в съответствие с разпоредбите на ЕС в тази област, включително Регламент (ЕО) № 177/2008 и Регламент (ЕИО) № 696/93.

В разработката вниманието е насочено към стойността на експортираните стоки. В съответствие с разпоредбите на Регламент (ЕО) № 638/2004, тя се изразява като стойността, изчислена на националните граници на държавите-членки. Определя се на т.нар. „FOB“-база (от английски език – „free on board“) в случай на износ. Изключени са стоките, посочени в Приложение I на Регламент (ЕО) № 1982/2004 на Комисията, например такива, ползващи се с дипломатически имунитет, за временна употреба (при изпълнение на определени условия) и стоки за и след поправка и свързаните с това части за смяна. Разглеждат се три аспекта: цената през годините, изменението в рамките на изследвания период, както и съпоставянето на стойностите за двете категории предприятия.

В темпорален аспект, целта на доклада е да се обхванат данни за последните пет години. Следва да се отбележи, че окончателна информация не е достъпна за целия ЕС. Към момента на провеждане на конференцията са налични стойностите за периода до 2018 г., като липсват окончателни данни от предходните години за част от страните. Въпреки ограниченията в наличната информация, в доклада се търси представителност на обхванатите държави, които представляват различни географски райони, имат разнородни икономически показатели и се присъединяват към Европейския съюз на различен етап.

Резултати от изследването

В разработката се разглеждат две категории предприятия. Разграничението между тях се прави на база на вида на собствеността, което е свързано с темата за отговорността при вземането на решения и възможността за търговска инициатива. Вниманието е насочено към това дали предприятието е контролирано от страната или от чужбина. Това има значение за по-доброто разбиране на процесите в рамките на вътрешния пазар и проучване на ролята на местните и чуждестранните предприятия.

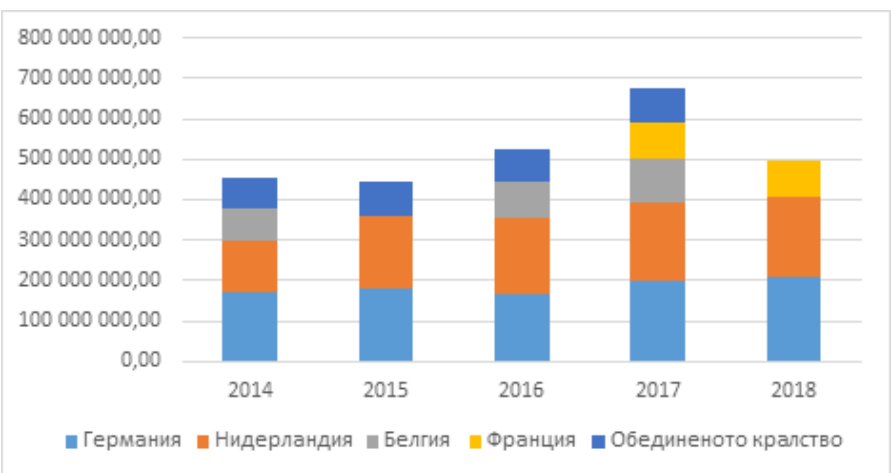
Предприятието, в рамките на този доклад, се разглежда съгласно определението в Раздел III, буква А от Приложението на Регламент (ЕИО) № 696/93. Негова отличителна характеристика е наличието на „определено ниво на автономност при вземане на решение“. Тази свобода е изключително важна, когато

става въпрос за разпределението на дейностите и ресурсите. Може да бъде едно единствено юридическо лице или да представлява „най-малкото обединение на юридически лица, което е организационна единица, произвеждаща стоки или извършваща услуги. Допуска се, че дадено предприятие може да извършва една или няколко дейности, на едно или няколко места. Последната част е особено важна с оглед на поставените задачи в настоящата разработка.

Разграничението между двете изследвани категории предприятия е свързано с формата на собственост и принадлежност. В основата на делението е как се упражнява контролът, разглеждан съгласно Регламент (ЕО) № 2223/96 и по конкретно т. 2.26 от Приложение А към него. Дефинира се като „възможност за определяне на общата политика на корпорацията“. Могат да се разгледат различни хипотези. Контролът може да се осъществи посредством избора на ръководство, притежанието на повече от половината от акциите с право на глас, специални права по отношение на назначаването на директори и др. Подобно разбиране е потвърдено в практиката на Съда на ЕС по различни дела през последните години. Сходни въпроси представляват предмет на изследвания за много автори, например Jones (2012) и Sørensen (2019). Следва да се отбележи, че връзките и начина, по който се упражнява контрол между отделните предприятия в една група предприятия, могат да бъдат изключително сложни (Kalintiri 2018).

Първата категория обхваща предприятия, които са контролирани от чуждестранни собственици. Интересно е да се изследва каква е стойността на търгуваните от тях стоки в рамките на вътрешния пазар в ЕС. Данните са представени на ниво държава членка. Проследява се какво е изменението за последните пет години, за които има окончателни официални данни.

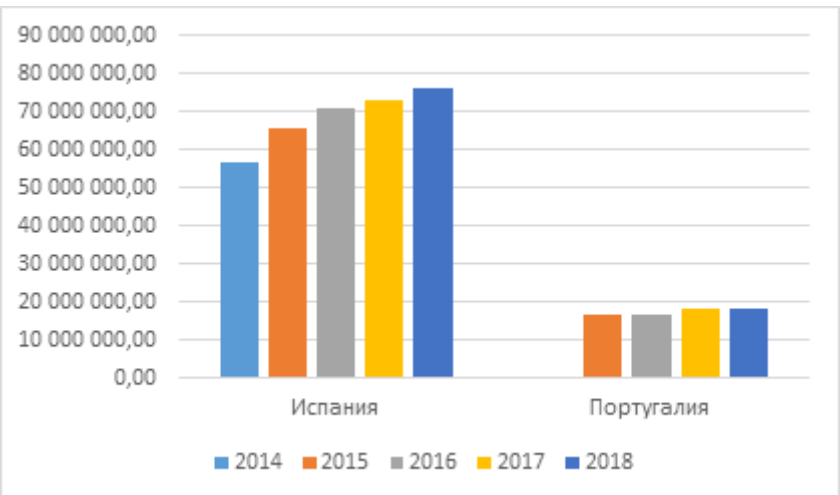
При сравняване на стойностите, най-високи са показателите за предприятията в следните държави: Германия, Нидерландия, Белгия, Франция и Обединеното кралство. На фигурата по-долу са представени данните от Евростат.



Фигура 1. Стойност на износа от първата категория предприятия (в хил. евро) по данни на Евростат

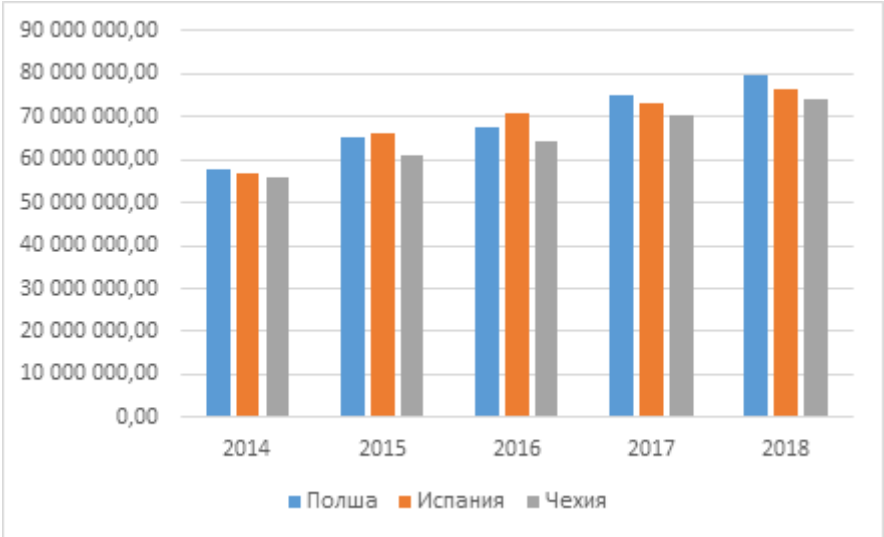
Важно е да се отбележат няколко аспекта. Прави впечатление, че четири от тези държави са сред основателките на европейските общности и поставят основата на икономическата интеграция в Западна Европа през втората половина на XX век. Въпреки различията в икономическите показатели между тях, може да се посочи, че стойностите на износа се увеличават при сравняване на данните за първата и последната от годините в изследвания период във всяка една страна. Например в Германия през 2014 г. износът от предприятията, които са контролирани от чужбина, възлиза на 168 634 842 150 евро, а през 2018 г. е 211 037 226 220 евро. Увеличението е значително. Ако се разгледат данните за Нидерландия, увеличението е още- по-голямо: от 129 019 784 120 евро през 2014 г. до 196 426 302 540 евро през 2018 г.

Подобно изменение може да се забележи и при анализ на информацията за други държави-членки. В Южна Европа, например, данните за Испания и Португалия го потвърждават. По отношение на износа от двете държави за други страни в ЕС се наблюдава възходяща тенденция от началото на изследвания период през 2014 г., както е илюстрирано по-долу.



Фигура 2. Експорт от Испания и Португалия (в хил. евро) по данни на Евростат

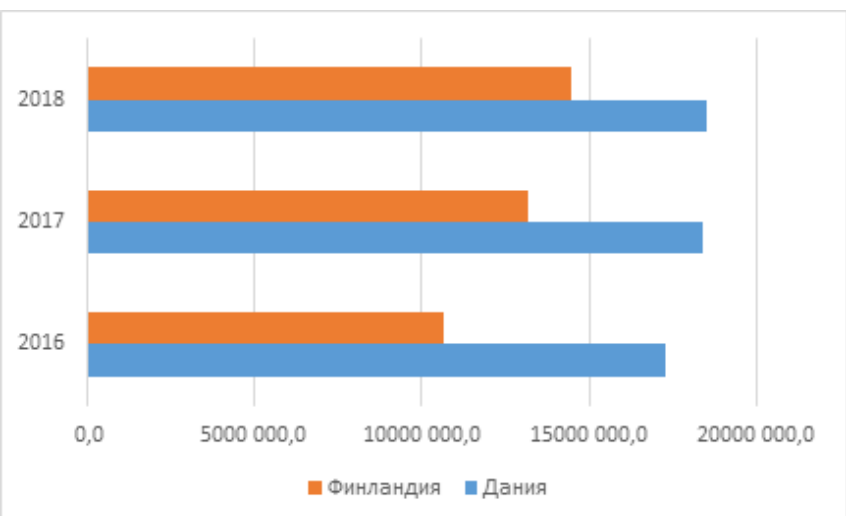
Интересно е да се отбележи, че стойностите на изнасяните стоки в тази категория са сходни по отношение на Испания и Полша, въпреки че Полша се присъединява много по-късно към Европейския съюз. Полша дори бележи малко по-високи стойности за 2017 г. и 2018 г. Близки до тези са и показателите за Чехия, която беше част от най-голямото разширяване на ЕС с 10 нови държави през 2004 г.



Фигура 3. Съпоставка между Полша, Испания и Чехия на стойностите на износа (в хил. евро) по данни на Евростат

Увеличават се стойностите и по отношение на Словакия (от 40 480 954 850 евро през 2014 г. до 48 627 215 060 евро през 2018 г.), Румъния (от 24 869 826 480 евро през 2014 г. до 36 468 701 490 евро през 2018 г.), Словения (от 6 342 610 760 евро през 2014 г. до 9 857 318 290 евро през 2018 г.) и Литва (от 5 943 698 620 евро през 2014 г. до 6 675 324 490 евро през 2018 г.).

Увеличаване на стойността на износа може да се установи и при преглед на данните за държавите-членки в Северна Европа. На фигурата е посочена информация за Финландия и Дания.



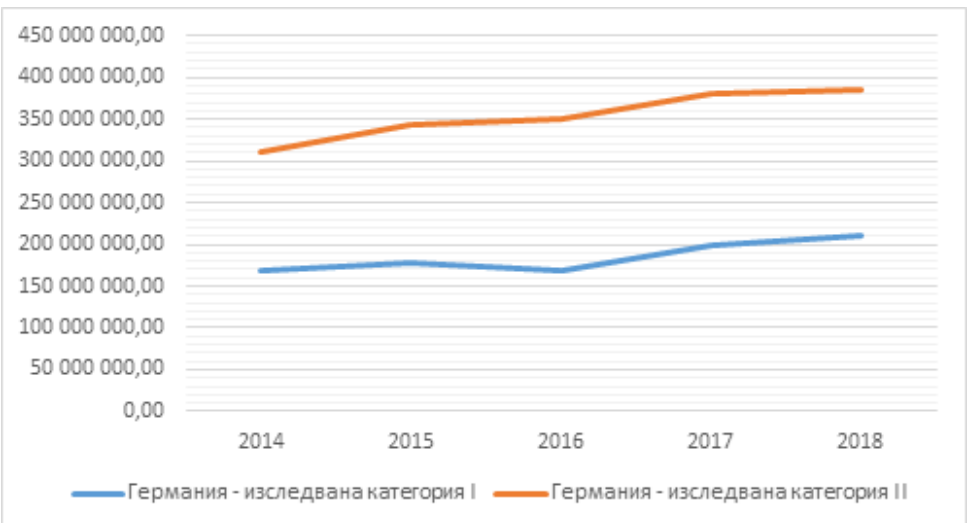
Фигура 4. Финландия и Дания: стойност на износа от първата категория предприятия (в хил. евро) по данни на Евростат

В периода от 2016 г. до 2018 г. и в двата случая се наблюдава увеличаване на износа от предприятия, които са контролирани от чуждестранни собственици. Прави впечатление разликата в стойността между Финландия и Дания, която намалява за изследвания период. През 2016 г., тя възлиза на 6 592 593 860 евро. През 2018 г., тя е 4 075 770 960 евро.

На основата на прегледа на данните може да се посочи следното. Първо, експортно ориентираните предприятия, които са контролирани от чуждестранни собственици, имат съществена роля. Стойностите на техния износ в рамките на вътрешния пазар са индикативни за значението им. Второ, в повечето държави-членки на ЕС се наблюдава увеличаване на износа на стоки чрез тези компании. Тази тенденция може да се интерпретира в посока на утвърждаване на тяхната позиция в търговията между страните в ЕС.

След като се изследва ролята на чуждестранните предприятия, внимание се отделя на местните компании, които изнасят стоки. На темата е посветена следващата част от разработката.

Втората категория обхваща местни предприятия. В тази група са включени тези, които са контролирани от местни собственици в съответната държава-членка на ЕС. Най-високата стойност на изнасяните стоки е регистрирана в Германия. В началото на разглеждания период през 2014 г., възлиза на 310 661 559 500 евро. Наблюдава се увеличение през всяка следваща година и достига 384 850 484 600 евро през 2018 г., което може да се разгледа като индикация за значението на този показател.

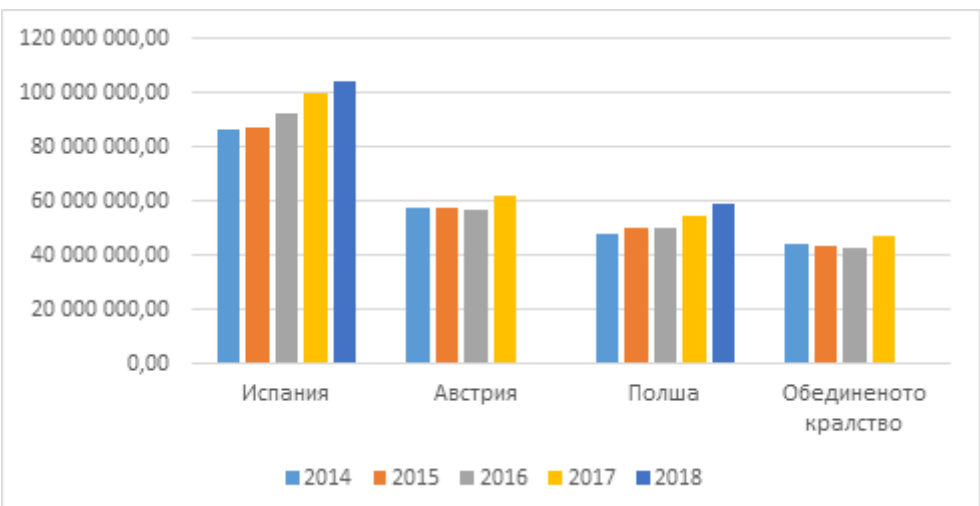


Фигура 5. Сравнение на износа от Германия между двете категории изследвани предприятия (в хил. евро) по данни на Евростат

След съпоставяне на стойностите за предприятията в двете изследвани категории може да се посочи следното: първо, наблюдава се увеличение на експорта през 2018 г. спрямо 2014 г. и второ, Германия е най-големият износител сред държавите-членки на ЕС.

Както е илюстрирано на фигурата по-горе, компаниите, които са контролирани от чуждестранни собственици, допринасят за по-малка част от експорта. Например за 2018 г., техният износ е с 173 813 258 380 евро под този на втората анализирана категория компании. По изчисления на автора на база на данните от Евростат, разликата между двете се увеличава в периода от 2014 г. до 2016 г., когато достига най-високата си точка и се равнява на 183 689 330 500 евро. През следващите две години намалява, но продължава да бъде значима.

При подреждането на данните за стойността на износа се наблюдават размествания на позициите след първото място във втората категория. За разлика от чуждестранните предприятия, на второ място тук се подрежда Франция. При нея също се наблюдава увеличение от 130 440 925 260 евро през 2017 г. до 134 201 548 800 евро през 2018 г. Подобна тенденция се наблюдава при Нидерландия. От началото на изследвания период през 2014 г. нараства с 8 976 247 420 евро и възлиза на 87 735 447 730 евро през 2018 г. Различни са показателите и за другите държави-членки, както е видно от фигурата по-долу.

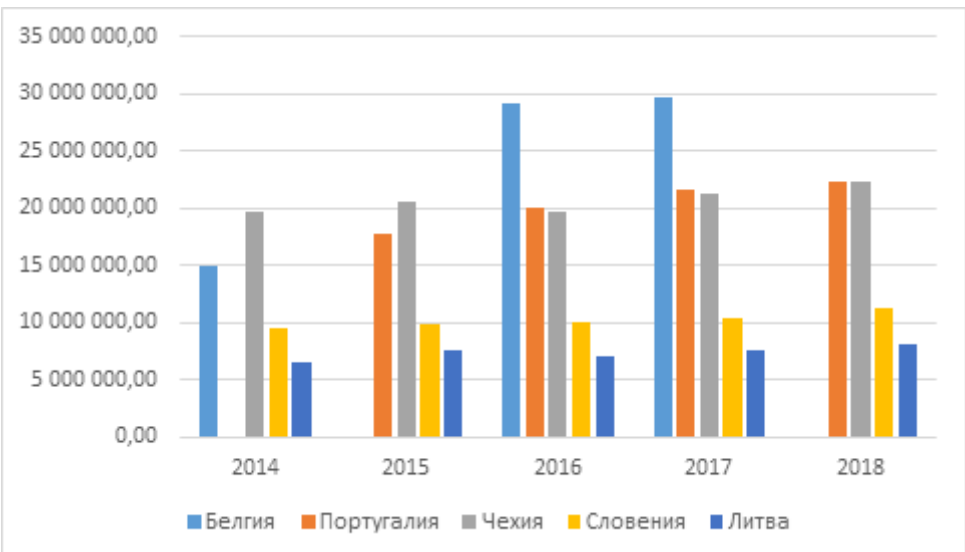


Фигура 6. Стойност на износа от втората категория предприятия (в хил. евро) по данни на Евростат

За разлика от предходната категория, тук Полша и Испания си разменят местата и стойностите в Испания са по-високи. Но се запазва възходящата тенденция по отношение на нарастващия износ. По отношение на предприятията в Дания и Финландия също се наблюдава увеличение през 2018 г. спрямо предходните години.

Фигура 7. Дания и Финландия: експорт от втората категория предприятия (в хил. евро) по данни на Евростат

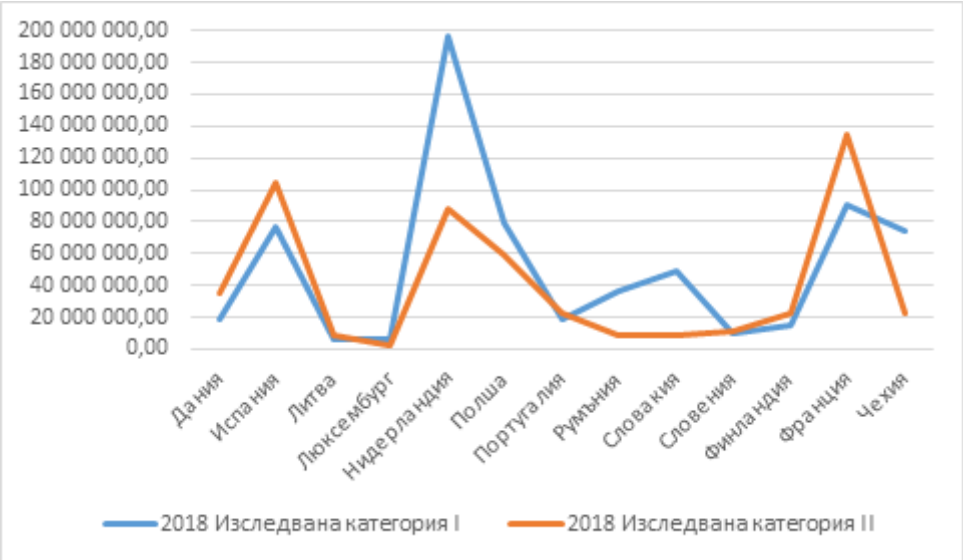
Износът се увеличава и в други държави-членки. Това сочат данните например за Португалия, където достига до 22 265 775 600 евро през 2018 г., Чехия – до 22 282 405 870 евро през същата година, Словения (11 352 098 480 евро) и Литва (8 181 470 720 евро). Почти двойно е нарастването в Белгия.



Фигура 8. Данни за износа от Белгия, Португалия, Чехия, Словения и Литва (в хил. евро) по данни на Евростат

Няколко важни извода могат да се формулират на база на разгледаните данни за втората изследвана категория. На първо място следва да се посочи, че значението на местните предприятия за износа в рамките на ЕС не бива да се подценява. За това свидетелстват показателите във всяка една страна. Второ, както и при първата категория, и тук данните за повечето разгледани държави-членки показват нарастване на експортната дейност на изследваните предприятия. Може да се разгледа като индикация за увеличаващата се роля на местните предприятия за търговията в рамките на вътрешния пазар.

Освен увеличението в стойностите на експорта е интересно да се разгледат как се съпоставят данните за предприятията в първата и втората изследвани категории. Поради ограничения обем на разработката, информацията е представена в синтезиран вид на фигурата по-долу.



Фигура 9. Съпоставяне между износа на двете изследвани категории предприятия (в хил евро) по данни на Евростат

Резултатите са комплексни. Могат да се обособят две групи държави. Разграничението се прави съобразно обстоятелството дали чуждестранните или местните предприятия са по-активни в износа в рамките на вътрешния пазар в ЕС.

Износът на местните предприятия е по-голям от износа на предприятията, които са контролирани от чужбина в следните страни, съгласно данните за 2018 г.: Франция, Испания, Дания, Финландия, Португалия, Литва и Словения. Най-голяма е разликата във Франция и възлиза на 43 850 454 250 евро. След нея се подреждат Испания и Дания. Във Финландия разликата е много по-малка, но значима и възлиза съответно на 8 384 550 030 евро. По-ниски са стойностите за другите три държави.

По-високи са стойностите на експорта от чуждестранните предприятия спрямо местните в Полша, Люксембург, Румъния, Словакия, Чехия и Нидерландия. Разликата в Нидерландия е най-висока и възлиза на 108 690 854 810 евро, повече от два пъти по-голяма от разликата за Чехия, а същото важи и за Словакия. И двете групи са разнородни, по различни критерии, като например географско положение, година на присъединяване, икономически показатели.

Заключение

За проучване на експортно-ориентираните предприятия, настоящият доклад изпълни трите изследователски задачи. В отговор на поставения въпрос какви предприятия са ангажирани с износ могат да се обособят две категории. На база на достъпната информация се обобщават следните изводи. Първо, данните за стойността на експортираните стоки свидетелстват за значението, както на предприятията, които са разгледани в първата категория, така и във втората. Второ, нарастването на показателите и в двете в рамките на изследвания период може да се разгледа като индикация за увеличаващата се роля на търговията със стоки между държавите-членки в рамките на вътрешния пазар на ЕС. Трето, при съпоставяне на показателите между двете категории, резултатите варират спрямо разглежданата държава-членка. При част от тях чуждестранни предприятия допринасят за по-голяма част от експорта, при други – по-значима е ролята на местните износители. Предвид комплексния характер на международната търговия, допълнителен интердисциплинарен анализ може да допринесе за по-задълбоченото проучване на отделни аспекти, свързани с процесите на вземане на решения и взаимодействието между различните заинтересовани страни. Резултатите от изследването могат да бъдат полезни както за икономисти, така и за юристи, които работят или имат интереси в областта на международните икономически отношения.

Библиография:

1. Badinger, Harald, and Fritz Breuss. „What has determined the rapid post-war growth of intra-EU trade?." Review of world economics 140.1 (2004): 31-51.
2. Egger, Peter H., and Michael Pfaffermayr. „The Pure Effects of European Integration on Intra-EU Core and Periphery Trade." The World Economy 36.6 (2013): 701-712.
3. Jones, Alison. „Drawing the boundary between joint and unilateral conduct: parent–subsidiary relationships and joint ventures." Research Handbook on International Competition Law. Edward Elgar Publishing, 2012.
4. Kalintiri, Andriani. „Revisiting parental liability in EU competition law." European Law Review 43.2 (2018): 145-166.
5. Leitner, Sandra M., et al. The Evolving Composition of Intra-EU Trade. No. 414. WIIW Research Report, 2016.
6. Pfaffermayr, Michael, and Peter H. Egger. „The pure effects of European Integration on intra-EU core and Periphery trade." University of Innsbruck Economics Working Paper 02/01 (2002).
7. Sørensen, Karsten Engsig. „The Legal Position of Parent Companies: A Top-Down Focus on Group Governance." Nordic & European Company Law Working Paper 19-05 (2019)
8. Регламент (ЕО) № 1982/2004 на Комисията от 18 ноември 2004 година за изменение на Регламент (ЕО) № 638/2004 на Европейския парламент и на Съвета за статистиката на Общността, свързана с търговията със стоки между

държавите-членки и за отмяна на Регламенти (ЕО) № 1901/2000 и (ЕИО) № 3590/92 на Комисията, OJ L 343, 19.11.2004, стр. 3–19
9. Регламент (ЕИО) № 696/93 на Съвета от 15 март 1993 година относно статистическите отчетни единици за наблюдението и анализа на производствената система в Общността, OJ L 76, 30.3.1993, стр. 1–11
10. Регламент (ЕИО) № 696/93 на Съвета от 15 март 1993 година относно статистическите отчетни единици за наблюдението и анализа на производствената система в Общността, OJ L 76, 30.3.1993, стр. 1–11
11. Регламент (ЕО) № 177/2008 на Европейския парламент и на Съвета от 20 февруари 2008 година за установяване на обща рамка за регистрите на предприятията за статистически цели и за отмяна на Регламент (ЕИО) № 2186/93 на Съвета, OJ L 61, 5.3.2008, стр. 6–16
12. Регламент (ЕО) № 2223/96 на Съвета от 25 юни 1996 година относно Европейската система от национални и регионални сметки в Общността, OJ L 310, 30.11.1996, стр. 1–469
13. Регламент (ЕО) № 223/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 11 март 2009 година относно европейската статистика и за отмяна на Регламент (ЕО, Евратом) № 1101/2008 за предоставянето на поверителна статистическа информация на Статистическата служба на Европейските общности, на Регламент (ЕО) № 322/97 на Съвета относно статистиката на Общността и на Решение 89/382/ЕИО, Евратом на Съвета за създаване на Статистически програмен комитет на Европейските общности, OJ L 87, 31.3.2009, стр. 164–173
14. Регламент (ЕО) № 638/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година за статистиката на Общността, свързана с търговията със стоки между държавите-членки, и за отмяна на Регламент (ЕИО) № 3330/91 на Съвета, OJ L 102, 7.4.2004, стр. 1–8

ПРАВНА УРЕДБА НА УСЛОВИЯТА И РЕДА ЗА ЛЕЧЕНИЕ С НЕРАЗРЕШЕНИ ЗА УПОТРЕБА В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ ЛЕКАРСТВЕНИ ПРОДУКТИ

Росица Рогова – доктор по Административно право и процес
e-mail: rosica.rogova@abv.bg

Резюме: *През последните години зачестяват случаите на периодична липса или недостиг в страната на животоподдържащи и животоспасяващи лекарствени продукти, сред които скъпоструващи и заплащани напълно или частично с публични средства.*

Федерация Български пациентски форум чрез създадена от тях онлайн платформа за липсващи лекарства са установили на база данни върху 800 сигнала, че в 61% от случаите недостигът се дължи на временно или трайно преустановен внос.

Това налага нуждата от спешно ефективно и напълно безопасно за пациентите решение на този проблем, за да не се налага на български граждани да пътуват до съседни и по-далечни държави, за да си осигуряват терапията с изтеглени от страната ни лекарства.

Ключови думи: *Здравеопазване, неразрешени за употреба лекарствени продукти, права на пациенти, нарушения, налагане на санкции.*

LEGAL REGULATION OF THE TERMS AND CONDITIONS FOR TREATMENT WITH MEDICINAL PRODUCTS NOT AUTHORIZED FOR USE IN THE REPUBLIC OF BULGARIA

Rositsa Roumenova Rogova
PhD of Administrative Law and Procedure

Summary: *In recent years, the cases of periodic lack or shortage of life-sustaining and life-saving medicines in the country, including expensive and paid in full or in part with public funds, have become more frequent.*

The Bulgarian Patient Forum Federation, through an online platform for missing drugs created by them, has established on the basis of data on 800 signals that in 61% of the cases the shortage is due to temporarily or permanently suspended imports.

This imposes the need for an urgently effective and completely safe for patients solution to this problem, so that Bulgarian citizens do not have to travel to neighboring and more distant countries to ensure therapy with drugs withdrawn from our country.

Key words: *Healthcare, unauthorized medicinal products, patients‘ rights, violations, imposition of sanctions.*

В Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина (ЗЛПХМ) държавата регламентира реда и условията за регистрацията, вноса, производството, търговията, клиничните изпитвания и множество други свързани с лекарствени продукти дейности, извършвани на територията на България.

Общият принцип, уреден в този закон, постановява, че в България лечение се извършва само с лекарствени продукти, които са разрешени за употреба по установения ред, доколкото друго не е предвидено в същия закон – чл. 7, ал. 1 от ЗЛПХМ.

Съгласно чл. 3, ал. 1 от ЗЛПХМ (който отразява чл. 1, § 2 от Директива 2001/83/ЕО) лекарствен продукт в хуманната медицина е всяко вещество или комбинация от вещества, представени като притежаващи свойства за лечение или профилактика на заболявания при хора, или всяко вещество или комбинация от вещества, които могат да бъдат използвани или прилагани на хора или с цел възстановяване, коригиране или промяна на физиологични функции чрез фармакологично, имунологично или метаболитно действие, или с цел поставяне на медицинска диагноза. Член 3, ал. 2 (който отразява чл. 1 § 3 от Директивата), на свой ред определя „вещество“ като всяка материя, чийто произход може да бъде човешки (човешка кръв, човешки кръвни продукти и други); животински (микроорганизми, животински органи, екстракти, секрети, токсини, кръвни продукти и други); растителен (микроорганизми, растения, части от растения, растителни екстракти, секрети и други); химически (елементи, природни химични материали, синтетични или полусинтетични вещества и други).

Член 7, ал. 1 от Закона предвижда основното правило, че само лекарствени продукти, които са получили разрешение за употреба – в България или съгласно централизираната процедура за издаване на разрешение за употреба съгласно Регламент (ЕО) № 726/2004 – могат да бъдат произвеждани, внасяни, продавани, рекламирани или използвани за медицинско лечение, профилактика или диагностика.

Следващите разпоредби предвиждат определени изключения от това правило. Като например член 8 предвижда, че не се изисква разрешение за употреба по отношение на: лекарствени продукти, приготвени по магистрална рецептура в аптека; лекарствени продукти, приготвени по фармакопейна рецептура в аптека и лекарствени продукти за „високотехнологична терапия“, които се изготвят за конкретен пациент по индивидуално лекарско предписание съобразно специфични стандарти за качество и се прилага в лечебно заведение на изключителната професионална отговорност на лекаря.

На следващо място член 10, ал. 1 от ЗЛПХМ овластява министъра на здравеопазването, при определени условия, да разрешава лечение с лекарствен продукт, който не е разрешен по реда на глава трета, когато в страната има обявена епидемия или има разпространение на химически агенти или ядрена радиация и няма подходящ разрешен за употреба лекарствен продукт. Член 11, ал. 1 дава право на министъра при определени условия да разреши за употреба лекарствен продукт, който не е разрешен за употреба на територията на Република България, но е разрешен в друга държава – членка на Европейския съюз.

Член 9, ал. 1 предвижда, че лечение на конкретен пациент може да се прилага с лекарствен продукт, който не е разрешен, ако лечебно заведение за болнична помощ направи специална поръчка. Условията и редът за това се определят с наредба на министъра на здравеопазването.

Подзаконовият акт, който урежда този въпрос към настоящия момент е Наредба № 10 от 17.11.2011 г. за условията и реда за лечение с неразрешени за употреба в Република България лекарствени продукти и лекарствени продукти за състрадателна употреба, както и за условията и реда за включване, промени, изключване и доставка на лекарствени продукти от списъка по чл. 266а, ал. 2 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина (Наредба № 10).

В чл. 1 от тази наредба е посочено, че тя урежда условията и редът за:

1. лечение на конкретен пациент с неразрешени за употреба в Република България лекарствени продукти, доставени по специална поръчка на лечебно заведение за болнична помощ;
2. включване, промени, изключване и доставка на лекарствени продукти от списъка по чл. 266а, ал. 2 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина (ЗЛПХМ);
3. лечение на група от пациенти с лекарствен продукт за състрадателна употреба по смисъла на чл. 83 от Регламент (ЕО) № 726/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 г. за установяване на процедури на Общността за разрешаване и контрол на лекарствени продукти за хуманна и ветеринарна употреба и за създаване на Европейска агенция по лекарствата (ОВ, L 136, 30.04.2004 г.).

По реда на тази наредба могат да се предписват само лекарствени продукти, които се отпускат по лекарско предписание в страната, в която са разрешени за употреба, освен в случаите на лечение на група от пациенти с лекарствен продукт за състрадателна употреба.

Предвидено е, че не се разрешава доставка по реда на тази наредба на неразрешени за употреба лекарствени продукти, ако в страната има разрешен за употреба лекарствен продукт за същото заболяване или индикации, със същото международно непатентно наименование (INN), вид на лекарствената форма и количество на активното вещество в дозова единица.

В чл. 2, ал. 1 от наредбата е предвидено и изключение, а именно – лекарствени продукти неразрешени за употреба в Република България, доставени по специална поръчка на лечебно заведение за болнична помощ могат да се предписват, ако са разрешени за употреба в други държави и лечението с разрешените за употреба в Република България лекарствени продукти е невъзможно или е без резултат.

Лечебните заведения за болнична помощ могат да се снабдяват с тези лекарствени продукти и когато са осигурени в изпълнение на действащи в страната международни и национални програми или от международна организация, която единствена може да осигури съответния продукт. Те могат да се снабдяват с посочените лекарствени продукти от всеки търговец на едро с лекарствени продукти, притежаващ разрешение за търговия на едро, получено по реда на глава девета от ЗЛПХМ.

Доставката на лекарствените продукти се урежда от ръководителя на лечебното заведение. (Чл. 3, ал. 1, 2 и 3)

В чл. 3а, ал. 1 и 2 е предвидено, че за осъществяване на приети национални програми и в случай на потребност от неразрешен за употреба в страната лекарствен продукт изпълнителят на програмата след съгласуване с Изпълнителната агенция по лекарствата прави мотивирано искане до министъра на здравеопазването, който взема решение за изпълнение на потребностите в конкретната програма, като посочва крайните получатели на лекарствения продукт.

По нататък н наредбата е предвидено, че неразрешени за употреба лекарствени продукти могат да се предписват от комисия от трима лекари от съответното лечебно заведение за болнична помощ, поне един от които е с призната специалност по профила на заболяването. В работата на комисията участие вземат и фармацевт и юрист.

Ръководителят на лечебното заведение за болнична помощ определя със заповед състава на комисията, в който задължително участва фармацевт и юрист.

Комисията предписва неразрешен за употреба лекарствен продукт за конкретен/ни пациент/и с протокол съгласно приложение.

Към протокола се прилага писмено информирано съгласие на пациента (родител, настойник), получено по реда на чл. 87 – 89 от Закона за здравето, че е съгласен да бъде лекуван със съответния неразрешен за употреба лекарствен продукт.

Комисията определя необходимите количества от лекарствения продукт според продължителността на лечението на пациента, но не повече от терапевтичната доза за тримесечно лечение.

При необходимост от продължаване на лечението за повече от три месеца се съставя нов протокол.

Комисията може да вземе решение за осигуряване на неразрешени за употреба лекарствени продукти, които да са на разположение в лечебното заведение при необходимост от прилагане при конкретен пациент с протокол съгласно приложение.

При доставката на неразрешени лекарствени продукти търговецът на едро предоставя на аптеката партиден сертификат за качество, съответно сертификат за освобождаване на партидата на лекарствения продукт.

До този момент отсъства съдебна практика по която и да било от разпоредбите на Наредба № 10.

В Европейския съюз лекарствен продукт като правило може да бъде пуснат на пазара само след като употребата му бъде разрешена, или чрез т.нар. централизирана процедура за разрешаване за употреба или по националните процедури (съществуват подробни правила относно това кои продукти трябва или могат да преминат през централизираната процедура). Съответната разпоредба, чл. 6, § 1 от изменената Директива 2001/83/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 6 ноември 2001 г. за утвърждаване на кодекс на Общността относно лекарствени продукти за хуманна употреба предвижда следното:

Лекарствен продукт не може да се пуска на пазара в държава-членка, освен ако е издадено разрешение за пускане на пазара от компетентните органи

на същата държава-членка в съответствие с настоящата директива, или ако е издадено разрешение в съответствие с Регламент (ЕО) № 726/2004 във връзка с Регламент (ЕО) № 1901/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 г. относно лекарствените продукти за педиатрична употреба и Регламент (ЕО) № 1394/2007.

Съществуват обаче някои изключения от това правило, като например възможността за получаване на неразрешен за употреба лекарствен продукт чрез „употреба от индивидуален пациент“, „палиативна употреба“ или „употреба не по предназначение“. Член 5, § 1 от горепосочената Директива, който възприема формулировка, въведена за първи път през 1989 г. с отменената понастоящем Директива 89/341/ЕИО, урежда „употребата от индивидуален пациент“. Той гласи следното:

Дадена държава-членка може, в съответствие с приложимото законодателство и в изпълнение на специални нужди, да изключва от разпоредбите на настоящата директива, лекарствените продукти, доставени по добросъвестна и не заявена поръчка, формулирана в съответствие със спецификациите на упълномощен здравен специалист и за употреба от индивидуален пациент, под директна лична отговорност на здравния специалист.

На 29 март 2012 г. Съдът на Европейския съюз, по делото European Commission v. the Republic of Poland (C-185/10) постановява, че Полша, която твърди, че националното й право съответства на дерогацията, предвидена в тази разпоредба, не е изпълнила задълженията си по горепосочения чл. 6 от Директивата, като е позволила вноса и пускането на пазара с неразрешени за употреба лекарствени продукти, които са били по-евтини и подобни на продукти, чиято употреба вече е била разрешена в Полша. Съдът посочва следното във връзка с тълкуването, което следва да се прилага съгласно дерогацията, предвидена в чл. 5, § 1 от Директивата:

Както е видно от текста на тази разпоредба, прилагането на предвидената в нея дерогация, е подчинено на спазването на съвкупност от кумулативни условия. За да се даде тълкуване на тази разпоредба, следва да се вземе предвид, че според постоянната съдебна практика поначало разпоредбите, предвиждащи изключение от принцип, трябва да се тълкуват стриктно (вж. по-специално в този смисъл Решение от 18 март 2010 г. по дело Erotic Center, C-3/09, Сборник, стр. I-2361, точка 15 и цитираната съдебна практика).

По-конкретно, що се отнася до предвидената в чл. 5, § 1 от Директива 2001/83 дерогация, Съдът подчертава, че възможността за внос на лекарствени продукти, които не са одобрени, предвидена от национално законодателство, което въвежда предвидената в тази разпоредба възможност, трябва да остане изключение, за да се запази полезният ефект на процедурата по издаване на РПП (вж. в този смисъл Решение от 8 ноември 2007 г. по дело Ludwigs-Apotheke, C-143/06, Сборник, стр. I-9623, точки 33 и 35).

Следователно, както посочва генералният адвокат в точка 34 от заключението си, произтичащата от чл. 5, § 1 от Директива 2001/83 възможност да се изключи прилагането на разпоредбите на същата, може да се упражни само ако това е необходимо с оглед на специалните нужди на пациентите. Различно

тълкуване би противоречало на целта за опазване на общественото здраве, която се постига чрез хармонизирането на правилата относно лекарствените продукти и особено на тези, които уреждат РПП.

Понятието за „специални потребности“, визирано в чл. 5, § 1 от тази директива, се отнася само до индивидуални ситуации, оправдани от медицински съображения, и предварително условие за това е лекарственият продукт да е необходим в отговор на потребностите на пациентите.

По същия начин изискването лекарствените продукти да са доставени по „добросъвестна и не заявена поръчка“, означава, че лекарственият продукт трябва да е бил предписан от лекаря в резултат на ефективен преглед на неговите пациенти и въз основа на чисто терапевтични съображения.

От всички посочени в чл. 5, § 1 от Директива 2001/83 условия, възприети в светлината на основните цели на същата директива, и в частност тази, свързана с опазване на общественото здраве, следва, че предвидената в тази разпоредба дерогация може да засяга само ситуации, в които лекарят преценява, че състоянието на конкретните му пациенти изисква прилагането на лекарствен продукт, който няма разрешен на националния пазар еквивалент или който не е достъпен на този пазар.

Отделно, чл. 126а от Директивата позволява на държава членка да разреши пускането на нейния пазар на лекарствен продукт, чиято употреба е разрешена в друга държава членка, при определени условия. Параграф 1 от този член гласи:

При липса на разрешение за търговия или на подадено заявление за лекарствен продукт, разрешен в друга държава-членка, в съответствие с настоящата директива, дадена държава-членка може, по оправдани причини в интерес на общественото здраве, да разреши пускането на пазара на споменатия лекарствен продукт.

Допълнителни условия са посочени в параграфи 2 и 3.

Допълнително изключение от общата забрана, предвидена в чл. 6 § 1 от Директива 2001/83/ЕО, се съдържа в чл. 83 от Регламент (ЕО) № 726/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 г. за установяване на процедури на Общността за разрешаване и контрол на лекарствени продукти за хуманна и ветеринарна употреба и за създаване на Европейска агенция по лекарствата.

Съображение 33 от Регламента посочва, че:

За целите по-специално на удовлетворяването на легитимните очаквания на пациентите и вземането под внимание на все по-динамичното развитие на науката и терапиите... [в] сферата на лекарствените продукти за хуманна употреба следва да се възприема, когато това е възможно, и общ подход по отношение на критериите и условията за палиативна употреба на нови лекарствени продукти по силата на законодателствата на държавите-членки.

Видно от гореизложеното е, че сега действащата нормативна уредба освен, че предвижда тромави процедури за доставка на лекарствени продукти, които липсват на българския пазар, а в същото време са животоспасяващи за българския пациент, то и предвижда тяхното евентуално доставяне само по поръчка на лечебни заведения.

Също така в Наредба № 10 от 2011 г. за условията и реда за лечение с неразрешени за употреба в Република България лекарствени продукти не се урежда процес, по който да се осигурят нуждаещите се пациенти с дерегистрирани продукти. Тя урежда само доставката на лекарства, чиято активна субстанция INN не е представена на българския пазар. Нещо повече – Наредба 10 от 2011 г. касае единствено и само хоспитализирани пациенти, и извън обхвата й остава масовият случай на всички пациенти, които не са приети в болнично заведение.

Бих искала да акцентирам върху факта, че достъпът на пациентите до неразрешени за употреба лекарствени продукти е частично решен с Наредба № 10, но необходимо условие там е наличието на разрешение за употреба в друга държава и нуждаещият се да е пациент в лечебно заведение.

Сериозен проблем е и заплащането на лекарството на фирмата вносител. По този въпрос липсва нормативна уредба. В част от лечебните заведения в РБ съгласно публикуваните им ценоразписи, е предвидено заплащането им от страна на пациента, а в други този разход се поема от съответната болница. Тук обаче говорим за непосилни суми за самите пациенти и правото им на живот. От друга страна при поемането на този разход лечебните заведения, особено държавните трупат не малко задължения.

Безспорно висока удовлетвореност на пациента постигат здравните системи, при които са използвани всички възможности за лечение. Стремежът трябва да бъде към гарантиране на възможност на пациента да получи адекватно здравно обслужване, съобразно необходимостта от лечение на неговото конкретно заболяване и най-добрата медицинска практика, включително тази, която се прилага в чужбина. Професионалната свобода на медицинския специалист и реализирането на решения, основани на медицинското познание, са най-добрата практика в осигуряването на правилното и нужното за пациента лечение.

Библиография:

1. Закон за лекарствените продукти в хуманната медицина.
2. Наредба № 10 от 17.11.2011 г. за условията и реда за лечение с неразрешени за употреба в Република България лекарствени продукти и лекарствени продукти за състрадателна употреба, както и за условията и реда за включване, промени, изключване и доставка на лекарствени продукти от списъка по чл. 266а, ал. 2 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина.
3. Регламент (ЕО) №726/2004 на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 г. за установяване на процедури на Общността за разрешаване и контрол на лекарствени продукти за хуманна и ветеринарна употреба и за създаване на Европейска агенция по лекарствата.
4. Директива 2001/83/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 6 ноември 2001 година за утвърждаване на кодекс на Общността относно лекарствени продукти за хуманна употреба.
5. Решение №641/2015 по адм. дело № 8305/2014 на ВАС.
6. Решение от 8 ноември 2007 г. по дело Ludwigs-Apotheke, C-143/06, Сборник, стр. I-9623, точки 33 и 35.

7. Решение от 18 март 2010 г. по дело Erotic Center, C-3/09, Сборник, стр. I-2361, точка 15.
8. Решение от 13.11.2012 г. на ЕСПЧ по делото на Христозов и други срещу България, по жалби № 47039/2011 г. и № 358/2012 г., Четвърто отделение, председател Лех Гарлицки.
9. M. I. Manley, M. Vickers, Navigating European Pharmaceutical Law, Oxford University Press, 2015.
10. EMA Press Release, 19 March 2014, EMA/430892/2013.
11. Hristozov and Others vs Bulgaria, European Court of Human Rights, 2012.
12. Commission vs. Poland (C-185/10).
13. Off label use of medicinal products, Commission Expert Group 14 March 2017, DG for Health and Food Safety, European Commission.
14. M. Weda, J. Hoebert, M. Vervloet, C. M. Puigmarti, N. Damen, S. Marchange, J. Langedijk, J. Lisman, L. Dijk, Study on off-label use of medicinal products in the European Union, EU 2017.
15. Янкова, А. Медицинските грешки – чуждестранен опит в нормативната уредба. –http://www.eama.bg/images/pdf_za_pacienta/MG_Norma.pdf.

ЯПОНИЯ, ГЕРМАНИЯ И АНТИКОМИНТЕРНОВИЯ ПАКТ

докторант Елица С. Ненова,
Катедра по Нова и съвременна история,
Исторически факултет,
Софийски Университет „Св. Климент Охридски“,
e-mail: elinenova22@gmail.com

Резюме: *Настоящият доклад е фокусиран върху отношенията между Япония и Германия в периода преди подписването на Антикоминтерновия пакт. Главната цел на доклада е да проследи въпросните отношения, като паралелно се потърси отговор на следните въпроси: Има ли исторически предпоставки за подписване на пакта? Как се отразява това събитие върху имиджа на Япония? Пактът плод на целенасочена политика от страна на Германия към Япония ли е? Какво подтиква Япония да встъпи в подобен съюз – опасенията от нарастващия потенциал на Съветския съюз, симпатизиране към политиката на хитлеристка Германия или нещо друго? Фокусирайки се върху самия пакт и неговото влияние върху бъдещите събития, тези „странични“ въпроси, доста често остават пренебрегвани от световната историография, а техните отговори несъмнено ни дават възможността да разберем по-ясно последвалите събития.*

Ключови думи: *Немско-японски отношения, дипломатически отношения, Антикоминтернов пакт.*

JAPAN, GERMANY AND ANTI-COMINTERN PACT

Elitsa S. Nenova, PhD Candidate Department of Modern and Contemporary History,
Faculty of History, Sofia University „St. Kliment Ohridski“,

Summary: *This report focuses on the relations between Japan and Germany in the period before the signing of the Anti-Comintern Pact. The main purpose of the report is to trace the relations between the two countries in question, while seeking to answer the following questions: Are there any historical preconditions for signing the pact? How does this event affect the image of Japan? Is the pact the result of a purposeful policy on the part of Germany towards Japan? What prompted Japan to join such an alliance — fears of the growing potential of the Soviet Union, sympathy for the policies of Hitler's Germany, or something else? Focusing on the pact itself and its impact on future events, these „side“ questions are often overlooked by world historiography, and their answers undoubtedly give us the opportunity to understand the events that followed more clearly.*

Key words: *Nazi-Japanese Relations, diplomatic relations, Anti-Comintern pact.*

Денят е 25 ноември 1936 г., Германия и Япония подписват Антикоминтерновия пакт. Пакт, който остава в историята като един от значимите договори през третото десетилетие на двадесети век. Една година по-късно, през ноември 1937 г., към него се присъединява и Италия. Така се стига до политическото единство на трите държави, което по-късно води до сключване на тристранен военен съюз. Блокът на Германия, Италия и Япония изиграва решаваща роля в разпалването на Втората световна война. Преди да се фокусираме върху самия Антикоминтернов пакт и неговото подписване е наложително да обърнем внимание и върху политическото развитие на двете страни в предходните години. Погледът към миналото, несъмнено ще ни помогне да вникнем в динамиката на отношенията им. Като добавим в контекста на събитията и политиката на Съветския съюз и Коминтерна, ще изградим една солидна основа за по-лесното разбиране на международната ситуация към момента на подписване на пакта.

Не бихме могли да разберем значимостта на Антикоминтерновия пакт без първо да си отговорим на следните въпроси: Какво е Коминтерн? Каква политика води, доколко тя е повлияна от Съветския съюз и каква е съдбата му в годините преди подписване на пакта? През 1919 г. като обединение на всички комунистически партии по света е създаден Третият интернационал, известен още като Коминтерн[1]. Независимо от факта, че организацията е замислена като световна комунистическа партия и до смъртта на Ленин води самостоятелна външна политика, в последствие тя става придатък на съветските външни интереси[2]. Значителна промяна настъпва в края на 20-те години на XX в., когато Сталин извежда на преден план идеята за социализъм в една страна, тогава голяма част от функциите на Коминтерна вече не са необходими[3]. Нещата се задълбочават още повече през 1927 г., когато се разиграва голям международен скандал тясно свързан с Коминтерна, който води до прекъсването на дипломатическите отношения между Лондон и Москва[4]. Обратът в политиката на Сталин към Коминтерна настъпва в средата на 30-те години, когато под заплахата на бързо разпространяващата влиянието си националсоциалистическа работническа партия в Германия начело с Адолф Хитлер, са възстановени функциите на Коминтерна[5]. Започва период, в който *„Основната цел на световната комунистическа партия...съвпада с основната цел на съветската външна политика“*[6]. Това е и причината, поради която никой не е изненадан, когато съвсем скоро след подписването на Антикоминтерновия пакт се разбира, че въпреки

---

[1] Първият Интернационал е основан под името Международно работническо сдружение на среща в Лондон на 28 септември 1864 година. Вторият интернационал (1889–1916), оригиналният Социалистически интернационал, е организация на социалистически и работнически партии, създадена на 14 юли 1889 г. в Париж.

[2] Сивилов, А. Прегръдката на мечока. СССР и Латинска Америка. София, 2016, с. 22.

[3] Сивилов, А. Цит.съч., с. 46.

[4] През май 1927 г. Великобритания къса дипломатическите отношения със СССР, след като се разбира, че всеобщата стачка на английските миньори е финансирана от Коминтерна.

[5] Към този момент Адолф Хитлер е успял да консолидира около себе си целия държавен апарат. Националсоциалистическата работническа партия е спечелила изборите в Германия. Всички други партии са забранени.

[6] Сивилов, А. Цит.съч., с. 48.

официалните уверения, той не е насочен само срещу Коминтерна[7]. В допълнителна тайна част се посочва, че*: „Съветският съюз работи за постигането на целите на Коминтерна. Ако една от страните бъде атакувана или заплашена от Съветския съюз, другата страна се съгласява да не предприема мерки, които да облекчат позицията на Съветския съюз, но незабавно ще се консултира относно мерките за запазване на техните общи интереси"*[8]. Това изречение е изключително точно насочено към СССР[9]. Въпреки това, доста дълго време и Берлин и Токио отричат съществуването на секретна част от споразумението.

Трийсетте години на XX век са съдбоносни и за немци и за японци. В началото на десетилетието в Германия вече се пише историята на Третия райх[10]. Почти за всички изглежда очевидно, че Ваймарската република е на път да издъхне, както и става[11]. До 1933 г. със ставането на канцлер, Адолф Хитлер е успял да консолидира почти цялата власт в държавата около себе си и Националсоциалистическата работническа партия. В изключително кратки срокове всички части на държавния апарат в Германия са подчинени на Нацистката партия. Другите партии са забранени, осъществяват се арести на комунисти и някои депутати на социалдемократите. Така парламентарната демокрация в Германия най-сетне е погребана. *„Парламентът е предал конституционната си власт на Хитлер и по този начин е извършил самоубийство, макар че тялото му е запазено в балсамирано състояние до самия край на Третия райх, служейки от време на време като рупор за някои от гръмките възвания на Хитлер, като от този момент нататък членовете му се избират от Нацисткатa партия, защото вече няма да има реални избори"*[12]. На следващата 1934 г. в „Нощта на дългите ножове" (на немски: Nacht der langen Messer) Хитлер си осигурява пълната подкрепа на военните, отървава се от Ернст Рьом и СА(на немски: Sturmabteilung), като ги обвинява в опит за преврат[13]. След това вече никой в или извън Германия няма съмнения за същността на режима[14]. Малко по-късно на 2 август президентът Паул фон Хинденбург умира, а само след три часа е обявено, че длъжностите на канцлер и президент се сливат и че Хитлер е държавен глава и главнокомандващ на армията – фюрер и райхсканцлер.

---

[7] Чрез добре развитата си агентурна мрежа в този период, СССР разбира текста на Пакта, още в самото начало.

[8] *Пономарев М. Новая и новейшая история стран Европы и Америки. т. 3., 2000, с. 188-190.*

[9] Друга важна клауза от тайния протокол е гаранция, която по-късно ще се превърне в изключително проблемна за отношенията между Германия и Япония – „*Никоя страна не би могла да сключи политически договор със Съветския съюз, който противоречи на духа на пакта, без взаимното съгласие между страните*". Всъщност това се превръща в проблем, когато през 1939 г. Германия и СССР подписват пакта Рибентроп – Молотов, който представлява споразумение за ненападение между СССР и Германия, сключено в Москва на 23 август 1939 г.

[10] 1930 г. отбелязва повратна точка по пътя на германците към Третия райх. Националсоциалистическата партия получава изненадващ успех на националните избори.

[11] Шайрър, Уилям. Възход и падение на Третия райх. Том 1, 2017 г., с.11.

[12] Шайрър, Уилям. Цит. съч., с. 190.

[13] На 30 юни 1934 г. Адолф Хитлер провежда мащабна чистка в редовете на СА, паравоенна организация към нацистката партия, помогнала й да дойде на власт през 1933 г., и ликвидира много от потенциалните си съперници за лидерство в партията и държавата.

[14] Overy, Richard. The Road to War. 1999, p. 39.

Страната на изгряващото слънце стъпва на прага на XX в., подавайки заявка да се нареди в списъка с Великите сили. След победата в Руско-японската война от 1904 – 1905 г., Япония започва да се възприема от останалите държави в региона като най-бързо развиващата и модернизираща се страна в тази част на Азия. Това до голяма степен й позволява да заеме мястото на водещ в широко разпространената през периода Мейджи (1868 – 1912 г.), концепция за „паназиатизма“[15]. За разлика от някои по-познати за Западния свят идеологии като фашизма например, които са оставили трайна следа в историческото ни минало, споменът за паназиатизма е избледнял от съвременното историческо въображение[16]. В началото на XX в. той е широко разпространен, но постепенно идеята е изкривена от японското милитаристично правителство, превърната е в идеология на империализма и към 30-те години вече е фиксирана върху завладяването/експанзията, а не освобождаването на Азия. Това е и периодът, в който японската външна политика придобива нов, по-агресивен вид. Ако предходното десетилетие може да се характеризира с ограничена и премерена стратегия в полето на международните отношения, то следващото е символ точно на обратното: *„Разработена и подготвена още през 1927 г. чрез т.нар. меморандум на Танака, по името на министър-председателя на Япония, тя предвижда установяване на японска хегемония в цяла Азия и в света“*[17]. Без да изпадам в излишни подробности около експанзионистичната политика на страната само ще отбележа, че бурното й развитие в началото на 30-те години дава нов тласък на сложната дипломатическа игра на интереси в Далечния Изток. Проявената агресия към Китай и създаването на Манджоу-Го като буфер между Япония и СССР слага край на илюзиите за мирно разрешаване на спорните въпроси в Източна Азия[18]. Случващото се в Манджурия, колкото и отдалечено да е от почти всички Велики сили ясно показва, че времето за мир изтича[19].

Приликите в съдбите на Германия и Япония са много и те несъмнено водят до сближаването на двете страни. В настоящата статия ще се спра върху тези, които според мен спомагат най-много за подписването на Антикоминтерновия пакт. Важна прилика е желанието за разрастване на жизненото пространство,

---

[15] Паназиатизъм – Разновидност на панидеологиите. Също така срещано е и азиатизъм. „Двата термина се използват широко до края на 20-те години на XX в. и отразяват по-скоро идеята за регионална еманципация на азиатските народи...терминът Велик азиатизъм добива популярност през 30-те години и отразява тенденцията към експанзия на Япония по посока на съседните азиатски държави и тяхното колонизиране“. Вж. Кандиларов, Ев. Източна Азия и България. София, 2016, с. 18-22.

[16] Той въплъщава идеята за една общност между азиатските държави, които да се противопоставят срещу колониалния Запад.

[17] Изпълнението на програмата включва преди всичко агресивни действия срещу Китай, тъй като се предполага, че след завземането на голямата държава, останалите азиатски страни ще попаднат под японска власт по силата на падащите фигури на доминото, т. е. по теорията на доминото. Повече подробности в Мирчева, Хр. Съвременна история: Светът в историята на XX век, 1999, с. 275.

[18] Манджоу-Го е марионетна държава, която Япония създава в китайската област Манджурия, която просъществува от 1 март 1932 до 15 август 1945 г.

[19] Скоро това усещане се премества и в Европа, след идването на нацистите на власт в Германия и обявяването на техните претенции за световна хегемония.

което е ясно показано и от двете страни. Експанзионистичната политика на Япония можем да разделим на две основни части – „Северна доктрина“ (на японски: 北進論, Хокушин рон) и „Южна доктрина“ (南進論, Наншин рон)[20]. Двете стратегии са представени като план за национална отбрана. Първата определя Манджурия и Сибир, като желани, заради своя икономически потенциал, области за разширяване. Тя е разработена и започната още преди началото на Втората световна война. Докато втората е диаметрално противоположна. Според нея фокусът на експанзията трябва да бъде насочен на юг. Югоизточна Азия и тихоокеанските острови носят по-големи икономически дивиденти, а овладяването им би нанесло тежък удар срещу европейските колониални сили. Тя намира все повече симпатизанти след неуспеха на японската армия в разигралите се гранични военни конфликти при ез. Хасан и р. Халхин-Гол, където на практика тестват своите сили срещу СССР[21].

Хитлер, от своя страна, винаги се е придържал към план, който в същността си представлява експанзия в Източна Европа – концепцията за Жизнено пространство (на немски: Lebensraum, Лебенсраум). Темата е разгледаната обстойно от самия него в първи и втори том на „Моята борба“[22]. Намирам, че този цитат най-цялостно определя същността на доктрината: „*Ние трябва да се освободим от всякакви „традиции“ и предразсъдъци, трябва да намерим в себе си мъжество да обединим целия наш народ и да тръгнем по този път, който ще ни освободи от днешната теснотия, ще ни даде нови земи...“*[23] А този показва и накъде е насочена: *„Ние, националсоциалистите... искаме да спрем вечния германски стремеж към юга и запада на Европа и определено посочваме с пръст териториите, разположени на изток... Когато говорим за завоюване на нова земи в Европа, ние, разбира се, имаме предвид на първо място само Русия и онези държави в покрайнините ѝ, които са ѝ подчинени“*[24].

Двата народа са естествено сближени от гледна точка на многото общи интереси, със сигурност и не на последно място от общото им недоверие и страх от Съветския съюз. Антисъветските чувства на японската преса и общественото мнение създават плодородна почва в страната за засилено сътрудничество с Третия райх. Това се забелязва най-отчетливо след сътресенията в японските политически кръгове през 1936 г. Напрежението във вътрешнополитическата ситуация в Япония бързо ескалира и политическото и социалното недоволство в армията, нагнетявани през последните години, най-накрая избухват. На 26

[20] Samuels, Richard (2008). Securing Japan: Tokyo‘s Grand Strategy and the Future of East Asia. Cornell Studies in Security Affairs. Cornell University Press. p. 2.

[21] Първият и по-малък по мащаб при ез. Хасан отбелязва началото на изключително важен момент и за двете страни (1938 г.). Въпреки показаното надмощие и дисциплина от японска страна, Съветският съюз излиза като победител от него. Втората и по-значима конфронтация е при р. Халхин-Гол (1939 г.). С размерите на пълномащабен военен конфликт, тя изправя японо-манджурки и съветско-монголски войски едни срещу други. Този път Съветска Русия излиза безапелационен победител. Вж. Coox, Alvin, Nomonhan: Japan Against Russia, 1939. Stanford University Press, 1990; Neeno, Timothy (16 January 2005). „Nomonhan: The Second Russo-Japanese War“, 2015.

[22] Hitler, Adolf. Mein Kampf, Zwei Bände in einem Band Ungekürzte Ausgabe, München, 1943.

[23] Шайрър, Уилям. Цит.съч., с. 82.

[24] Пак там.

февруари група „млади офицери“, които влизат в състава на военната групировка „императорски път“ (Кодоха), подпомогнати от част от войниците от гарнизона в Токио, вдигат метеж. Метежниците убиват бившия министър-председател М. Сайто, министъра на финансите К. Такахаси, ген. Дж. Уатанабе и завземат редица правителствени здания[25]. Метежът в крайна сметка е потушен. Новото правителството е образувано от бившия министър на външните работи К. Хирота. Още при формирането на новия кабинет военните започват да настояват за по-силна външна политика, ход който изглежда като опит за отклоняване на вниманието от вътрешнополитическите сътресения. Готвейки се за евентуален сблъсък със СССР, японските политически среди знаят много добре, че Япония не може да победи сама. Тук е моментът, в който въпросните военни кръгове в страната тласкат правителството към по-нататъшно сближаване с Германия. Стремежът им да намерят съюзници за антисъветската си агресия съвпада с плановете на хитлеристките управници. Това е и моментът, в който в много от европейските столици се затвърждава мнението, за възможното сътрудничество между Япония и Германия най-малкото срещу Съветска Русия. В Германия към средата на 30-те години също се усещат силни антисъветски настроения, с помощта на небезизвестната нацистка пропагандна машина те се разпространяват навсякъде. Създадено е дори Министерство на пропагандата, а към него през есента на 1933 г. и специална националсоциалистическа пропагандна организация наречена Антикоминтерн (на немски: Anti-Komintern). Работата й е фокусирана върху възприемането на позиции противоположни на тези на Комунистическия интернационал[26]. Пропагандата срещу Коминтерна е насочена и срещу Съветския съюз и болшевизма и има за цел да спечели симпатии към нацистката държава. Антисемитските елементи заемат централна позиция, в съответствие с тезата за „еврейско-комунистическия световен заговор“, според която евреите са изобретили марксизма и комунизма като средство за постигане на световно господство[27]. Такива са настроенията в Япония и Германия в навечерието на подписването на Антикоминтерновия пакт.

След оттеглянето си от Обществото на народите през 1933 г. Япония внимателно обмисля ролята си сред Великите сили. В същото време правителството на Хитлер привлича все повече вниманието на японското външно министерство. Без да изпадаме в излишни подробности около добре познатите преговори преди подписване на пакта, само ще припомня, че то е предшествано от продължителна комуникация между Й. Рибентроп и Х. Ошима[28]. Все още има

[25] Те не получават подкрепата на всички части на токийския гарнизон. Командването на флота, опасявайки се от засилване на влиянието на армията, се обявява против метежа.

[26] След германско-съветския пакт за ненападение от 1939 г. Антикоминтернът прекратява своята дейност. Тя обаче е възобновена след нападението над Съветския съюз като част от „Общата секция Изток“ в Министерството на пропагандата. След 1945 г. Еберхард Тауберт продължава антикомунистическата пропаганда във Фолксбунд за мир и свобода, въпреки че се отказва от антисемитските елементи.

[27] Finkenberger, Martin. Antikomintern. In: Wolfgang Benz: Handbuch des Antisemitismus, Band 5: Organisationen, Institutionen, Bewegungen. de Guyter, 2012, S. 28–30.

[28] Йоахим Рибентроп към онзи момент е германският посланик в Англия, а през 1938 г. заема поста министър на външните работи. Хироши Ошима е японското военно аташе в Германия.

пропуски в детайлите около въпросните преговори поради факта, че и двамата са водили кореспонденция чрез специални канали дълбоко зад гърба на външните министерства и на двете страни[29]. В крайна сметка текстът на договора оформен на 23 октомври и официално подписан на 25 ноември 1936 г. от К. Мушанокоджи за Япония и Й. Рибентроп за Германия, осигурява сътрудничество между двете сили в противопоставянето на Комунистическия интернационал, съглашението е с 5 петгодишен срок и е отворено за други страни, които може би ще проявят желания да се присъединят. Както вече споменахме, дълго време Берлин и Токио отричат подписването на тайно споразумение между тях, а всъщност те са няколко[30]. Както вече споменахме, с тези тайни споразумения страните по тях обещават да не правят нищо, което може да подпомогне на Русия, в случай на непровокирана атака или поредица от такива, от страна на Съветския съюз, насочени срещу едната от страните. Съгласяват се да не подписват политически споразумения със Съветския съюз без съгласието на другата страна.

Незабавно следва много негативна международна реакция. Съветският съюз прекратява риболовните преговори, които води с Япония и заради които Страната на изгряващото слънце държи първоначално договорът да се пази в тайна. Ако се направи една груба оценка на плюсовете и минусите за Япония от подписването на пакта на преден план излизат няколко съществени неща. Имиджът на страната сред Западния свят е значително опетнен, чрез асоциацията с фашисткия блок в Европа. Ако до този момент Европа е склонна да смекчава тона си относно постъпките на Япония, като една от победителките в Първата световна война, след демонстрацията на приятелски отношения с Германия нещата се променят. Независимо от това, с подписването на пакта японците постигат една от най-важните си цели през последните години, а именно признаването на Манджоу-Го от една от големите страни – Германия, а през ноември 1937 г. и от Италия. Важно е да се уточни, че на този етап голяма част от японците не искат този пакт да се превърне в траен съюз. Те по-скоро го подкрепят, защото се чувстват застрашени от нарастващия потенциал на Съветския съюз, а не толкова заради симпатизиране към хитлеристка Германия. За външния свят изглежда, че пактът не е нещо повече от гигантски блъф и че Япония символично се присъединява към блока на Оста. Появят се много предположения, че зад него се крие един добре обмислен военен съюз[31]. Независимо от негативите в международен аспект, сключването на Антикоминтерновия пакт дава на японската агресивна политика нов тласък. На 26 ноември 1936 г., един ден след подписването на пакта, едно японско военно поделение пресича съветската граница при ез. Ханко и така провокира поредния пограничен сблъсък със Съветския съюз. С подписване на пакта, Германия от своя страна препотвърждава заетата вече позиция срещу СССР.

По-късно става посланик на Япония в Нацистка Германия по време на Втората световна война.

[29] Weinberg, Gerhard L. Hitler‘s Foreign Policy 1933-1939: The Road to World War II, 2005, p. 269.

[30] Gerhard L. Weinberg (Hrsg.): Dokumentation: Die geheimen Abkommen zum Antikominternpakt in: Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte 1954, Heft 2, S. 195.

[31] Адибеков Г., Вада Х. ВКП(б), Коминтерн и Япония 1917—1941 г., 2001, с.20.

Първото юридическо консолидиране на германо-японските взаимни интереси настъпва през 1936 г., когато двете страни подписват Антикоминтерновия пакт. Несъмнено това действие е израз на целенасочена политика и от двете страни. Несъмнено това действие е израз на целенасочена политика, а и не само. Двата народа са естествено сближени от гледна точка на многото общи интереси, със сигурност и не на последно място от общите им опасенията от нарастващия потенциал на Съветския съюз. След като през 1937 г. и Италия се присъединява към пакта, става ясно, че той проправя пътя за създаването на Тристранния пакт и сформирането на Оста *Рим – Берлин – Токио.*

Библиография:

1. Адибеков Г., Вада Х. ВКП(б), Коминтерн и Япония 1917—1941 г., 2001
2. История на дипломацията. Громико. А., И. Земсков и др. Том 3, 1967
3. Кандиларов, Ев. Източна Азия и България. София, 2016
4. Мирчева, Хр. Съвременна история: Светът в историята на XX век, 1999
5. Пономарев М. Новая и новейшая история стран Европы и Америки. т. 3., 2000
6. Сивилов, А. Прегръдката на мечока. СССР и Латинска Америка. София, 2016
7. Шайрър, Уилям. Възход и падение на Третия райх. Том 1, 2017
8. Coox, Alvin, Nomonhan: Japan Against Russia, 1939. Stanford University Press, 1990
9. Finkenberger, Martin. Antikomintern. In: Wolfgang Benz: Handbuch des Antisemitismus, Band 5: Organisationen, Institutionen, Bewegungen. de Guyter, 2012
10. Gerhard L. Weinberg (Hrsg.): Dokumentation: Die geheimen Abkommen zum Antikominternpakt in: Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte 1954, Heft 2
11. Hitler, Adolf. Mein Kampf, Zwei Bände in einem Band Ungekürzte Ausgabe, München, 1943
12. Neeno, Timothy (16 January 2005). „Nomonhan: The Second Russo-Japanese War“, 2015
13. Samuels, Richard Securing Japan: Tokyo‘s Grand Strategy and the Future of East Asia. Cornell Studies in Security Affairs. Cornell University Press, 2008
14. Overy, Richard. The Road to War. 1999
15. Weinberg, Gerhard L. Hitler‘s Foreign Policy 1933-1939: The Road to World War II, 200.

УСКОРЯВАНЕ НА ДОСЪДЕБНОТО ПРОИЗВОДСТВО

докторант Елена Иванова Андреева
Катедра „Наказателноправни науки“, УНСС
elena_andreeva_@abv.bg

Резюме: *Докладът разглежда същността на ускоряването на досъдебното производство според Глава двадесет и шеста от българския Наказателно-процесуален кодекс. Предмет на анализ са характеристиките на съдебния контрол и конкретните правомощия на съда. Статията описва предпоставките и целта на процедурата. Направена е съпоставката с предходната редакция на Глава двадесет и шеста. Изследван е цялостният ефект на процедурата върху досъдебното производство.*

Ключови думи: *ускоряване на досъдебното производство, съдебен контрол, Глава двадесет и шеста от Наказателно-процесуалния кодекс*

SPEEDING UP THE PRE-TRIAL PROCEEDINGS

Elena Andreeva, PhD Candidate
Department of Criminal Law of the Faculty of Law at UNWE

Summary: *The report considers the essence of speeding up the pre-trial proceedings under the provisions of Chapter twenty six of Bulgarian Criminal Procedure Code. The report analizes the characteristics of the judicial control and the certain power of court in this procedure. The article describes the reasons and the purpose of the procedure. Comparison between the currently in-force and the previous version of the Chapter twenty six is also made. The overall effect of the procedure on the pre-trial proceedings is precisely examined.*

Key words: *speeding up pre-trial proceedings, judicial control, Chapter twenty six of Bulgarian Criminal Procedure Code*

Със ЗИДНПК[1] беше преуредена Глава двадесет и шеста от Наказателно-процесуалния кодекс, озаглавена до измененията „Разглеждане на делото в съда по искане на обвиняемия“. Измени се заглавието – „Ускоряване на наказателното производство“ в унисон със съдържанието на изменените текстове в закона, с което се създаде изцяло нов и различен регламент, целящ ускоряване на наказателното производство и преодоляване на недостатъците на съществувалата до измененията процедура по чл. 368 и чл. 369 от НПК (предишна редакция).

[1] Обн. ДВ бр. 63/2017 г., в сила от 05.11.2017 г.

Спецификите на новата уредба и съотношението ѝ със старата са били предмет на обстоен анализ[2]. Изследването на естеството на правомощията на съда в това производство, което е сред целите на настоящата разработка, изисква единствено да бъдат щрихирани няколко основни положения.

Общи бележки

Споменатите законодателни промени са израз на налагащата се нова наказателна политика. Те са в унисон с разпоредбите на правнообвързващите Р България международни актове[3]. Те са приети след анализ на осъдителните решения на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ)[4], в които се отчита, че действащата допреди измененията уредба се отличава със съществени недостатъци: лимитирана е единствено до досъдебната фаза на процеса; процесуално легитимирано е само едно лице – обвиняемият, като така извън обхвата на защита остават лицата, чийто права са засегнати от извършеното престъпление; производството има само ускоряваща функция (да ускори разглеждането на делото от съда) или само компенсаторна (да доведе до прекратяване на производството при неспазване на срока за внасяне на делото); използва формален критерии за преценка продължителността на срока (отчита единствено простото изтичане на предвидения от закона срок). Отчетено производството по преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз (СЕС)[5]. Взети под внимание са становищата и препоръките на други институции[6]. Именно за преодоляване

---

[2] Митов, Г. „Ускоряване на наказателното производство“, сп. „DE JURE“, официално издание на ЮФ на ВТУ „Св.Св.Кирил и Методии“, Брой 2/2018 (17), ISSN 1314-2593
Рушанова, В., „Новият регламент за ускоряване на наказателното производство“, 2018, Електронно издание lex.bg ISSN 2682-9606, достъпно на електронен адрес: https://news.lex.bg/%D1%83%D1%81%D0%BA%D0%BE%D1%80%D1%8F%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B5-%D0%BD%D0%B0-%D0%BD%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%BD%D0%BE%D1%82%D0%BE-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B8%D0%B7%D0%B2%D0%BE/
Стоянова, Н. „Ускоряване на наказателното производство“, електронно издание „Право, политика, администрация“, том 4, бр. 4/2017, ЮЗУ“Н.Рилски“, достъпно на електронен адрес: http://www.lpajournal.com/wp-content/uploads/2017/11/N-Stoianova-full-text.pdf

[3] чл. 2, чл. 3, чл. 4, чл. 6, чл. 8 и чл. 13 от Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ) и Директива 2012/29/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 година за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления;

[4] Решенията по делата „Димитров и Хамънов срещу България“, образувано по жалби №№ 48059/06 и 2708/09, „Шишкови срещу България“, образувано по жалба № 17322/04, „Бисер Костов срещу България“, образувано по жалба № 32662/06, „Филипови срещу България“, образувано по жалба № 24867/04, „Шахънов срещу България“, образувано с жалба № 16391/05.

[5] Все още висящо към момента на внасяне на законопроекта и приемане на окончателния текст на ЗИДНПК, понастоящем решено: Решение от 05.06.2018 г. по дело С-612/2015 г. на СЕС

[6] Препоръките на Комитета на министрите на Съвета на Европа за решаване на въпроса с прекомерната продължителност на съдебните производства и непредприемането на съответните мерки (а именно: Препоръка Rec(2008)2 относно ефикасните средства на национално ниво за бързото изпълнение на решенията на ЕСПЧ, Препоръка Rec(2004)6 за подобряване на вътрешноправните средства за защита, Препоръка Rec(2000)2 за преразглеждането или възобновяването на някои дела на национално ниво в резултат на приети от ЕСПЧ решения, Препоръка CM/Rec(2010)3 относно ефективни средства за прекомерна продължителност на производството);

на посочените слабости са предприети законодателните изменения, резултатът от които е обект на анализ в настоящото изложение.

Така, новата уредба в хода на досъдебното производство предвижда възможност за разширен кръг лица (обвиняемия, пострадалия, ощетеното юридическо лице) след изтичане на две години от привличането на обвиняем при обвинение за тежко престъпление и шест месеца в останалите случаи, да поискат съдът да се произнесе има ли забавяния при провеждане на дейността по събиране, проверка и оценка на доказателствения материал, причините за това и предоставяне на подходящ срок за извършване на действията. Постанянето на началото на срока в зависимост от възникване фигурата на обвиняемия е в съответствие с практиката на ЕСПЧ[7]. Посоченият срок не включва времето, през което делото е било в съда или е било спряно на основание чл. 25 от НПК. Освен отчитане на простия факт на изтичане на срок от две години, респ. шест месеца, от повдигане на обвинението, законодателят е обвързал преценката на съда за наличие на забавяне с преценка правната и фактическата сложност на делото.

На следващо място, ако отчете забавяне, съдът следва да посочи кои са причините за това. Когато констатира неоправдано забавяне, съдът предоставя срок за извършване на действията с определение, което е окончателно. Нови искания могат да се правят от коя да е страна – както от тази по инициатива на която е започнало производството, така и от друга правнолегитимирана страна – едва след изтичане на определения от съда срок[8]. Преценката за разумната продължителност на дадено производство се прави като се съобразяват обстоятелствата по конкретното дело и като се отчитат установените с практиката на ЕСПЧ критерии, а именно сложността на делото, на какво е бил подложен жалбоподателят, какво е било поведението на жалбоподателя и на органите.

Съдебен контрол

Съдебният контрол в това производство се отличава с редица специфики.

На първо място, следва да се обсъди неговият **обхват**. Оправомощен ли е съдът да предоставя на прокурора срок по чл. 369, ал.2 НПК за упражняване правомощията на прокурора по чл. 242, ал.1 НПК или това излиза извън обхвата на съдебния контрол?

Безспорно целта на процедурата, регламентирана в Глава двадесет и шеста в досъдебното производство, е да ускори *дейността по разследване на досъдебното производство*, т.е. извършване на действията в стадия „разследване" (по смисъла на чл. 192 НПК). По отношение на стадия „действия на прокурора след приключване на разследването" се застъпва мнението, че съдът може да даде срок на прокурора за упражняване и на тези правомощия. „*При констатирано забавяне на досъдебното производство извън разумния срок независимо в кой*

Препоръките на Европейската комисия относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и проверка;

[7] „Герджиков срещу България", образувано по жалба № 41008/04 г.

[8] Така: Митов, цит.съч.; В същия смисъл са и мотивите към законопроекта за ЗИДНПК № 702-01-4, внесен в XLIV народно събрание.

стадий на производството се намира (разследване или действия на прокурора след приключване на разследването) съдът следва да определи подходящ срок, в който да се произнесе прокурорът по чл. 242, ал. 1 НПК, т.е. действията на прокурора след приключване на разследването, с цел приключване на досъдебното производство. Само по този начин ускорителното средство ще изпълни своята роля.”[9]

Струва ми се, че по-обоснована е противоположната теза. Отдавна утвърден постулат на публичното право е, че допустимо е извършването на разрешеното, а не на това, което не е забранено. Затова считам, че за правилното интерпретиране на законодателната воля, вложена в новата регламентация, е важно да бъде направен анализ на новите текстове съпоставени с отменените разпоредби, а след това и сами по себе си.

Първо, разпоредбите на коментиратата глава до преди измененията предоставят на обвиняемия възможност да поиска делото му да бъде разгледано от съда. Заглавието на главата в онази й редакция гласи „Разглеждане на делото *в съда* по искане на обвиняемия”. Разпоредбата на чл. 368, ал.1 НПК (отм. ред.), именуван „Искане на обвиняемия до съда”, предвиждаше, че това искане е именно „делото да бъде разгледано *от съда*”. Член 369 НПК (отм.ред.), наречен „Разглеждане на делото”, предвиждаше, че съдът връща делото на прокурора за приключване на разследването и за упражняване на правомощията му по чл. 242, ал.1 НПК. Именно такава е била логиката на закона, когато е предвиждал предоставяне на тримесечен срок за подготовка на делото за внасяне в съда („… да го внесе за разглеждане в съда…”) и незабавно, но не по-късно от един месец за упражняване на правомощията по чл. 242, ал.1 НПК (…да го внесе за разглеждане в съда с обвинителен акт, с предложение за освобождаване на обвиняемия от наказателна отговорност с налагане на административно наказание или със споразумение за решаване на делото, или да прекрати наказателното производство, като уведоми за това съда…) По съществото си този институт, отнасящ се към част пета „Особени правила“ на НПК според Конституционният съд (КС) в предходната редакция представлява „*диференцирана процедура, при която на лицето, носител на качеството „обвиняем“ за повече от две години по обвинение за тежко престъпление, а в останалите случаи - за повече от една година, се предоставя правото да поиска произнасяне на съда за преминаване на производството от подготвителната фаза на процеса в главната, съдебната процесуална фаза. Уредбата обезпечава в рамките на 2 - 3 месеца обвинението в процесуално издържан вид да бъде внесено за разглеждане в първоинстанционния съд, а в противен случай - наказателното производство да бъде прекратено.*”[10] Тълкуването на КС обаче не следва автоматично да се пренася върху новите правни положения, защото тяхната правна същност е различна.

Понастоящем разпоредбата на чл. 368 НПК предвижда, че при настъпване на гореописаните условия съответните лица могат да поискат „ускоряване на разследването“. Главата е озаглавена „Ускоряване на наказателното производство“,

---

[9] Митов, цит. съч., с. 9

[10] Решение № 10 от 28.09.2010 г. на КС на РБ по к. д. № 10 от 2010 г.

за да се подчертае приложимостта й в двете фази на процеса – досъдебната и съдебната, но не намира опора в закона твърдението за приложимост на института що се отнася до всеки стадий на всяка една от фазите. Понастоящем съдът се произнася като преценява има ли забавяния при провеждане на дейността по събиране, проверка и оценка на доказателствата и доказателствените средства и причините за това (чл. 369, ал.1 НПК). Очевидна е разликата с предходната редакция. Съдът не връща делото на прокурора за приключване на разследването, т.е. за управняване на едно от правомощията по чл. 242, ал.1 НПК. Събирането, проверката и оценката на доказателствата и доказателствените средства е дейност, която органите на досъдебното производство извършват именно на стадия разследване.

Второ, дори при липса на възможност съдът да упражнява контрол върху действията на прокурора след приключване на разследването, и към настоящият момент съществуват достатъчно гаранции, които да обезпечават срочното упражняване на тези правомощия.

Съгласно чл. 22 НПК съдът разглежда и решава делата в разумен срок (ал.1), а прокурорът и разследващите органи са длъжни да осигурят провеждането на досъдебното производство в предвидените в кодекса срокове (ал.2). Разследването, разглеждането и решаването на делата, по които обвиняемият е задържан под стража се осъществява приоритетно (чл. 22, ал.3 НПК). Правилото на втората алинея, разгледано през призмата на двата стадия на досъдебното производство по смисъла на чл. 192 НПК означава, както действията по разследването, така и тези след приключване на разследването да бъдат извършени в рамките на сроковете, предвидени в закона – съответно тези по чл. 234, ал.1-3 НПК и по чл.242, ал.4-5 НПК. Удължаването на срока за разследване по чл. 234, ал.3 НПК и срока за упражняване правомощията по чл. 242 НПК е обусловено от аргументирана преценка отличава ли се делото с фактическа и правна сложност, какви са причините за невъзможността делото да приключи в изтичащия срок, кое мотивира необходимостта от това удължаване, какви са неизвършените действия и какви мерки за взети за обезпечаване извършването им в евентуално удължения срок. По отношение срока за разследване, единствено първоначалното удължаване на законовоопределения 2-месечен срок до 4 месеца е възложено на наблюдаващия прокурор, който практически бива сезиран с мотивирано предложение за това от страна на разследващия орган. Всяко следващо удължаване на срока с до 2 месеца се извършва от страна на административния ръководител на съответната прокуратура, когато мотивираното искане се изготвя от страна на наблюдаващия прокурор. Отново административния ръководител удължава и 1-месечния срок за произнасяне по чл. 242, ал.1 НПК с още 1 месец. В този смисъл контролът за приключване на производството и в двата му стадия се възлага на органа, който удължава срока.

Що се отнася до последиците от неспазване на процесуалните срокове, то могат да бъдат отграничени, такива чийто ефект засяга доказателствената съвкупност и такива, които засягат други аспекти на работата на органа по чиято вина е допуснато закононарушението.

Строга процесуална санкция за извършването на действията по разследването извън сроковете за разследване (законовия по чл. 234, ал.1 или удължения по реда на чл. 234, ал.2 НПК) е прогласената изрично липса на правни последици на тези действия и невъзможността на събраните с тях доказателства да се ползват пред съда при постановяване на присъдата (чл. 234, ал.7 НПК).

Неспазването на процесуалните срокове е скрепено и с други негативни последици: отстраняване на разследващия орган от прокурора на осн. чл. 196, ал.1, т.4 НПК и дисциплинарната отговорност на разследващия и прокурора.

Чрез промени в Конституцията на Р България (КРБ)[11] е създаден нов, независим орган – Инспекторат към Висшия съдебен съвет, който може да действа по инициатива на всички засегнати граждани, следователно и на обвиняемите в досъдебното производство. Когато се налага предотвратяване или непосредствено преодоляване на неоправдана забава във фазата на досъдебното наказателно производство, отговорен за изпълнението на предписанията на Инспектората е съответният административен ръководител от системата на прокуратурата. Той разполага с властта да вземе различни по съдържание мерки – организационни (по реда на чл. 136, ал. 4 от Закона за съдебната власт (ЗСВ), дисциплинарни (налагане на някои по-леки наказания по чл. 311, т. 1 ЗСВ или инициране на дисциплинарно производство пред Висшия съдебен съвет) и процесуални (отмяна или изменение на актовете на подчинените прокурори, даване на задължителни писмени указания или непосредствено извършване на необходимите процесуални действия по реда на чл. 46, ал. 3 НПК; упражняване на надзор и ръководство върху разследващите органи по реда на чл. 196 и 197 НПК).

Следователно и към настоящият момент са предвидени достатъчно гаранции за обезпечаване срочното извършване на действията по разследването и правомощията на прокурора след неговото приключване. Именно затова неубедителни са критиките към новата уредба с твърдения, че същата създавала правен вакуум и отново (както до преди въвеждането на Глава двадесет и шеста на НПК в старата й редакция) допускала появата на фигурата на „вечния“ обвиняем. Именно затова не следва и да се допуска разширително тълкуване на разпоредбата на чл. 368 и чл. 369 НПК като на съда се приписват правомощия да указва на прокурора да внесе делото в съда.

На следващо място, следва да се обсъди какъв **е процесуалният ефект от неспазване предписания от съда срок**? Анализът на конкретните разпоредби на Глава двадесет и шеста, както във връзка една с друга, така и в контекста на останалите текстове на НПК, сочи, че процесуален ефект за делото от

[11] ДВ, бр. 12 от 2007 г. Инспекторатът проверява дейността на органите на съдебната власт и е оправомощен да отправя сигнали, предложения и доклади до всички държавни органи, включително и компетентните органи на съдебната власт (чл. 132а, ал. 6 и 9 от Конституцията). Правомощията на Инспектората са доразвити в новия Закон за съдебната власт (ЗСВ), като в обхвата на проверките са включени „организацията по образуването и движението на съдебните, прокурорските и следствените дела, както и приключването на делата в установените срокове» (чл. 54, ал. 1, т. 2 ЗСВ).

неспазване на срока, който съдът е предоставил, не е налице. Не се предвижда и процесуална санкция за прокурора.

Налице е обаче неблагоприятен ефект в професионален план за наблюдаващия разследването прокурор. Видно от мотивите към законопроекта именно такава е била идеята на вносителите. Съдебният акт, с който е констатирано необосновано забавяне, е основание за търсене на дисциплинарна отговорност на конкретния магистрат в съответствие с предвидения ред в Закона за съдебната власт и подлежи на отчитане при формиране на оценката за качеството на работата му при атестиране. Съдебният акт с констатация за необосновано забавяне е основа и за определяне размера на обезщетението на заявителя в производствата по глава трета „а“ от Закона за съдебната власт. Смекчаването на наказателната репресия при определяне на наказанието и без да са налице предпоставките по чл. 55 от НК, е допълнителна последица наред с възможността за санкциониране на съответните органи на съдебната власт, допуснали необоснованото забавяне.

В закона не е посочено изрично кой е **началния момент** от който предоставения на прокурора срок започва да тече. Това несъвършенство е налице и при старата редакция на закона, когато от практически съображения е наложен подход[12], при който началният момент съвпада с постъпването на делото в прокуратурата след връщането му от съда ведно със съдебния акт[13]. Именно от този момент прокурорът фактически да се запознае със съдържанието на определението по чл. 369 НПК, да упражни задълженията си и да изпълни указанията на съда, дадени със съдебния акт.

Анализ на съдебната практика по прилагането на изменените текстове

Старата редакция на Глава двадесет и шеста открива пред обвиняемия възможност след изтичане на сроковете по чл. 368, ал. 1 НПК (отм. ред.) да поиска делото да бъде внесено за разглеждане в съда с обвинителен акт или приключено по друг начин, предвиден в разпоредбата на чл. 369, ал.1 НПК (отм.ред.) Измененото съдържание на посочените текстове предоставя на обвиняемия, пострадалия, ощетеното юридическо лице, правото да инициират производство по съдебен контрол върху дейността по разследването с насока нейното ускоряване с цел обезпечаване приключването на делото в разумен срок.

Анализът на практиката показва, че макар законодателството да е претърпяло съществени промени, то практиката по прилагането му не отчита същите. Новите разпоредби се оказват приложени по формален и далечен на духа на закона начин. При констатирано неоправдано забавяне налице са огромен брой съдебни актове, с които съдът се произнася с диспозитив, които дословно

[12] Решение № 554 от 22.12.2009 г. по н.д. № 544/2009 г. на Върховния наказателен съд (ВКС) , I НО; Решение № 243 от 20.07.2015 г. по н. д. № 573 / 2015 г. на ВКС, II НО

[13] За удостоверяване датата на получаване на входящите книжа се счита положения печат и входящ номер на деловодството на съответната прокуратура.

преповтаря вече отменените текстове на закона, като съдът връща делото на прокурора и предоставя срок за внасяне на делото за разглеждане в съда.

Макар новите правила да получават положителната оценка на европейските институции[14], все още не е натрупана достатъчно по обем практика по прилагането им. Не е налице анализ на дали същата удовлетворява изискванията на чл. 13 ЕКПЧ за ефективно правно средство за защита пред съответните национални власти.

От особена важност е наказателното правосъдие освен справедливо да бъде и навременно. Актуалната редакция на Глава Двадесет и шеста от НПК представлява израз на съвременната наказателна политика на Р България в тази насока. Цели се осъществяване на наказателното производство в разумен срок и обезпечаване правата на всички заинтересовани лица чрез въвеждането на единни принципи за организация на наказателния процес, което безспорно е необходимо с оглед постигане целите на наказанието.

Библиография:

1. Митов, Г. „Ускоряване на наказателното производство“, сп. „DE JURE“, официално издание на ЮФ на ВТУ „Св.Св.Кирил и Методии“, Брой 2/2018 (17), ISSN 1314-2593
2. Рушанова, В., „Новият регламент за ускоряване на наказателното производство“, 2018, Електронно издание lex.bg ISSN 2682-9606, достъпно на електронен адрес: https://news.lex.bg/%D1%83%D1%81%D0%BA%D0%BE%D1%80%D1%8F%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%B5-%D0%BD%D0%B0-%D0%BD%D0%B0%D0%BA%D0%B0%D0%B7%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%BB%D0%BD%D0%BE%D1%82%D0%BE-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B8%D0%B7%D0%B2%D0%BE/
3. Стоянова, Н. „Ускоряване на наказателното производство“, електронно издание „Право, политика, администрация“, том 4, бр. 4/2017, ЮЗУ“Н.Рилски“, достъпно на електронен адрес: http://www.lpajournal.com/wp-content/uploads/2017/11/N-Stoianova-full-text.pdf

[14] Видно от Техническия доклад, придружаващ ежегодния Доклад за 2017 г. на Комисията до Европейския парламент и Съвета относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и проверка {COM(2017) 750 final} предприетите именения са оценени като положителни и ефективни (вж. Препоръка 4 към Показател 2 и бележка под линия № 29.

ВИДЕОКОНФЕРЕНЦИЯТА – ВЪЗМОЖНОСТ ЗА ПРОВЕЖДАНЕ В НАКАЗАТЕЛНОТО ПРОИЗВОДСТВО

докторант Таня Райчева,
катедра „Наказателноправни науки“, УНСС
ел. поща: tanya.raycheva@gmail.com

Резюме: *Действащият Наказателно-процесуален кодекс регламентира възможността за извършване на „разпит“, като способ за доказване, чрез видеоконференция, а видеозаписът, като веществено доказателствено средство. Настоящият труд анализира необходимостта за извършване чрез видеоконференция и на други процесуални действия и правната рамка на допустимост в съдебната фаза на наказателното производство. Съпоставя се прилагането им с основните принципи на наказателния процес – публичност, непосредственост, право на защита, състезателност и равни права на страните.*

Ключови думи: *видеоконференция, публичност, непосредственост, право на защита, състезателност и равни права на страните*

VIDEOCONFERENCE – POSSIBILITY IN THE COURT PROCEEDINGS

Tania Raycheva, PhD Candidate
Department of Criminal Law of the Faculty of Law at UNWE

Summary: *The current Criminal Procedure Code regulates the possibility of conducting an „interrogation“ as a technique for establishing evidence, by videoconference, and the video recording as objective forms of material evidence. This paper analyses the need for other procedural acts by videoconference and the legal framework of admissibility in the court proceedings. Their application is compared with the basic principles of the criminal process – publicity of hearings, immediacy, right of defence, adversarial and equality of arms afforded to the parties.*

Key words: *videoconference, publicity of hearings, immediacy, rights of defence, adversarial and equality of arms*

Въведение

Същността на понятието „правова държава“, като конституционен принцип на обществените отношения в съвременните демократични страни, е съвкупност от юридически механизми, които в голяма степен признават, гарантират и защитават правата и свободите на отделния човешки индивид. Разделението

на властите, неотменимостта на основните права, ограничаването им при спазване на пропорционалност, са гаранция за правна сигурност и справедливост.

Съдебната власт е един от стълбовете на „правовата държава“ и охранява този принцип чрез правилното приложение на закона. Тя се упражнява от относително самостоятелни институции – съд, прокуратура и следствие. Конституцията на Република България (КРБ) определя основната задача на съдебната власт да защитава правата на гражданите, юридическите лица и държавата (чл.117, ал.1), т.е. защитава правото в субективен и обективен смисъл.[1] Правораздаването, като основна функция на съдебната власт, се осъществява в нейната типична форма от съда, който от една страна охранява правото на справедливост, като естествено право на личността, а от друга, съблюдава законосъобразното протичане на различните дейности и проявления в обществото. По своята същност това е дейността на съда при разрешаване на конкретен спор, чиято цел е чрез правни техники да приложи действащото право и установи действителното положение.[2]

Изложение

Правата на личността са закрепени в Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС), транспонирани са във вътрешното законодателство на Република България и са конституционно гарантирани. Правото на справедлив и публичен процес в разумен срок пред независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона (чл.6 КЗПЧОС) се определя като основно начало за съдебната власт.[3] То е конституционно и законодателно уредено, чрез фиксиране на основни принципи на наказателния процес. Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) не еднократно се е произнасял относно недопустимото нарушаване на правото на справедлив процес, гаранции за което са правото на фактически и правен достъп до съда като израз на върховенството на закона, правото на защита, процес в присъствие на лицето, правото на ефективно участие в съдебния процес, равенство, право на състезателен процес, принципът за непосредственост, право на публичен процес, което включва устно изслушване и публично произнасяне на присъдата, право на процес в разумен срок.

Съвременните условия за работа в „извънредно положение“ и „извънредна епидемична обстановка“ провокираха търсене на решения, които обезпечават, чрез юридически и технически инструменти, достъпът на гражданите до правораздавателната система и правото им на справедлив процес.

На 13.03.2020 г. във връзка с решението на Световната здравна организация (от 11.03.2020 г.) да обяви разпространението на коронавируса covid – 19 за пандемия, с Решение на Народното събрание (НС), на основание чл. 84, т.12 КРБ, беше обявено извънредно положение в страната. Дни по-рано (10.03.2020 г.) Висшият съдебен съвет (ВСС) прие решение, с което отправи препоръка към

---

[1] Ананиева, Н., „Конституционно право“, издателство „Албатрос“, 2000 – стр.336

[2] Радев, Д., „Принципът за разделение на властите“, С, 2007

[3] Друмева, Е., „Конституционно право“, С., 2008, стр.580

административните ръководители на съдилищата в страната да не се разглеждат в открито съдебно заседание дела за срок до един месец (освен тези по чл. 329, ал.3 от Закона за съдебната власт (ЗСВ)) и да ограничат достъпа на граждани до съдебните зали, като се допускат само тези, призовани за конкретно дело.[4] След обявяването на „извънредно положение“ с Решението на НС от 13.03.2020 г., последва извънредно заседание на съдийската колегия на ВСС, на което се взе решение да се преустанови разглеждането на всички видове наказателни дела за периода на обявеното извънредно положение, с изключение на производства, свързани с мерките за процесуална принуда, разпити пред съдия и тези, свързани с неотложни действия по разследване, образуваните по искания по ЗСРС и др., изчерпателно изброени в решението на ВСС.[5] „Препоръките“ се превърнаха в предпоставка за ограничаване достъпа до съд и нарушаване на принципа за справедлив съдебен процес в разумен срок. Тези решения доведоха до невъзможност наказателните производства да се развият в съдебната фаза и са в противоречие с основната функция на съдебната власт да правораздава. Законът за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с Решение на Народното събрание от 13.03.2020 г. и за преодоляване на последиците[6] не въведе законодателни механизми, които да обезпечат бездействието на съда, нито такива, които да възмездят нарушените права на гражданите или най-малко, да придадат на това нарушаване правна форма, която да не е противоконституционна.

Безспорно е, че забавеното правосъдие е порочно правосъдие – в случая съдът необосновано спря своята същинска дейност за два месеца, като и към настоящия момент продължава тенденцията за масово отлагане на дела, поради фактическа невъзможност да се проведат редовни съдебни заседания с участие на страните или поради невъзможност да се провежда съдебно следствие (пр. разпити).

Всички насрочени открити съдебни заседания бяха отлагани многократно, производства по чл. 64 и сл. НПК, във всички случаи протичаха чрез видеоконферентна връзка със задържаното лице, чието техническо обезпечаване и удостоверяване на самоличността се осъществяваше от началника на затвора. Такъв стереотип на поведение се наложи през целия период на извънредно положение до 13.05.2020 г., като беше постановена и забрана за външни лица да посещават арестанти и затворници, както и на последните да напускат местата за изтърпяване на наказания. Същевременно в сградите на съда се допускаха само участниците в конкретно производство.[7] Тази порочна и незаконосъобразна прак-

---

[4] Протокол № 8 от заседание на съдийската колегия на ВСС, проведено на 10.03.2020 г., стр.34-36

[5] Решение № 9 на съдийската колегия на ВСС от 15.03.2020 г. – т.1

[6] Закона за мерките и действията по време на извънредното положение, обявено с Решение на Народното събрание от 13.03.2020 г. и за преодоляване на последиците (обн. ДВ, бр.28 от 2020 г., изм. и доп. ДВ. бр.34 от 2020 г., доп. ДВ. бр.38 от 2020 г., изм. и доп. ДВ. бр.44 от 2020 г., доп. ДВ. бр.55 от 2020 г., изм. ДВ. бр.60 от 2020 г., изм. и доп. ДВ. бр.64 от 2020 г., изм. ДВ. бр.71 от 2020 г., изм. и доп. ДВ. бр.92 от 2020 г., изм. и доп. ДВ. бр.98 от 2020 г., изм. ДВ. бр.101 от 2020 г., доп. ДВ. бр.103 от 2020 г.)

[7] Илиев, Д., „Онлайн правосъдие по време на пандемия“, Министерство на отбраната, Информационен център, https://armymedia.bg/archives/181368 (последно влизане 07.12.2020)

тика продължава да се налага в повечето съдилища в страната и към настоящия момент. Фрапиращ е случай, когато в Софийски районен съд, председателят на състава не допусна в съдебната зала да присъстват родителите на подсъдим 19 годишен младеж и това свое решение съдът обясни с противоепидемичните мерки.

Считам, че решенията на ВСС бяха необходими с оглед специфичните условия на социална изолация, наложени от пандемичната обстановка. Същевременно, те не кореспондират с принципа за правовата държава, противоречат на множество правни норми и принципи. Адекватност на ситуацията и законосъобразност, следваше да се постигне чрез правни механизми, които да регулират дейността на съда, респективно да се осигури дължимата на гражданите, юридическите лица и държавата охрана на техни права и интереси от съдебната власт. А това може да се постигне чрез съблюдаване спазването на основните принципи на правото.

Принципът за върховенство на закона налага осигуряване на публичност на съдебните заседания с допустими ограничения. Публичността гарантира справедлив съдебен процес – съдебният произвол е сведен до минимум, предвид възможността на обществото (граждани, журналисти и т.н.) да присъстват в съдебната зала и да контролират процеса по правораздаване. Този принцип е законодателно уреден в чл.20 НПК, като предвижда редица изключения, свързани с интересите на непълнолетните, с обществената и националната сигурност, със защитата на публичен обществен ред, когато е и в интерес на нравствеността, когато е в защита на личния живот на гражданите и т.н., когато не се провежда публично заседание. Същевременно, ВКС приема публичността като „процесуална ценност“[8] Недопускане на обществото (граждани, журналисти и т.н.) до съдебните зали нарушава този принцип. Алтернатива е прилагането на съвременните телекомуникационни възможности.

Видеоконференцията, по своята същност е комуникация, която се осъществява чрез телекомуникационната мрежа между двама или повече участника, независимо от тяхно местонахождение, при което участниците имат визуални и слухови възприятия. Специализираните изследвания установяват, че при възможността за едновременно възприемане на аудио и визуално проследяване на събеседника, коефициентът на възприемане значително се увеличава – до 80-90%.[9] Съвременните технологии предоставят възможност за бърза и качествена връзка между различни технически средства, и предопределят видеоконференцията като основна форма на комуникация. Ограничената й приложимост от съда в дейността по правораздаване наложи необходимост от решения, които в голяма степен да отговорят на създадената ситуация на социална изолация. С решение на съдийската колегия на ВСС от 19.05.2020 г. се приеха правила за ползване на видеоконферентна връзка по дела със значим обществен интерес.[10]

---

[8] ТР на ВКС № 4 от 04.12.2014 г. – „публичността е процесуална ценност, която гарантира справедливостта на съдебния процес…“

[9] http://www.videoconference.bg/informacia-za-videokonferentni-sistemi/page.html (последно влизане на 07.12.2020 г.)

[10] Прокотокл № 16 от заседание на съдийската колегия на ВСС от 19.05.2020 г.

Целта на тези правила е да се осигури публичност посредством уведомяване на журналисти, излъчване на съдебни заседания чрез специални платформи и телекомуникационни канали, оповестяване на протоколи от проведени съдебни заседания. Обществеността – гражданите, обаче, остават неинформирани и технически необезпечени да присъстват по време на съдебните заседания, дори и по отношение на делата със значим обществен интерес. Освен това, принципът на публичност се отнася за всички наказателни производства, развиващи се в съдебна фаза, т.е. решението на съдийската колегия на ВСС отново не разреши проблема.

Продължаващите условия на „извънредна епидемиологична обстановка“ доведоха до инициране на закъснели законодателни промени в трите основни процесуални акта – Гражданския процесуален кодекс (ГПК), Административнопроцесуалния (АПК) и Наказателно-процесуалния кодекс (НПК). Но, за разлика от гражданското и административното съдопроизводство, видеоконферентно провеждане на наказателен процес е недопустимо, предвид липсата на техническа и правна възможност за обезпечаване спазването на всички принципи за справедлив съдебен процес. Ето защо и измененията на НПК касаят само конкретни действия по разследване.

Видеозаписът, като вещественo доказателствено средство (ВДС), е регламентиран в чл.125, ал.1 НПК и изготвянето му се предвижда при провеждано процесуално следствено действие „разпит“ на обвиняем и свидетел (чл. 240, вр. с чл.237-239 НПК). Това е допустимо, както по искане на разпитвания, така и по почин на органа на досъдебното производство. Процедурата е законодателно уредена и създава гаранции за правата на разпитвания – видеозаписът трябва да съдържа сведенията, включващи се в протокола за извършеното действие по разследване/съдебно следствено действие, съставен по реда на чл.129, ал.1 НПК и тези, предвидени в чл.237 НПК, касаещи конкретно материализираните действия при провеждане на разпит. Гаранция за неговата достоверност е заявлението на разпитвания, че видеозаписът правилно отразява дадените обяснения/показания (чл.238,ал.5 НПК). Като ВДС, видеозаписът е част от доказателствената съвкупност, подлежи на анализ и оценка и има доказателствена стойност. Такъв е и по смисъла на чл.2, ал.1 и чл. 29 от Закона за специалните разузнавателни средства. Това налага извод, че процесуалните действия (включително съдебно следствени), проведени чрез видеоконференция, възпроизведени чрез видеозапис и материализирани в протокол за проведеното следствено действие, са годен способ за събиране на доказателства, а съставените за целите на наказателното производство веществени доказателствени средства – годни да възпроизведат съответните доказателствени средства.

Действащият НПК осигурява възможност за провеждане на определени процесуални действия чрез видеоконференция. Те са ограничени, прилагат се само в случаите, когато това няма да попречи да за разкриване на обективната истина и при наличие на конкретни предпоставки. Разпит на обвиняем в съдебната фаза може да се проведе чрез видеоконференция, когато лицето се намира извън пределите на страната (чл.138,ал.7 НПК). Законодателят задължава подсъдимият за тежко престъпление да присъства в съдебно заседание

лично (чл.269, ал.1 НПК), което обуславя извод, че провеждането на разпит чрез видеоконференция е допустимо, когато съдебното производство се провежда при условията на задочност (чл.269, ал.3 НПК). Възможностите за разпит на свидетел чрез видеоконференция са няколко и са свързани с отсъствието на свидетеля от страната или с цел охрана на неговите лични права. За разлика от подсъдимия, свидетел може да бъде разпитан чрез видеоконференция, и в случаите, когато се намира в страната. Допустим е разпит на свидетел чрез видеоконференция и в следните случаи: разпит на свидетел със специфични нужди от защита[11], разпит на малолетен и непълнолетен свидетел (чл.140, ал.5 НПК), разпит на свидетел с тайна самоличност (чл.141, ал.1 НПК, разпит на лица, по отношение на които е взета мярка за защита[12], разпит като свидетел на служител под прикритие. С измененията на НПК от 2017 г. беше въведена възможност за разпит и на вещо лице чрез видеоконференция/телефонна конференция (чл. 149, ал.8 НПК).

Проект за изменение и допълнение на НПК, с цел разширяване на възможностите за събиране на доказателства чрез видеоконференция, като социално наложена форма на комуникация, е внесен чрез законопроект за изменение и допълнение на ГПК, № 054-01-67 на 10.07.2020 г. Считам за неприемлива използваната законодателна техника чрез заключителните разпоредби на ЗИДГПК да се извършват съществени промени в АПК и НПК (трите акта са със самостоятелно значение и регулират глобално различни обществени отношения и измененията на всеки от тях следва да бъдат обмислени предварително, юридически обосновани и социално необходими, подложени на самостоятелно обществено и правно обсъждане). Ползваният законодателен подход е неефективен. Със законопроекта[13] са извършени частични промени, които не разрешават проблема в пълнота и не регулират онези нарушения на принципа за справедлив съдебен процес, които ограничават публичността, равенството на гражданите пред закона и протичане на производството в разумен срок.

На първо място е въведена легална дефиниция на понятието „видеоконференция“[14]. От нея е видно, че се касае за „комуникационна връзка“, т.е. законодателят е очертал възможността чрез средствата за телекомуникации да се проведе дистанционно действие по разследване. А изготвеният във всички случаи при провеждането му видеозапис съставлява веществено доказателствено средство, предвид което законопроектът предвижда създаване на нови разпоредби (чл.236а и чл.239, ал.2 НПК) в раздел II „Протоколи за действия по разследването, звукозапис и видеозаписи“. В този смисъл законодателната промяна следва смисъла на действащия НПК.

---

[11] Виж § 1,ал.4 Допълнителните разпоредби НПК

[12] Виж чл.6, ал.1 и 2 от закона за защита на лица, застрашени във връзка с наказателно производство

[13] Към момента на окончателно оформяне на настоящия доклад ЗИДГПК е приет и влязъл в сила (ДВ. бр.98 от 17 Ноември 2020 г.).

[14] В § 1 от Допълнителните разпоредби се създава ал.5 – „„Видеоконференция“ по смисъла на този кодекс е комуникационна връзка чрез техническо средство за едновременно предаване и приемане на образ и звук между участници в процеса, намиращи се на различни места, позволяваща записване и съхраняване на информацията на електронен носител.“

На второ място, логично е разширено приложното поле на видеоконференцията по отношение и на други действия по разследване – допуска се провеждането на разпит на защитен свидетел, разпит с преводач или тълковник, очна ставка с обвиняем (в определена хипотеза) и разпознаването на лица и предмети чрез видеоконференция. Естествено, процесуални действия оглед/освидетелстване, претърсване/обиск и изземване, поради спецификата им и необходимостта от непосредствено физическо присъствие и лично фактическо участие на органа по разследване/съда, са изключени от действията по разследване, извършването на които е допустимо чрез видеоконференция.

Считам, че провеждането на очна ставка чрез видеоконференция е неприложимо в наказателния процес, поради неефективност. Целта на очната ставка е да разреши установените съществени противоречия между показанията на свидетели или между обясненията на подсъдим и показанията на свидетел. Провеждането на очна ставка е регламентирано в чл. 143, ал.1 НПК. От гл.т. на криминалистиката действието в съдебната фаза на процеса се извършва, като подсъдимият и свидетелят застават един срещу друг. Двамата отговарят последователно на въпроси на съда и страните при системата един въпрос – два отговора, първият от които е дали се познават. Поставените в очна ставка лица имат право да си задават въпроси един на друг, а действието завършва с въпрос на съда „Кой казва истината?“. Основен регулатор на действието е психическата стабилност на участниците, която предопределя възможността им да стигнат до идентичен отговор по всеки от поставените въпроси или да се изясни противоречието. В много случаи, единствено психологическото им състояние, формирано поради спецификата на провеждане (един срещу друг), обуславя промяна във вече заявени неверни показания/обяснения. Този психологически ефект е непостижим при провеждане на очна ставка чрез видеоконференция, тъй като липсва непосредствен контакт между лицата.

Третото изменение легализира утвърдената от съдилищата практика участието на задържаното лице в съдебните производството по чл.65 НПК да се осъществява чрез видеоконференция. Чрез законодателното решение видеоконференция е допустима, когато това няма да попречи за упражняване правото на защита и задържаният даде съгласие.

Правото на защита е комплексно сложно право и гаранциите за неговата реализация са многопосочни. То е конституционно закрепено (чл.12 КРБ) и критерий за съблюдаване на принципа за върховенството на закона. Считам, че във всички случаи, в които се провежда разпит на страна в процеса или производство по реда на чл.65 НПК, е невъзможно правото на защита да се осъществи в пълен обем. Една от гаранциите на правото на защита е да се осигури възможност на страните да участват фактически и правно в процеса, т.е. чрез лично участие и чрез защитник/повереник. При провеждане на разпит чрез видеоконференция е невъзможно защитникът/повереникът да упражни функцията по защита в пълнота. В тази хипотеза разпитваното лице е единственото, което се намира извън съдебната зала и физически е разделено от своя защитник/повереник. Законодателят не предвижда възможност за провеждане на съдебно заседание чрез видеоконференция, при която би било възможно подсъдимият

и защитникът да са едновременно на едно и също място към момента на извършване на действието. Защитникът/повереникът участва лично в съдебното производство и присъствието му в съдебното заседание е наложително. Видеоконференцията осуетява свободната връзка между двамата и възможността защитникът да съветва подсъдимия преди започване и по време на разпита. В наказателния процес отношенията между подсъдим – защитник са от изключително значение, поради което има законодателни механизми за нейното охраняване (чл.55 НПК).

Участието чрез видеоконференция не е съобразено и с принципа за равенство (чл.10 ал.1 НПК), чието проявление е и задължението на съда да осигури еднакви условия за гражданите при разглеждането на наказателни дела.[15] Видеоконференцията предполага техническа обезпеченост – техника и телекомуникационна връзка с висока скорост и резолюция, която дава възможност да се проведе съответното съдебно следствено действие, да бъде изготвен видеозапис, при който възпроизведените звук и образ са ясни, с достатъчно качество, да не будят съмнение относно отразеното в него. Не всички граждани имат икономически и технически ресурс за участие във видеоконференция, което свежда възможността й за провеждане само по отношение на задържани лица (тъй като се обезпечава от затворническата администрация). В някои случаи лицата нямат финансови възможности, в други случаи местоположението им не е обезпечено с мощна телекомуникационна връзка. Това несъответствие нарушава принципа за равенство, доколкото съдът е длъжен да осигури идентична възможност за всеки да се възползва от правната възможност да бъде разпитан чрез видеоконференция.

Предложените решения за попълване на доказателствената съвкупност чрез видеоконференция безспорно биха довели до бързина в процеса, спестяват време, финансов и кадрови ресурс. Особено ефективно е относно свидетелите, работещи по служебно правоотношение в структурите на държавната администрация. В голяма част от наказателните производства, провеждани от разследващ митнически инспектор се разпитват служители на Агенция „Митници“, извършили митническа проверка, физически или документален контрол или участвали при установяване на митническо нарушение, поставили идентификационни средства. Всички те работят в график и явяването им пред съд (в качеството на свидетели) е свързано със създаване на дисбаланс на работното място и отклоняване от съответните служебни задължения. Възможност за качествено провеждане на видеоконференция би могла да осигури митническата администрация (която е една от първите държавни структури, изградила телекомуникационна обезпеченост на митническата дейност), предвид международния характер на митническите отношения. Сходно е положението и със служители на МВР.

[15] Павлов, Ст. Наказателен процес на РБ, Обща част, С., 1996, стр.87-89

Заключение

Съвременността налага гъвкави решения, предпоставящи развитието на справедлив и бърз наказателен процес.

Би следвало да се оптимизира дейността на съда, като се осигури спазване на принципа на публичност посредством законодателно регламентирани форми за участие на обществеността и журналистите в частност. Порочната практика в съдебни зали да не се допускат лица, които не са участници в процеса може да бъде заменена със законодателно регламентиране на допълнителни критерии за ограничаването й, с осигуряване на техническа възможност за излъчване на съдебните заседания по канали, достъпни за всички гражданите, както и предвиждания за създаване на възможности за техническо обезпечаване на граждани, които нямат нито финансова, нито техническа възможност за това (пр. да се задължи представител на местна административна единица (кмет) да създаде такава обезпеченост в отдалечени населени места). Също така важно е осигуряването на самостоятелна техническа възможност за защитника/повереника, да участва в провежданото чрез видеоконференция действие по разследване, чрез създаване на единна телекомуникационна платформа за адвокати. Запознаване с видеозаписа от проведената видеоконференция не замества правната възможност на защитника да участва лично в конкретно действие по разследване. На този етап, конституционно установеният правов ред не допуска цялостно провеждане на съдебните заседания по наказателни дела чрез видеоконференция. В случай, че съвременните необходимости налагат търсене на сходна възможност, ще е наложително да се въведат законодателни гаранции относно спазването на принципите за справедлив съдебен процес в разумен срок, като се регулират допустими и обществено необходими ограничения на правни възможности.

Библиография:

1. Друмева, Е., „Конституционно право“, С., 2008, стр.580
2. Павлов, Ст. Наказателен процес на РБ, Обща част С., 1996
3. Радев, Д., „Принципът за разделение на властите“, С, 2007

ПРОБЛЕМЪТ ЗА УСЛОВНОСТТА НА ТЕРМИНА ПРОФЕСИОНАЛНА НЕПРЕДПАЗЛИВОСТ

докторант Надя Пандилова
катедра „Наказателноправни науки“ УНСС
email: nadya.pandilova@gmail.com

Резюме: *Настоящият доклад има за цел да разкрие фактическата ограниченост на широко използвания в доктрината и практиката термин „професионална непредпазливост“. Проблемът възниква от това, че наложилият се като нарицателен термин „професионална“ се е утвърдил именно с оглед редовността на извършваната дейност, както и с извличаните от нея постоянни трудови доходи. Правната уредба в съставите на професионалната непредпазливост (чл. 123 и 134 НК) на израза „или на друга правно регламентирана дейност, източник на повишена опасност“ разкрива слабостта на термина. Последица от това е постепенното изкуствено разширяване и включването в обхвата на този термин и на непредпазливостта, проявена при други правно регулирани опасни дейности, които не са занятие или професия.*

Ключови думи: *професионална непредпазливост, занятие, правно регламентирана дейност, източник на повишена опасност.*

ON THE ISSUE OF THE CONDITIONALITY OF THE TERM PROFESSIONAL NEGLIGENCE

Nadia Pandilova, PhD Candidate
Department of Criminal Law of the Faculty of Law at UNWE

Summary: *This present report aims to reveal the factual narrowness of the term „professional negligence“ that is being used widely by the doctrine and the practice. The issue arises from the fact that the term „professional“ has been established precisely with regard to the regularity of the conducted activities, as well as to the steady labor income received for them. The legal framework of the expression „or other legally regulated activity, constituting a source of major danger“ in the constituent elements of the professional negligence crimes (art. 123 and 134 of the Criminal Code) reveals the term's shortcoming. A result of that is the gradual artificial expansion and the inclusion of the negligence shown with other legally regulated dangerous activities that are not a vocation or profession in the scope of the term.*

Key words: *professional negligence, vocation, legally regulated activity, source of major danger.*

Терминът „професионална непредпазливост“ у нас се среща за първи път в монографичните трудове на В. Бузов[1] и К. Лютов [2].

Поначало в нашата наказателноправна теория и практика, с термина „професионална непредпазливост“ се означава непредпазливостта, „проявена при извършване на определени професионални действия от страна на съответните специалисти и други граждани“[3] Тези професионални действия са част от упражняваната от специалиста професия или занятие.

В тази връзка още преди появата на термина „професионална непредпазливост“ в теорията, прави впечатление редакцията на чл. 258 НЗ (от 1896 г.), според която „Който причини другиму смърт по незнание на своята професия или на своите занятия, или защото немарливо ги е изпълнил, или не е изпълнил съществуващите за тези занятия правила, наказва се…“[4] Реално тази първоначална редакция „разчиства пътя“ за появата по-късно на термина „професионална непредпазливост“.

Не случайна е и последващата редакция в Наказателния закон (от 1951 г.), преименуван на Наказателен кодекс (през 1956 г.), която вече окончателно формира облика на „професионалната непредпазливост“ като непредпазливост, проявена при упражняването на занятие. И тук е особено важно да се подчертае, че „професионалната непредпазливост“ се свързва не с всички видове занятия, а само с тези, чието осъществяване крие риск и опасност за здравето и живота на други лица. В този смисъл е и редакцията на чл. 131, ал. 1 НК (от 1956 г.), която вече говори за „причиняване другиму смърт поради незнание или немарливо изпълнение на **занятие като лекар, шофьор и други**“.

Така от момента на своята поява в теорията, въпросният термин неминуемо се отъждествява с онази непредпазливост, проявена в хода на дадено занятие, представляващо източник на повишена опасност. В този смисъл е и съдебната практика, постановена по време на действие на стария НК (от 1956 г.).

В Р. 80-63-III н.о., Върховният съд изрично подчертава, че „упражняването занятието на детските учителки не е упражняване на занятие по смисъла на чл. 131, ал. 1 НК и не може да обоснове квалифицираната отговорност за непредпазливо лишаване от живот другиго.“ За такава отговорност според ВС „е необходимо упражняваното занятие да съставлява източник на повишена опасност за здравето и живота на други лица.“ Върховният съд изтъква още, че към занятията по смисъла на чл. 131, ал. 1 НК (освен изрично посочените на лекаря и шофьора) „спадат и всички други занятия, при упражняването на които и най-малкото невнимание по спазване правилата за упражняването им

---

[1] Вж. Бузов В. Престъпления по транспорта., С., 1956, с. 144

[2] Лютов К. Професионална непредпазливост в Наказателното право на НР България. ДИ „Наука и изкуство“, 1958

[3] Лютов К. Цит. съч., с. 5; Бузов, В. Преглед на практиката на Върховния съд на НРБ по някои въпроси на престъпленията по чл. 123, 134 и 343 от наказателния кодекс, извършени при движението по пътищата, Правна мисъл, 1975, № 6, с. 104

[4] Голюбов, Ас. Наказателенъ законъ. Том 5, С. Печатница „Култура“, 1939, с. 171

може да стане причина за увреждане здравето на другите или за причиняване на смъртта им.“[5]

Но считам, че допълнителното изискване упражняваното занятие да съставлява и източник на повишена опасност, не променя факта, че в основата на термина „професионална“ заляга преди всичко понятието „занятие“, което присъства трайно във всяка една от редакциите на закона. Това твърдение може да се подкрепи и от схващанията на редица наши автори за „занятието“.

Така според Долапчиев, под „професия“ или „занятие“ следва да се разбира „оная сравнително дълготрайна дейност, която е избрана самоволно (свободно) и която се упражнява за да достави, макар отчасти, прехрана.[6]

Сходна е позицията и на Лютов, според когото „занятието винаги обхваща действия, представляващи трудова дейност в широк смисъл на думата“. Авторът разглежда занятието като съвкупност от такива действия, чието осъществяване поначало може да бъде единствен или поне един от източниците на доходи за лицата, които ги извършват[7].

Ненов също счита, че под „занятие“ по смисъла на закона, следва да се разбира съвкупността от прояви, включени в определена трудова дейност[8]. Според него „занятието“ предполага трайно, системно осъществяване на дадена дейност, както и извличането от нея на трудови доходи.

Така от изложените схващания с основание може да се предположи, че превърналият се в нарицателен термин „професионална“ се налага в теорията и практиката с оглед редовността на упражняваната дейност (занятие) и извличането от нея на постоянни, трудови доходи.

Постепенно обаче обхвата на термина „занятие“ по смисъла на чл. 131 и 146, ал. 2 НК (от 1956 г.) се изменя. Така според Ненов, а в последствие и Манчев, „под занятие вече следва да се разбира и онази дейност (представляваща повишена опасност за околните), чието упражняване не е нужно непременно да се свързва с определена професия, от която лицето да изкарва прехраната си.[9] Оттук постепенно самата доктрина започва да отдава все по-малко значение на ключовите за понятието „занятие“ белези (редовност на извършване и постоянни доходи) и да се интересува единствено дали дейността има опасен характер, т.е. дали е източник на повишена опасност.

---

[5] Същият извод може да бъде проследен и в Р. 1161-64-III н.о.

[6] Долапчиев Н. Наказателно право. Особена част. Том първи „Престъпления против живота, здравето и честта“ С., 1943, с. 56

[7] Лютов К. Цит. съч., с. 42

[8] Ненов Ив. Наказателно право на НРБ. Особена част. Том 1, ДИ „Наука и изкуство“, 1956, с. 368

[9] Манчев Н. Престъпления против личността. ДИ Наука и изкуство, 1963, с. 236; Ненов Ив. Цит. съч., с. 368; Вж. също и Р. 140-55-I н.о., в където изрично се посочва, че в закона е казано занятие в с мисъл на извършване на нещо, а не на занятие, професия, от която лицето трябва да изкарва прехраната си. Така в решението се приема, че субект на престъплението по чл. 131, ал. 1 НЗ не е само лицето, което упражнява занятие (от което изкарва прехраната си), а всяко лице, което извършва нещо с помощта на някакви оръдия или предмети, които то трябва да направлява в хода на една работа, и поради немарливо изпълнение на тая работа или поради незнание стане причина за смъртта на някого (сб., с. 62).

Следователно с промяната в разбирането за „занятието“ по смисъла на чл. 131 и 146, ал. 2 НК (1956 г.) се променя и обхвата на вече възприетия термин „професионална“. Оттук това дава отражение и върху понятието „професионална непредпазливост“, в което вече се включва и непредпазливостта, проявявана в хода на други опасни дейности, които не се извършват системно и не са източник на доходи. Ясно започва да се забелязва, че с отпадане задължителните белези на „занятието“ (част от самото понятие), се поставя под въпрос и правилността (коректността) на термина „професионална непредпазливост“ (доколкото дейностите, в хода на които се допуска непредпазливостта вече може да не са само професионални).

По този начин заложеният в понятието „занятие“ смисъл добива по-широк обхват в сравнение с термина „професия“. Оттук и наложилият се като нарицателен термин „професионална непредпазливост“ става твърде тесен, с оглед обхвата на дейностите, които включва. Именно тази тенденция ярко контрастира на първоначално заложената от законодателя идея само упражняването на дадено занятие в неговия най-чист вид, да характеризира проявената в хода на извършването му непредпазливост като „професионална“.

С оглед изложеното следва, че до приемането на сега действащия Наказателен кодекс, понятието „занятие“ по смисъла на чл. 131 и 146, ал. 2 НК е обхващало както типичните професионални дейности (осъществявани редовно и служещи като източник на доходи), така и други дейности, чието упражняване не се е свързвало непременно с дадена професия, от която лицето да получава редовно заплащане.

Може би заради това с приемането на сега действащия НК (от 1968 г.), законодателят решава да отдели горепосочената втора категория дейности (занятия в нетипичен смисъл) от типичното „добре познато“ занятие. Така взето, това законодателно решение произвежда действие в две основни посоки.

Първата е, че онази друга дейност, която не е свързана задължително с определена професия, вече получава своята нормативна опора под името „друга правно регламентирана дейност“ (източник на повишена опасност) в сегашните състави на чл. 123 и 134 НК. И втората посока е, че така взетото законодателно решение вече поставя под въпрос ролята и мястото на „занятието“ в посочените състави.

Така например доколко обосновано ще бъде оставането на понятието „занятие“, при условие, че вече не се изисква опасната дейност да се упражнява редовно и да е източник на постоянни, трайни доходи. Не става ли излишно присъствието на понятието „занятие“ наред с онази „друга правно регламентирана дейност“, за която говори законът? А оттук не става ли излишен и терминът „професионална“?

Истината е, че с поставяне под въпрос ролята и мястото на „занятието“ в сегашните състави (на чл. 123 и 134 НК), се поставя под въпрос и приложимостта на термина „професионална“. Това е така, доколкото изследваният термин възниква и се налага с оглед задължителните белези на занятието (редовност на извършване и доходи).

Оттук и по-големият въпрос, доколко обосновано е съществуването на термина „професионална непредпазливост“ щом като такава се квалифицира и непредпазливостта, проявена при нередовно, инцидентно извършвани опасни дейности. Така например според сегашната практика непредпазливостта, допусната в хода на една ловна дейност (ловуване с ловна пушка) следва да се третира като „професионална“, макар да не е проявена при изпълнението на редовно осъществявана трудова дейност, източник на доходи.

В тази връзка следва да се изтъкне, че още по време на действие на първия НЗ (от 1896 г. до 1951 г.), ловджийството се е третирало от практиката като спорт, а не като професия или занятие[10]. Едва с приемането на сега действащия НК и по-конкретно с въвеждане израза „или на друга правно регламентирана дейност“, практиката започва да отнася лова към тази друга дейност, а оттук да третира и проявената в хода й непредпазливост като „професионална“[11].

Въобще виждаме, че нормативното закрепване на онази „друга правно регламентираната дейност“ наред със занятието, разкрива слабостта на термина „професионална“, който вече не кореспондира на вложеното в него твърде широко съдържание. Така той се оказва твърде тесен, за да обхване дейностите (занятия и други правно регламентирани), които на практика включва.

Неслучайно и Ненов отбелязва, че възприетото означение „професионална непредпазливост“ е условно, доколкото „престъпления при такава непредпазливост са възможни и при други правно регулирани опасни дейности, които не представляват упражняване на занятие“[12]. Оттук и извода, че не винаги ще следва непредпазливостта, проявена в хода на една дейност – източник на повишена опасност съгласно чл. 123 и 134 НК, да се квалифицира като „професионална“. Струва ми се, че подобна „непредпазливост“ винаги ще следва да се оцени като „квалифицирана“ (в по-висока степен укорима), но не винаги като „професионална“.

---

[10] Вж. Р. 461-42-I н. о., в което се казва, че „нито ловджийството е професия, занятие по смисъла на чл. 270, ал. 2, нито проявената в случая от касатора небрежност изхожда от специалното му качество на ловец, от неспазването на известни правила, съществуващи при упражнението на ловджийството.“

[11] Р. 622-04-I н.о.; Р. 176-12-I н.о.; Р. 185-16-III н.о. на ВКС, а също и Р. 31-18 на ВнАС, в което изрично се сочи, че деецът по непредпазливост причинил смъртта на С.Ю.С., настъпила на 13.11.2015 г., чрез действия, които спадат към правно регламентирана дейност – ловуване, представляваща източник на повишена опасност; Вж. още и Р. 70-11 на ПАС

[12] Ненов, Ив. Наказателно право на Република България. Обща част. Книга втора, СОФИ-Р, 1992, с. 115

Библиография:

1. Бузов В. Престъпления по транспорта., С., БАН, 1956
2. Бузов, В. Преглед на практиката на Върховния съд на НРБ по някои въпроси на престъпленията по чл. 123, 134 и 343 от наказателния кодекс, извършени при движението по пътищата, Правна мисъл, 1975, № 6
3. Голюбов Ас. Наказателенъ законъ. Том 5, С., Печатница „Култура“, 1939
4. Долапчиев Н. Наказателно право. Особена част. Том първи „Престъпления против живота, здравето и честта“ С., 1943
5. Лютов К. Професионална непредпазливост в Наказателното право на НР България. ДИ „Наука и изкуство“, 1958
6. Манчев Н. Престъпления против личността. ДИ Наука и изкуство, 1963
7. Ненов, Ив. Наказателно право на Република България. Обща част. Книга втора, СОФИ-Р, 1992
8. Ненов Ив. Наказателно право на НРБ. Особена част. Том 1, ДИ „Наука и изкуство“, 1956

ПРАВОТО НА ОБВИНЯЕМИЯ ДА ИМА ЗАЩИТНИК

докторант Гинка Калемджиева
катедра „Наказателноправни науки“ УНСС

Резюме: *Обвиняемият разполага с най-широк обем от права в сравнение с останалите субекти и страни, които участват в наказателния процес, поради уязвимото му положение – на лице срещу, което е повдигнато обвинение. Съществен елемент от правото на защита на обвиняемия е възможността да участва във воденото срещу него наказателно производство със защитник, който да защитава неговите права и законни интереси.*

Предмет на анализ в настоящето изложение е законодателната уредба в Република България по въпросите, свързани с участието на защитник в наказателното производство, съдебната практика на българските съдилища, както и съответствието им с Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи и останалите международни и европейски актове, по които Република България е страна. Специално място в настоящето изложение е отделено и на Директива 2013/48/ЕС относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство.

Ключови думи: *обвиняем, защитник, достъп до адвокат, право на защита, наказателно производство*

THE RIGHT OF THE ACCUSED TO HAVE A DEFENCE COUNSEL

Ginka Kalemdjieva, PhD Candidate
Department of Criminal Law of the Faculty of Law at UNWE

Summary: *The accused has the widest range of rights compared to the other subjects and parties involved in the criminal proceedings, due to his vulnerable position – of a person against whom charges have been brought. An essential element of the right of defense of the accused is the opportunity to participate in the criminal proceedings against him with a defender to protect his rights and legitimate interests.*

The subject of analysis in this presentation is the legislation in the Republic of Bulgaria on the issues related to the participation of a defender in criminal proceedings, the judicial practice of Bulgarian courts, as well as their compliance with the ECHR and other international and European acts, to which the Republic of Bulgaria is a party. A special place in this presentation is given to Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings.

Key words: *accused, defence counsel, access to a lawyer, right of defense, criminal proceedings*

I. Правото на защита е въздигнато в конституционен принцип в чл. 56 от Конституцията на Република България (КРБ) и е с особено голямо значение в една правова държава. То е отбранително и е предназначено да служи като гаранция на другите права, предвидени в конституционните разпоредби[1]. Правото на защита е въздигнато и в основен принцип на наказателния процес в чл.15 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК). Според българската наказателноправна литература и практика то е сложно право, което обхваща цяла система от процесуални права, предоставени на гражданите за осъществяване на защитата[2]. Именно правото на обвиняемия да има защитник е част от правото му на защита.

Правото на гражданите да организират защитата на правата си придобива особено значение тогава, когато защитата му е свързана с познаване на законите, съдебната практика, правната теория и съдебните и административни процедури[3].

II. Обвиняемият е лицето, спрямо което е повдигнато обвинение и на което се предоставят редица права. Именно поради уязвимото му положение – на лице, привлечено в това качество, той разполага с най-широк обем от права в сравнение с останалите страни и субекти в наказателния процес.

Съществен елемент от правото на защита на обвиняемия е възможността да участва във воденото срещу него наказателно производство със защитник, който да отстоява неговите права и законни интереси. Това право е уредено в чл. 30, ал. 4 КРБ, в чл. 55 НПК, в чл. 6 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), както и в редица други международни актове, които Република България е ратифицирала.

Съгл. чл. 30, ал. 4 КРБ всеки има право на адвокатска защита от момента на задържането му или на привличането му като обвиняем. В изразът „от момента на задържането му“ думата задържане е употребена като родово понятие – става въпрос както за задържането под стража по чл. 63, ал. 1 НПК, за прокурорското задържане по чл. 64, ал. 2 НПК, така и за задържането по Закона за МВР, Закона за военната полиция, Закона за опазване на обществения ред при провеждане на спортни мероприятия, Закона за митниците и други закони.

III. Като елемент на правото на защита, правото на обвиняемия да има защитник се характеризира с някои особености.

Първо, правото на защитник е лично право, ненаследимо и непрехвърлимо. То възниква със съставянето на съответния акт, с който се конституира фигурата на обвиняемия[4] – с постановлението за привличане или с протокола за първото действие по разследването срещу него и се погасява с окончателното приключване на наказателния процес.

---

[1] В този смисъл вж. Друмева, Е. Конституционно право. С.: Сиела, 2018, с. 690

[2] По-подробно вж. Павлов, С. Осигуряване на гражданите право на защита в наказателния процес на НРБ. С.: БАН, 1986 г.

[3] Вж. РЕШЕНИЕ № 9 ОТ 14 АПРИЛ 1998 Г. ПО КОНСТИТУЦИОННО ДЕЛО № 6 ОТ 1998 Г.

[4] Вж. Павлов, С. Осигуряване на гражданите право на защита в наказателния процес на НРБ. С.: БАН, 1986 г.

Второ, правото на защитник е диспозитивно право. То е възможност, но не и задължение за активно участие в процеса. Обвиняемият може да упражни това свое право по свое усмотрение, когато намери или ако намери за необходимо, освен в случаите на абсолютно задължителна адвокатска защита – чл.94, ал.1 и ал. 4, чл. 372, ал. 2, чл. 381, ал. 1 и ал. 4 НПК.

Трето, правото на защитник е правно осигурена възможност единствено на обвиняемия. Останалите граждани, субекти на наказателния процес, могат да участват в процеса и да упълномощават повереник, а не защитник. Повереникът не е самостоятелна страна в наказателния процес (арг. от чл. 253 НПК), какъвто е защитникът и не разполага с правата на защитник, посочени в чл. 99 НПК. Следователно фигурата на повереника не може да бъде отъждествена и приравнена с фигурата на защитника.

IV. Особено значение за правото на обвиняемия на защитник има Директива **2013/48/ЕС** на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2013 година относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство, в производството по европейска заповед за арест, правото на уведомяване на трето лице при задържане и на осъществяване на връзка с трети лица и консулски органи през периода на задържане.

Основната нейна цел е да установи минимални правила за правото на достъп до адвокат в наказателното производство, което заслужава внимание[5].

1. Директивата се прилага за обвиняеми в наказателно производство от момента, в който компетентните органи на държава членка уведомят лицата, с официално съобщение или по друг начин, че са обвиняеми в извършването на престъпление, независимо дали са задържани и се прилага до приключване на производството, тоест до влизане на присъдата в сила (чл.2). По българския НПК началният момент започва с предявяване на постановлението за привличане на обвиняем или на протокола от първото действие по разследването срещу лицето. Според постоянната практиката на Европейския съд в Страсбург наличието на обвинение не винаги се свързва с издаването на официален писмен акт, тъй като в някой случаи то може да е устно или да има формата на други мерки, които мълчаливо съдържат твърдение за извършено престъпление[6].

---

[5] През декември 2012 г. Европейският съвет приветства пътната карта и я включи в Стокхолмската програма, която има за цел да осигури отворена и сигурна Европа в услуга и за защита на гражданите. Директивата е третият инструмент, приет в рамките на Пътната карта за укрепване на процесуалните права на заподозрени лица или на обвиняеми в рамките на наказателното производство („пътната карта“ 2), наред с Директива 2010/64/ЕС от 20 октомври 2010 г. относно правото на устен и писмен превод в наказателното производство; Директива 2012/13/ЕС от 22 май 2012 г. относно правото на информация в наказателното производство; Директива (ЕС) 2016/343 на Европейския парламент и на Съвета от 9 март 2016 година относно укрепването на някои аспекти на презумпцията за невиновност и на правото на лицата да присъстват на съдебния процес в наказателното производство; Директива (ЕС) 2016/800 на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2016 година относно процесуалните гаранции за децата, които са заподозрени или обвиняеми в рамките на наказателното производство и Директива (ЕС) 2016/1919 за гарантиране на правната помощ за заподозрени и обвиняеми в рамките на наказателното производство.

[6] Вж. Чинова, М., Досъдебното производство по НПК. С.: Сиела, 2013, с. 326

2. Според Директива обвиняемите имат право на достъп до адвокат в срок и по начин, които позволяват на заинтересованите лица реално и ефективно да упражнят правата си на защита. Следователно Република България е длъжна не само да осигури достъп до адвокат, но и той да е реален и ефективен. В българския НПК преди предявяването на постановлението за привличане на обвиняем по чл. 219, ал. 4 се изпраща призовка до обвиняемия относно правото му да се яви със защитник, както и възможността да му бъде назначен такъв в определените от закона случаи. Тази призовка се връчва не по-късно от три дни преди предявяване на постановлението(чл. 219, ал.5 НПК). След предявяване на обвинението, незабавно се пристъпва към разпит на обвиняемия, съгл. чл. 221 НПК, като се предполага, че с призоваването на обвиняемия, той е имал достатъчно време да организира защитата си. Следователно, може да се направи извод, че българските разпоредби съответстват напълно на изискването на чл.3, пар. 1 от Директивата.

3. Правилата в българския НПК съответстват и на следващата разпоредба от Директивата – чл. 3, пар. 2, б. „а“. Според нея обвиняемите имат право на достъп до адвокат без неоправдано забавяне, считано от настъпването на по-ранния от следните моменти: преди да бъдат разпитани от полицията или от друг правоохранителен орган или от съдебен орган.

4. В чл. 3, пар. 1, б. „б“ от Директивата обвиняемите имат право на достъп до адвокат при извършването на следствено действие или на друго действие по събиране на доказателства от страна на разследващите или на други компетентни органи. Българските разпоредби са в съответствие с този стандарт, тъй като защитникът има право да участва във всички действия по разследването с участие на обвиняемия, като неявяването му не възпрепятства тяхното извършване (чл. 99, ал.1 НПК). Такива действия са – разпит, следствен експеримент, обиск, очна ставка и др., както и тези, които се извършват с други лица, но за които се призовава и обвиняемият – разпит на свидетел пред съдия. И трета група действия, за които органът на досъдебното производство може да разреши на обвиняемия да присъства, но само ако това няма да затрудни разкриването на обективната истина (чл.224 НПК)[7].

5. Директивата предвижда право на достъп на обвиняемия до адвокат без неоправдано забавяне след задържането (чл. 3, пар. 1, б. „в“). Посочена е възможност и за дерогация на това правило: „При изключителни обстоятелства и само в досъдебната фаза държавите членки могат да използват временна дерогация от прилагането на параграф 2, буква в), когато географската отдалеченост на заподозрения или обвиняемия прави невъзможно да се гарантира упражняването на правото на достъп до адвокат без неоправдано забавяне след задържането.“. Както бе отбелязано правото на адвокат от момента на задържането на лицето по българското законодателство е въздигнато в конституционно установено право на всяко лице, закрепено и в чл. 97 НПК. Следователно разпоредбите на българското законодателство съответстват на това правило от Директивата.

---

[7] Пак там. С. 195

6. Последната б. „г“, чл. 3, пар. 1 също съответства на българските разпоредби. Обвиняемите имат право на достъп до адвокат, когато са призовани от компетентен съд – своевременно преди явяването им пред този съд. У нас разпитът на обвиняемия се извършва пред съдия от съответния първоинстанционен съд или от първоинстанционния съд, в района на който се извършва действието, с участието на защитник, ако има такъв (чл. 222 НПК). За този разпит съответният орган осигурява явяването на обвиняемия и на неговия защитник. Тук е важно да се отбележи, че според съдебната практика отсъствието на защитника при разпита пред съдия, не води до незаконосъобразност на действието, когато участието му не е абсолютно задължително и когато обвиняемият е заявил, че не желае да упълномощава защитник.

7. Директивата съдържа правила, съставляващи съдържанието на правото на достъп до адвокат, както следва:

Първо, обвиняемите имат правото да се срещат насаме и да осъществяват връзка с представляващия ги адвокат, включително преди разпита от полицията или от друг правоохранителен орган или от съдебен орган. Това правило е съответно на чл. 30, ал. 5 КРБ: всеки има право да се среща насаме с лицето, което го защитава. Преди изменението на чл. 55 НПК от 2019 г. бе предвидено само като право на защитника, а не и на обвиняемия. С изменението на чл. 55 НПК от 2019 г. с нова алинея 2 се предвиди обвиняемият да има право свободно да осъществява връзка със защитника си, да се среща насаме с него, да получава съвети и друга правна помощ, включително преди започване и по време на провеждане на разпита и на всяко друго процесуално действие с участие на обвиняемия.

Второ, обвиняемите имат право техният адвокат да присъства и да участва ефективно по време на разпитите им (чл.3, пар. 3, б. „б“). Това участие се осъществява в съответствие с процедурите по националното право, при условие че те не засягат ефективното упражняване и същността на посоченото право. Когато адвокатът взема участие по време на разпит, това обстоятелството се протоколира в съответствие с правото на съответната държава членка. „Ефективно участие“ е обяснено в съображение 25 от Директивата като възможност адвокатът да задава въпроси, да иска разяснения и да прави изявления, и др.. Ефективното участие на адвоката по българския НПК по време на разпита е осигурено чрез редица процесуални гаранции[8]. Защитникът има право да прави искания, бележки и възражения и да обжалва актовете на съда и на органите на досъдебното производство, които накърняват правата и законните интереси на обвиняемия (чл. 99 НПК).

Трето, Директивата урежда правото на достъп до адвокат по време на действия по събиране на доказателства (чл. 3, пар. 3, б. „в“), като очертава най-малко три действия по събиране на доказателства, по време на които заподозрените и обвиняемите имат право на присъствието на адвоката им: разпознаване, очна ставка и възстановка на местопрестъплението. Това е приложимо само когато

[8] По-подробно вж. Чинова, М., Панова, П.. Новата директива относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство. Сп. Норма, 2014 г., № 2

такива действия са предвидени в националното законодателство и ако съгласно националното законодателство заподозреният или обвиняемият е длъжен или има право да присъства на въпросните действия. Следователно, когато такова действие по събиране на доказателства не съществува в националното законодателство, Директивата не задължава съответната държава членка да го създаде. Трите действия са определени като минимален брой, тоест могат да се предвидят допълнителни такива, на които адвокатът има право да присъства. У нас това правило е уредено в разпоредбата на чл. 55, ал. 1 НПК, според която обвиняемият има право защитникът му да участва при извършване на действия по разследването и други процесуални действия с негово участие, освен когато изрично се откаже от това право.

8. Според параграф 6, на чл. 3 от Директивата при изключителни обстоятелства и само в досъдебната фаза държавите членки могат да използват временна дерогация от прилагането на правата, предвидени в параграф 3, доколкото това е обосновано предвид конкретните обстоятелства по делото от една или повече от следните наложителни причини: а) при неотложна необходимост да се предотврати настъпването на тежки неблагоприятни последици за живота, свободата или физическата неприкосновеност на лице; б) когато е наложително предприемането на незабавни действия от страна на разследващите органи, за да се предотврати сериозно възпрепятстване на наказателното производство.

С приемането на нова ал. 9 на чл.63 НПК се стигна точно до такова ограничаване на правата на задържания, като се предвиди, че: „Уведомяването по ал. 7 по отношение на конкретно лице може да се отложи за срок до 48 часа, когато е налице неотложна необходимост да се предотврати настъпването на тежки неблагоприятни последици за живота, свободата или физическата неприкосновеност на лице или когато е наложително предприемане на действия от разследващите органи, чието възпрепятстване би затруднило сериозно наказателното производство. Отлагането на това уведомяване се прилага с оглед на особените обстоятелства на всеки конкретен случай, като не надхвърля необходимото и не се основава само на вида или тежестта на извършеното престъпление.“. Конкретното лице в случая, освен работодател и семейство може да бъде и защитник на обвиняемия, в зависимост от това какво лице е избрал да посочи. Отделно, има висока степен на вероятност органите на досъдебното производство да проявяват своеволие по отношение на това свое правомощие и да се стига до ограничаване и злоупотреба с правото на защита на обвиняемия. „Неотложна необходимост“ е субективно понятие, което всеки орган на разследването би могъл да тълкува различно.

Особено ограничаващо правата правило е допълнението на разпоредбата на чл. 386 от НПК с нова алинея 5, засягаща правата на задържаните непълнолетни обвиняеми: „С цел да се защити най-добрият интерес на непълнолетния, уведомяването на конкретно лице по ал. 4 може да се отложи за срок до 24 часа, когато е налице неотложна необходимост, за да се предотврати настъпването на тежки неблагоприятни последици за живота, свободата или физическата неприкосновеност на лице или когато е наложително предприемане на действия от разследващите органи, чието възпрепятстване би затруднило сериозно

наказателното производство. Отлагането на това уведомяване се прилага с оглед на особените обстоятелства на всеки конкретен случай, като не надхвърля необходимото и не се основава само на вида или тежестта на извършеното престъпление. В този случай за задържането и за отлагане на уведомяването незабавно се уведомява Държавната агенция за закрила на детето.“. Недопустимо в случая е неуведомяването на родителите на непълнолетния обвиняем за срок до 24 часа. Това би довело до сериозни психически травми както у родителите, така и у детето. Всички международни правила като напр. Правилата от Пекин, Европейските правила за ненавършили пълнолетие правонарушители, които са обект на санкции и мерки сочат като правило и изискване от изключителна важност незабавното уведомяване на родителите при задържане на дете. Водещият критерий и в този случай за неуведомяването на родителите отново е „неотложната необходимост“. Както вече бе подчертано – понятието е твърде субективно и позволява своеволия при прилагането му.

В тази връзка, **de lege ferenda**, би било правилно посочените допълнения в НПК от 2019 г. да бъдат отменени, тъй като ще създадат противоречива практика в бъдеще.

V. Друг международен акт относно правото на защитник на обвиняемия е Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ).

С чл. 6, § 3(с) тя защитава всяко лице, на което е повдигнато обвинение[9] и включва три отделни права на обвиняемия: да се защитава лично, да се защитава чрез адвокат по свой избор и при определени условия да му бъде предоставена безплатна правна помощ. Тази разпоредба гарантира, че производството срещу обвиняемия няма да се проведе без адекватно представителство на позицията на защитата. Според постоянната практиката на Съда по правата на човека от значение е дали ограничението на тези права в производството като цяло е лишило обвиняемия от справедлив процес.

Така по делото Yurttas срещу Турция (2004) се приема, че няма нарушение на чл. 6, § 3, б. „с“, ако на жалбоподателя не е бил разрешен достъп до адвокат по време на задържане под стража, при условие че изявленията, които е направил пред съдия или прокурор през този период, не са били използвани в съда. По делото Хованесян срещу България от 2010 г. жалбоподателят е задържан от полицията на 2 септември 1999 г., в 6 часа сутринта, тъй като е заподозрян в нанасянето на удари с нож на двама души. Същия ден е разпитан в полицията и признава, че е извършил въпросното деяние. На 3 септември 1999 г. жалбоподателят е привлечен като обвиняем в опит за убийство на повече от едно лице. Информиран е за обвиненията, както и за правото му на адвокатска защита. Същия ден е проведен първият му разпит от следователя в присъствието на служебен адвокат. Според българското законодателство изявленията, направени в полицията, преди образуване на наказателното производство, не се включват в досието, не се признават за доказателства и не могат да служат като основа за присъда. Правото на защита бива безвъзвратно накърнено,

[9] Вж. Бейтс, Е., Харис, Д., Уорбрик, К., О’Бойл, М, Бъкли, К. Право на Европейската конвенция за правата на човека. С.: Сиела, 2015, с. 565

когато уличаващи изявления по време на полицейски разпит, без присъствие на адвокат, се използват като основание за осъдителна присъда. Тогава лицето е несъмнено лично засегнато от тези ограничения[10]. По това дело Съдът отбелязва, че показанията на жалбоподателя пред полицията на 2 септември 1999 г. не са били разгледани от съдилищата и не са били използвани като основания за издадената присъда. Взети са предвид само самопризнанията на жалбоподателя при предварителното разследване, направени в присъствието на адвокат. Съдът стига до заключението, че дори и жалбоподателят да не е ползвал адвокат през първите часове на 24-часовото си задържане, това не е навредило на справедливостта на процеса съгласно член 6. Ето защо не е налице нарушение на правото на защита по смисъла на тази разпоредба и няма нарушение на член 6, § 3, б „с".

Следователно може да се направи заключение, че правото на достъп до адвокат, заложено в Конвенцията, **не е абсолютно** право. Важно е да се прецени дали обвиняемият е претърпял вреда заради липсата на адвокат и дали наказателното производство в своята цялост отговаря на изискванията за справедлив съдебен процес, а не да се преценява дали има нарушение на това право въз основа на изолирано разглеждане на един конкретен аспект или конкретен инцидент, нямащ особена тежест за изхода на делото.

В подкрепа на този извод е и делото Brennan срещу Обединеното кралство от 2001 г., по което една от камарите на Съда приема, че както присъствието на адвокат, така и видеозаписите на полицейските разпити са гаранция срещу неправомерно поведение на полицията, но не е убедена, че са задължителна предпоставка за справедливост, тоест трябва да се разгледат фактите по всяко дело като цяло. Допускането на доказателства в съдебния процес на изявления, получени при полицейски разпит в отсъствието на адвокат, е основание да се приеме, че съдебният процес е бил несправедлив в нарушение на чл. 6 ЕКЗПЧ[11].

Българската държава многократно е осъждана от Съда по правата на човека (Съдът) във връзка с нарушението на чл. 6, § 3, б „с" от ЕКЗПЧ. Така например по делото Димитър Митев срещу България от 2018 г. Съдът заключва, че е налице нарушение на чл. 6, §3, б. „с" от Конвенцията, като приема, че жалбоподателят не е имал адвокат при самопризнанието, което впоследствие е използвано за осъждането му за убийство; че не е доказано, че се е отказал от правото на адвокат; че Правителството не се позовава на „убедителни причини", за да обоснове непредоставянето на адвокатска защита; и невъзможността на Правителството да докаже, че цялостната справедливост на наказателното производство не е била безвъзвратно накърнена от първоначалното непредоставяне на адвокат на жалбоподателя.

Помощта от адвокат, по избор на обвиняемия е гарантирана с правилото на чл. 6, §3, б. „с" ЕКПЧ. Според практиката на Съда по правата на човека обаче избраният адвокат може да бъде изключен, ако например отказва да носи тога, явява се като свидетел на защитата, не спазва правилата за професионална

[10] Пишчалников срещу Русия (Pishchalnikov c. Russie), № 7025/04, 24 септември 2009 г.

[11] Вж. Бейтс, Е., Харис, Д., Уорбрик, К., О'Бойл, М, Бъкли, К. Право на Европейската конвенция за правата нас човека. С.: Сиела, 2015, с. 568.

етика и др. Държавата не отговаря, ако обвиняемият не намери адвокат, който да го представлява, но само при условие, че тази невъзможност не е резултат от действия на държавата[12]. Българският НПК**, в чл.91, ал.3** изрично посочва кои лица не могат да осъществяват ролята на защитник – **а)** който е бил или е защитник и на друг обвиняем и защитата на единия противоречи на защитата на другия; **б)** който е представлявал или е давал съвети на друг обвиняем, ако защитата, която му се възлага, противоречи на защитата на другия обвиняем; **в)** който е представлявал или е давал съвети на противната страна; **г)** който е участвал в производството в друго процесуално качество; **д)** който е съпруг, роднина по права линия без ограничение, по съребрена линия до четвърта степен или по сватовство до трета степен на съдия, съдебен заседател, прокурор, или разследващ орган по делото. „Органите на досъдебното производство и съдът не могат да отстранят от участие в наказателния процес редовно упълномощен или назначен защитник, освен ако е налице основание за отвод по чл.91, ал.3 НПК[13].“ Така например тези органи нямат задължение да контролират избраната защитна стратегия на обвиняемия и неговия защитник. Но държавата следва да се намеси в интерес на правосъдието, когато предоставяната защита е явно неефективна или в случай на явно неизпълнение на задълженията по представителството от страна на защитника, тъй като изискването на чл. 6, §3, б. „с“ е правната защита да е „практична и ефективна“.

Служебната защита (или още защита поради бедност) по чл. 6, §3, б. „с“ ЕКПЧ се предоставя на неплатежоспособни обвиняеми, при наличие на две условия: 1) да не разполага с достатъчно средства за заплащане на адвокат и 2) интересите на правосъдието да изискват това.

В съдебната практика на Съда липсва дефиниция на „**достатъчно средства**“. Затова е прието обвиняемият да представи данни за имуществото си, които в най-общ вид индикират за липса на средства. По делото Pakelly срещу Германия от 1983 г. от значение за липсата на средства е обстоятелството, че обвиняемият е бил задържан под стража две години, през което време той не е реализирал доход.

Според практиката на ВКС, за да му бъде назначен служебен защитник, обвиняемият следва да представи доказателства за имотното си състояние, но само по указание на съда. Решаващият орган следва да изясни каква е конкретната възможност на обвиняемия да заплати на защитник с доходи, налични в конкретния момент, а не да се отчита имущественото му състояние изобщо, или бъдещо такова[14].

При **втората предпоставка** за предоставяне на безплатна правна помощ (интересите на правосъдието да изискват това) следва да се отчитат няколко фактора: **Първо –** тежестта на наказанието. Така например по делото на Цоньо Цонев срещу България (№ 3) от 2013 г. Съдът отбелязва, че по-долните съдилища са признали обвиняемия за виновен и са го осъдили на две години и девет месец

[12] Пак там.

[13] Вж. Чинова, М., Досъдебното производство по НПК. С.: Сиела, 2013, с. 184

[14] Вж. Димитрова, Д., Защитникът в наказателния процес на Република България. С.: Сиби, 2017 г., с. 107

лишаване от свобода. Когато става дума за **налагане на наказание лишаване от свобода**, има **риск** от лишаване от свобода, интересите на правосъдието по принцип изискват наличието на правна помощ (вж. Бенам срещу Обединеното кралство, 10 юни 1996 г.; Шабелник срещу Украйна, 19 февруари 2009 г.).

Вторият фактор е свързан със сложността на самото дело от фактическа или правна страна. Така по същото дело Цоньо Цонев срещу България (№ 3) от 2013 г. е отбелязана сложността на касационното производство.

На **трето** място практиката на Съда по правата на човека отчита като фактор способността на съответния обвиняем да представи тезата си. По делото Здравко Станев срещу България е отбелязано обстоятелството, че жалбоподателят, като образован човек, може да е бил в състояние да разбере делото, но това не променя факта, че без услугите на практикуващ юрист той почти не е бил в състояние да се защитава ефективно и по този начин няма как да се гарантира спазването на принципа на равнопоставеност на страните.

В българската съдебна практика, предпоставките дали да се назначи служебен защитник на обвиняемия по чл. 94, ал.1, т. 9 НПК са сходни с посочените[15]. Съществено процесуално нарушение ще е налице, когато е поискано от обвиняемия назначаване на служебна защита, а такава е отказана при липса на съображения за това, както и при липса на мотивирано становище за решението на решаващия орган.

При решаването на въпроса за назначаване на служебна защита, съответните органи следва да преценят всяка една от предпоставките: изразеното желание от страна на обвиняемия; невъзможността му да заплати адвокатско възнаграждение, интересите на правосъдието да изискват това – поотделно и в своята цялост. Оценката за това обаче е субективна, изцяло предоставена в дискрецията на решаващия орган. Всяко несъобразно решение да не се назначи служебно защитник на обвиняемия, може да доведе до накърняване на правото му на справедлив съдебен процес, както и на правото му на защита. Затова, следва да се направят някои изменения на разпоредбата на чл. 94, ал. 1, т. 9 НПК, като се добавят ясни и обективни предпоставки, при наличието на които служебната защита следва да бъде отказана.

Библиография:

1. Бейтс, Е., Харис, Д., Уорбрик, К., О'Бойл, М, Бъкли, К. Право на Европейската конвенция за правата на човека. С.: Сиела, 2015
2. Димитрова, Д., Защитникът в наказателния процес на Република България. С.: Сиби, 2017 г.
3. Друмева, Е. Конституционно право. С.: Сиела, 2018
4. Павлов, С. Осигуряване на гражданите право на защита в наказателния процес на НРБ. С.: БАН, 1986 г.
5. Чинова, М., Досъдебното производство по НПК. С.: Сиела, 2013
6. Чинова, М., Панова, П.. Новата директива относно правото на достъп до адвокат в наказателното производство. Сп. Норма, 2014 г.

[15] По-подробно вж. Чинова, М., Досъдебното производство по НПК. С.: Сиела, 2013, с. 204-207

ИСТОРИЧЕСКИ ПРЕГЛЕД НА МЯРКАТА ЗАДЪРЖАНЕ ПОД СТРАЖА ПО НПК

докторант Петър Бозов
Катедра „Наказателноправни науки“ към УНСС
petarbozov@unwe.bg

Резюме: *В доклада се разглежда развитието на задържането в българската държава – от нейното начало до модерни дни, когато то се оформя като мярка със строго определени предпоставки, демократична процедура за взимането и ефикасни форми за контрол. В доклада са направени съответните изводи относно нейното отражение по време на съответните политически процеси в страната и цялостното ѝ развитие през трите исторически периода.*

Ключови думи: *Задържане, задържане под стража, историческо, развитие.*

HISTORICAL REVIEW OF DETENTION

Ginka Kalemdjieva, PhD Candidate
Department of Criminal Law of the Faculty of Law at UNWE

Summary: *In the article, the historical development of detention is considered – from creation of the country until modern days, when detention turn into democratic procedure with strictly defined prerequisites and effective forms of control. In the article the relevant conclusions are made about its refection into the relevant political process in country and its full development during the three historical periods.*

Key words: *detention, historical, review.*

1. Задържането под стража през древността и Средновековието:

В началото на българската държава до първото писано законодателство било известно основно саморазправата като начин на разрешаване на конфликтите. С натрупването на социален опит се стигнало до създаването на социални правила, в името на запазването на рода, според които индивидът е следвало да съобразява интересите си, както с всеки друг член на общността, така и с интересите на цялата общност.[1] В България едно от първите писани законодателства са т.нар. Крумови закони. Хан Крум (803-814) като един велик владетел осъзнавал нуждата от едно общо законодателство като път за преодоляването на

[1] Цонков, И.: „Теория и практика на съдебното произовдство по наказателни дела. Състезателността в светлината на Европейската конвенция за правата на човека:, изд. Сиела, София, 2014, с.30

съществуващата федеративност на държавата и делението на българи и славяни.[2] Крумовото законодателство е достигнало до нас основно чрез Лексикона на Свидас, чиято автентичност и пълнота е била оспорвана многократно от историците. От това съчинение разбираме, че лъжесвидетелстването е било тежко укоримо престъпление – „ако някой обвини другиго, да не бъде слушан, преди да бъде вързан и разпитан. И ако се окаже, че той клевети и лъже, да бъде убит." По този начин за пръв път в българската история нормативно е легализирано задържането под формата на физическо връзване до проверката на свидетелските твърденията. Това бил и най-честият начин за доказване – провинилите се били измъчвани до постигането на самопризнание, което водело до незабавно изпълнение на присъдата (най-често смърт). За да предпази страната от възможността невинни хора да бъдат екзекутирани, ханът възприел този метод.

Във втория период на развитието на средновековната държава, (след покръстването до падането на първото българско царство) правото все повече е повлияно от византийското. Наказателният процес все повече губел облика си на инквизиционен-следствен и се приближавал до обвинително-състезателния.[3] До този момент действал принципа на частното отмъщение и саморазправата като основен метод за разрешаване на спорове. След покръстването на българите отмъщението се считало за укоримо действие, което противоречи на православното учение за неотвръщане на злото със зло и за опрощаване на греховете. Това учение трябвало да се приложи на практика и да се премахне частното отмъщение като наказание и като обществена проява. Освен това господстващата класа, която се чувствала злепоставена, поради еднаквото третиране на нарушителя, също не гледала на частното отмъщение с доверие. Това наложило замяната му с публичноправно преследване и наказване на престъпленията. Така, с цел да се ограничи частното преследване и да се замени със законова уредба, в първия оригинален старобългарски правен паметник – Закона за съдене на людете (ЗСЛ), се възприема от Византийската еклога[4] института на азиалното право – правото на убежище. Този институт по своята същност се явява противодействие срещу свободната проява на частно отмъщение. Нашият ЗСЛ в ст.16 възприема този възглед за правото на убежище. Според тази наредба, прибегне ли някой виновен в черква, частният тъжител не може да се опитва насила да го изкара оттам; прибягналият там се съди по закона.[5] В Еклогата, за да бъде изведен, той е следвало да бъде предаден само срещу откуп, като гаранция обвинението срещу него да се разследва и установява по законен ред.

---

[2] Петрински, И.: „Истинската история на България. Началото", изд. Сиела, София, 2012 г., с.76-82

[3] Токушев, Д.: „История на българската средновековна държава и право", изд.Сиби, София, 2009 г., с.196

[4] Еклогата е бил един от основните закони във Византия, създаден през 726 от император Лъв III като доразвитие на Юстиановото законодателство. Тя била преведена по времето на Борис I под името Славянска еклога. Заради опит за приспособяването й или поради недостатъчното й разбиране, тя се различавала от Византийската.

[5] Николова, Р.: „Историческо развитие на глобата по българското наказателна право", сп. De Jure, официално издание на ЮФ на ВТУ, бр. 1 от 2016 г., с.84-85

Извеждането му не по този ред било самостоятелно обявено за престъпление.[6] Българите стигат дори по-далече в ЗСЛ, като не допускат извеждането му дори срещу откуп. Извън този случай, не са налице данни за каквато и да е друга уредба на задържането по стража. Основната причина за това, най-вероятно е че наказанията били регламентирани с абсолютно определени санкции и те се изпълнявали обикновено веднага, особени тези които не включвали в себе си членовредително наказание. За по-леки наказателноправни спорове, страните били призовавани чрез специален орган – пристав и се явявали в уречения ден и час, а обвиняемият не се задържал. За най-тежкото престъпление било предвидено задължително задържане под стража – „обвиненият в държавна измяна трябва да бъде задържан под „силна“ стража, обвинението му следва да се съобщи на държавния глава. Последният решава как да бъде наказан обвиняемият“[7]

След попадането на България под византийско владичество изцяло започнали да се прилагат византийските закони. Дори след отхвърлянето му през 1185 г., византийското нормотворчество останал основен източник по нашите земи. По време на Втората българска държава неминуемо са били създавани и прилагани закони, но липсват достатъчно исторически данни и тяхното съдържание остава неясно. Част от историците твърдят, че са били възобновени и прилагани и по време на Второто българско царство – ЗСЛ, Еклогата и Земеделския закон.[8] В този период обществените отношения, следователно и законодателството не претърпели изключителна промяна, следователно не е налице особено развитие и в областта на предварителното задържане.

След завладяването на България от османските турци, османското законодателство усвоило и запазило някои от обичаите и традициите на завареното българско население. От друга страна, в известни отрасли на правото и при известни условия, османската власт допуснала български институции да правораздават и да прилагат българско обичайно право. Така през целия период на османското владичество в българските земи (XVIII – XIX в.) било прилагано османско законодателство /религиозно и светско/ и редом с него – българското обичайно право. Основните източници на мюсюлманското религиозно право са Коранът, Сунната и фетвите. Създала се една религиозно-правна система, която станала основен, най-висш и неизменен кодекс на мюсюлманските общества. Редом с шериата и в съзвучие с него султанът също издавал разпоредби и закони /кануни/ в различните отрасли на правото, които имали светски характер.[9] През 1858 бил създаден Отоманският (Имперски) наказателен закон, по френски модел, който почти изцяло обхващал наказателноправната материя. По онова време това бил изключително модерен закон, който обаче запазил

---

[6] Петрова, Г.: „История на българската държава и право (680-1878)“, изд. Сиби, София, 2009 г., с. 232-235

[7] Андреев, М.: „Византийското право в балканските държави през средновековието. Заемки и отклонения.“, сп. Правна мисъл, XVI, София, 1972 г,, с.55–63

[8] Петрова, Г., цит. съч., с.43

[9] Петрова, Г., „Османското законодателство и българското обичайно право (XV-XIX в.)“ Сборник на Пловдивски Университет, достъпна свободно в интернет на адрес: http://koreanstudies.bg/node/108 Последен успешен достъп до страницата на 10.10.2020 в 13 ч.

редица норми на шериата. На практика, обаче често не бил прилаган, особено по отношение на българското християнско население.[10] Османското наказателно съдопроизводство е стартирало с прадварително следствие, водено от съдиите в първостепенния съд. Разбира се, през този период то е било с ограничени възможности. Основното производство е било публично и е имало състезателен характер, чрез устни прения. Съдията се е ръководел от реципирания френски „Закон за съдопроизводството в търговските съдилища“, или от установеното в съдебната практика. Институтът на прокурора е отсъствал, въпреки че във Франция той вече е съществувал. Съдията е формирал присъдата въз основа на събраните и изнесени доказателства, воден от вътрешното си убеждение за справедливост.[11] За съжаление, по-подробни данни за развитието на предварителното задържане по време на този период все още не са открити.

2. Задържането под стража след Освобождението:

След успешните борби на българите срещу Османското владичество и с помощта на Руската държавата на 03.03.1878 е подписан Санстефанския предварителен мирен договор, който полага основите на Третата българска държава. В първите месеци след Освобождението съдебна система почти изцяло отсъствала, като основно делата, които се разглеждали били маловажни. Основните на правораздавателната система се полагат на 24 август 1878 г. с Временните правила за устройство на съдебната част в България. Един от принципите заложени с тях е правото на защита на подсъдимия. Временните правила правят задължително прилагането на Имперския наказателен закон от 1858 г. Въпреки това мълчаливо се отменят онези части, които противоречат на икономическите и политическите интереси на българския народ, на неговите морално-етични и религиозни схващания.[12] С приемането на Конституцията от 16.04.1879 г. на Конституционно ниво е уредено задържането и налагането на наказание лишаване от свобода да се извършва само чрез реда, описан в съответните закони. По този начин за пръв път неприкосновеността на личната свобода намира място в основния закон, което е напълно естествено и обичайно, с оглед на петвековния стремеж за постигането й.

Следващата сериозна стъпка в областта на изследваната материя и наказателния процес изобщо, е приемането на Закона за углавното съдопроизводство (ЗУС) през 1897 г.[13] Той бил модерен процесуален закон – заимстван изключително много от руския „Устав уголовнаго судопроизводства“ и редакцията му от 1896 г. В него за пръв път са уредени мерките за неотклонение, доближаващи се до тези в модерния наказателен процес. Всеки обвиняем, без значение от престъплението е задължен да не се отдалечава от мястото, където се води

[10] Петрова, Г., цит. съч., с. 273

[11] Бояджиев А.: Кратък исторически очерк на българското наказателно-процесуално право, НБУ, с.3., достъпен свободно в интернет на адрес: https://bit.ly/2SIEEcf Последен успешен достъп до страницата на 10.10.2020 в 13 ч.

[12] Токушев, Д.: История на новобългарската държава и право 1878-1944, Сиби, 2001, с. 163

[13] Утвърден с указ от 4.04.1897 г., под № 65, обн., ДВ, бр. 77 от 7.04.1897 г.

следствието, без позволението на съдебния следовател. По този начин подписката се превръща в задължителна мярка за всеки, подведен под наказателна отговорност. Другите мерки били поръчителство, парична гаранция (залогъ), домашен арест и задържане под стража. Самата мярка се взимала от съдебния следовател като при избирането й, той следвало да съобрази предвиденото наказание, събраните до този момент доказателства за вината, възможността за укриване на доказателства, пола, възрастта, здравето и положението на обвиняемия в обществото. За обвинените в престъпление, наказуемо с доживотен затвор или смърт, както и за обвинените в умишлено убийство, задължително се е взимала мярка задържане под стража. Отделно от това за всяко тежко престъпление (наказуемо с над 5 години строг тъмничен затвор) следователят е бил длъжен да докладва на прокурор, ако реши да вземе мярка, различна от задържане под стража. Ако се е налагала мярка поръчителство или парична гаранция, обвиняемият задължително се е задържал под стража или домашен арест до внасянето й.

Постановлението за вземането на мярка задържане под стража е имало законово определени реквизити и то се е предавало на обвиняемия при самото му настаняване в затвора или най-късно до едно денонощие след задържането му. Следователят е бил длъжен да докладва на прокурор, всеки път, когато взема мярка за неотклонение задържане под стража, а прокурорът е можел да дава задължителни указания за отмяната й. Самата мярка не е имала максимален срок като доста често е било възможно да превишава срока на наложеното наказание. Мярката е могла да бъде обжалвана пред съда или апелативен прокурор. Съдът е разглеждал жалбите не по-късно от първия присъствен ден и определението се е изпълнявало веднага. При постановяването на присъдата, мярката е могла да бъде преразгледана. Оправдан подсъдим, който е бил с наложена мярка задържане под стража, се е освобождавал. Прокурорът от своя страна е можел да заяви, че ще протестира оправдателната присъдата и иска постановяването на мярка за неотклонение, която обаче не е могла да бъде по-тежка от поръчителство. Задържаните под стража са били държани в околския арест и ако до приключването на досъдебното следствие не са били премествани в затвор, то след приключването му, задължително са били премествани в окръжния затвор по подсъдност. Обвиняем, който не е бил открит в продължение на 6 месеца е бил обявяван за неизвестно отсъстващ по правилата на гражданските закони.

Второто правителство на демократа Александър Малинов прави съществени промени в материята през 1911 г., като за леко престъпление (наказуемо до 5 години строг тъмничен затвор) най-тежката мярката е могла да бъде поръчителство или парична гаранция, а за тежки престъпление (наказуеми с над 5 години строг тъмничен затвор) минималната е могло да бъде поръчителство. Задържането под стража се е допускало и при обвиняем, който бил без или с неизвестен постоянен адрес. Във всички редакции на ЗУС е било задължително задържането под стража за престъпление, наказуемо със строг тъмничен затвор или смърт, както и за умишлено убийство. Старата практика е възприемала принципа за стриктно спазване на закона и затова е било възможно само и единствено да се предвижда някое от тези наказания, независимо от

всички останали обстоятелства по делото, за да се наложи мярката.[14]. По време на княжевска и царска България задържането под стража не претърпяло повече развитие и тази уредба останала до първата кодификация на НПК през 1952 г. Може би една от основните причини за този факт е че политическия елит е бил основно концентриран върху други по-важни събития като възстановяването и изграждането на държавата, борбата за съединяването на територията и воденето на няколкото войни.

Полицията и всички органи, които са изпълнявали полицейски правомощия (в т. ч. кметовете и техните наместници) според ЗУС са могли да задържат дееца при 6 определени предпоставки: ако лицето е било заловено по време или непосредствено след извършване на деянието; когато потърпевшия или очевидец посочи извършителя; когато у дееца или в жилището му се намерят явни следи от престъплението; когато вещите – предмет на престъплението принадлежат на заподозрения или са намери у него; когато дееца е направил опит да избяга или когато няма постоянен адрес. Следвало е те непременно да уведомят съдебния следовател и да му предат цялото производство. Тази регламентация на предварителното задържане, с известни отклонения (които ще бъдат разгледани) се запазва почти идентична до приемането на сега действащия НПК.

3. Задържането през социалистическия период.

Социалистическото наказателнопроцесуално право в България води началото си от 9. IX. 1944 г., когато в резултат на въоръженото народно въстание и при решаващата помощ на Съветската армия политическата власт преминава в ръцете на трудещите се при ръководната роля на работническата класа и нейния комунистически авангард.[15] По време на етапа на утвърждаване на новата власт особено значение има създаването на Народния съд от 1944 г. с Наредбата-закон за съдене от Народен съд виновниците за въвличане България в Световната война срещу съюзените народи и за злодеянията, свързани с нея.[16] По време на нейното действие няма особени правила за задържането под стража като се прилагат действащите и до този момент заварени закони. Особеното е, че наред със задържането на обвиняемите, народният обвинител е бил задължен да наложи възбрана и запори на цялото им имущество. Прехвърлените имоти върху близките са се смятали за имущество на обвиняемия, а каквото и да е укриване е било наказуемо.

С приемането на Конституцията от 1947 се закрепват основни принципи, които водят и до промяната на съдебната система. Значима крачка в тази насока е приемането на първата кодификация на НПК от 1952 г.[17] В областта на

---

[14] Р: 53-915-II; Р: 55-915-II; Р: 141-919-II

[15] Павлов, Ст.: Развитие на наказателнопроцесуално право, публикувана в „Развитие на социалистическото право в България“, С., Наука и изкуство, 1984 и достъпна свободно в интернет на адрес: http://www.sadebnopravo.bg/biblioteka/2016/9/18/-1 Последен успешен достъп до страницата на 10.10.2020 в 13 ч.

[16] Обнародвана с ДВ, бр. 219 от 1944 г.

[17] Обнародван с ДВ, бр. 11 от 1952 г.

правото на защита и обсъжданата тема основно значение има премахването на задължителното задържане под стража във всички случаи. Налагането му останало задължително в няколко хипотези, но въпреки това прокурорът е притежавал дискрецията да не го наложи, ако прецени, че няма опасност обвиняемият да се укрие. Той е следвало да прецени познатите и до този момент на НПК обстоятелства – степен на обществена опасност, личността на дееца, тежестта на уликите, вероятността за отклонение на дееца, здравословно състояние, професия и други данни за обвиняемия. Определени са 3 предпоставки за налагането на мярката: да съществува основателна опасност, че обвиняемият може да се укрие или да извърши друго престъпление; обвиняемият да няма постоянно местожителство или не може да се установи самоличността му; важни държавни интереси да налагат това. Друга съществена промяна е фактът, че когато се взима най-тежката мярка следователят е длъжен да иска разрешение от прокурор. Постановлението за задържането под стража се е обжалвало пред прокурора, както и всяка друга мярка за неотклонение. Една от причините за този факт е оформянето на прокурора като dominus litis в социалистическия наказателен процес. Неявяването пред съдебните или досъдебните органи водело до възможност за замяната на мярката с по-тежка, с което мярката започвала все повече да се доближава до тази от сега действащия НПК.

В НПК от 1952 г. се съдържа и уредба на полицейското задържане. Органите на дознанието са могли да задържат лице при 4 законово определени предпоставки: когато то е заварено при извършване на престъплението или веднага след извършването му; когато пострадалият или някой очевидец посочи извършителя на престъплението; когато лицето се опита да избяга или е уловено при бягство или веднага след това и когато не е установена самоличността му или няма постоянно местожителство. Органите са били длъжни да съобщят на прокурора за задържането до 48 часа, а той от своя страна да го потвърди или отмени. Максималната продължителност на задържането, без повдигнато обвинение е била до 2 седмици, ако нуждите на разследването налагат това.

В условията на изграждането на зряло социалистическо право и след осмият конгрес на БКП се констатира, че е необходимо да се пристъпи към по-нататъшно разгръщане и усъвършенстване на социалистическата демокрация.[18] Непосредствено след това започва изработването на проект на нов процесуален кодекс, който обаче бива спрян, за да се изчака приемането на нова Конституция през 1971. В нея е намален срока за задържане на граждани, без разрешение на съд или прокурор от 48 на 24 часа, което е сериозна крачка в посока модернизация на наказателнопроцесуалното ни право. Проектът за нов НПК е приет от Народното събрание на 15.XI.1974 г. и съгласно § 5 от предходните и заключителни разпоредби влиза в сила на 1.III.1975 г.[19] В първоначалната си редакция НПК от 1975 г. не се различава значително в областта на мерките за процесуална принуда от този от 1952 г. Добавени са нови мерки за принуда като отстраняване от длъжност, настаняване за изследване в психиатрично

[18] „пак там“

[19] Обнародван в ДВ, бр. 89 от 1974 г.

заведение, мерки за обезпечаване на гражданския иск, глоба или конфискация. През 1986 г., след тринадесетия конгрес на БКП материята се добавя още една предпоставка за задържането под стража – опасност обвиняемият да заличи следите от престъплението.

4. Задържането под стража след 1990 г.

Още с приемането на сега действащата Конституция[20] в основния закон се закрепя задължението за информиране на съдебната власт при задържане и проверката за законосъобразността му до 24 часа. Установява се и правото на адвокатска защита от момента на задържането на лицето или привличането му като обвиняем.

В ранните години на прехода от социалистически модел на управление към парламентарна република следват многобройни изменения в наказателно-процесуалния кодекс, свързани с мерките за процесуална принуда. Първоначално, с промените от 1990 г. се стеснява приложното поле на задържането под стража. Предвидено е, че когато се касае за престъпление, наказуемо с лишаване от свобода за повече от десет години или смърт, мярката не се взема (вместо „по изключение... може да не се вземе“), ако няма опасност обвиняемият да се укрие или да извърши престъпление. Отменят се някои от останалите случаи, при които компетентният орган може, но не е длъжен да вземе тази мярка.[21] Съобразно с конституционното изискване се въвежда съдебен контрол върху мярката от контролно-отменителен тип, независимо от посочените в жалбата твърдения. С измененията през 1993 и 1995 г. следва значително разширяване на приложното поле на мярката като опит да се противодейства на растящата със значителни темпове престъпност. Така през 1993 г. мярката се взима задължително при някои хипотези, а през 1995 г. се взима при обвинение за всяко едно умишлено престъпление като може да не се вземе, ако няма опасност обвиняемият да се укрие, да осуети разкриването на обективната истина или да извърши друго престъпление.[22] В условията на демокрация и поставянето на личността над държавата, през 1993 г. е премахната предпоставката за важни държавни интереси. Подчертава се, че няма държавен интерес, който да обоснове дадено лице да бъде държано под стража, ако другите обстоятелства за задържане не са налице. С измененията на института от 1997 г. се въвежда максимален срок на задържането в досъдебното производство – една година за тежко умишлено престъпление и до две години за престъпление за което се предвижда наказание лишаване от свобода повече от 15 години, доживотен затвор или смърт.[23] След изтичането на тези срокове, обвиняемият се освобождава незабавно.

---

[20] Обнаровдана в ДВ, бр. 56 от 13.07.1991 г., в сила от 13.07.1991 г.

[21] Маринова, Г.: Мярката за неотклонение задържане под стража. Научни трудове на Института за правни науки, том I (2004), София, 2004, с. 74.

[22] „пак там“, с.75

[23] На 10 декември 1998 е премахнато смъртното наказание в България и затова през 2001 г. е направена редакция на разпоредбата като се премахва фразата „или смърт“. Със същото изменение се

Едни от най-съществените промени относно мярката са извършени през 1999 г., когато процесуалният ни закон възприема изцяло нова философия. Като отражение и доразвитие на идеите за организация на правовата държава и издигане на правото на достъп до съд като общочовешко право, съдебното производство придобива централен характер – философия, въздигната до основен принцип с новия НПК.[24] С оглед на това все повече се свиват правомощията на прокурора за сметка на съдебния контрол. След измененията от 1999 г. мярката задържане под стража вече се взима само от съд по искане на прокурора. По същите съображения с тази реформа е подробно уреден института на съдебния контрол върху задържането под стража в досъдебното производство. В първоначалната си редакция прокурорът или разследващия орган са могли да правят искане за измяна на мярката в по-лека. След поправките през 2003 г. промяната на мярката се прави служебно от прокурора, без да се сезира съда. Първоначално искане се е правило чрез орган на досъдебното производство, който уведомявал прокурора и изпращал делото до съответния съд. В момента искането се прави директно чрез прокурора, който незабавно инициира производство пред компетентния съд. В останалите си части процедурата по контрол остава непроменена и в новия НПК досега. След промените от 2001 г. мярката се е взимала вече само при наличието на предпоставките, останали и до днес (доказателствата по делото сочат, че съществува реална опасност обвиняемият да се укрие или да извърши престъпление), без значение от престъплението, стига за него да се предвижда наказание лишаване от свобода или друго по-тежко и да е налице обосновано предположение, че го е извършил. Създадени са предпоставки при които обществената опасност се предполага, също запазили се и до днес. Една такава, при която се е предполагало, че налице опасност от укриване – обвинението да е за тежко умишлено престъпление, извършено след като спрямо обвиняемия е предявено обвинение за друго тежко умишлено престъпление. След приемането на новия НПК, тази предпоставка отпада. През 2017 г. се добавя нова – ако дееца е обвинен задочно. След приемането на новия НПК[25] съществени промени по мярката не се правени, с изключение на въведената през 2019 г. възможност за неуведомяване на близките при задържане, както и разглеждането на въпросите, свързани с мерките за процесуална принуда на разпоредително заседание.

По времето на късния социализъм и прехода значително усъвършенстване и модернизиране претърпява и другото наказателнопроцесуално задържане – това, без съгласие на прокурор. НПК от 1952 и 1975 г. са познавали фигурите на заподозряно, а този от 1975 г. и на уличено лице. Основанията за задържане били едни и същи и при двете процесуални фигури – лицето да е заварено при извършване на престъпление; да е заловено непосредствено след извършване на престъплението; върху тялото или дрехите на лицето, по него или в жилището

добавя и продължителност на мярката извън всички тези случаи – до два месеца.

[24] Чинова, М.: Досъдебното производство по НПК. Теория и практика“, изд.Сиела Норма АД, София, 2013 г., с.15

[25] Обнародван в ДВ, бр. 86 от 28.10.2005 г., в сила от 29.04.2006 г.

му да са открити явни следи от престъплението. Основание за задържане само на уличено лицето била хипотезата – лицето да се е явило лично пред съответните органи на МВР или прокурора с признание за извършено престъпление. Основание за задържане само на заподозрян било очевидец да посочи лицето, извършило престъплението, както и лицето да се е опило да избяга или след съответната проверка да не може да се установи самоличността или местоживеенето му и достатъчно данни че това лице е извършило престъплението. При уличеното лице не е е задължително задържането му, за разлика от заподозреното. И в двата случая максималната продължителност била до 24 часа.[26] С новият НПК тези две фигури отпадат, като остава само административноправното задържане по ЗМВР и прокурорското задържане до 72 часа за довеждане на обвиняемия пред съд и вземане на мярка задържане под стража по чл.64, ал. 2 от НПК, което както вече беше изяснено води началото си от реформите през 1999 г.

Незаконосъобразното задържане и лишаване от свобода, от своя страна е осъзнато като неправомерно поведение още от началото на българската държава. Макар да не е съществувало като самостоятелен състав в старото българско право, то като резултат на принуда и елемент на по-сложни състави се среща още в отговорите на папа Николай I до Борис. Нормативна регламентация на състава се среща също в Еклогата, Закона за съдене на людете, както и в Душановия закон.[27] В Средновековието е налице известно отстъпление, като „людете“ са били зависими и подчинени на произвола на по-силния и често са търпели посегателства, както от прекия феодал, така и от царя и неговите служители. То било запретено и във всички модерни Конституции и е обявено за престъпление във всички наказателни закони в Третата българска държава. В закона за углавното съдопроизводство гаранциите против незаконосъобразното лишаване от свобода били издигнати като принципи. Според чл.5 никой не може да бъде задържан под стража, освен в случаите определени от закона, нито пък в помещения, различни от законово определените. Чл.7 вменява задължение на всеки съдия или прокурор при всякакво нарушение незабавно да взима мерки за отстраняването му или да освобождава обвиняемия. Тази политика се запазва в НПК от 1975 и сега действащия. По този начин е подчертана важността на това човешко право и възможността му за отнемане само от държавата и то за защита на обществените интереси. Тази социална същност на второто най-важно общочовешко право, след правото на живот изисква внимателна и подробна нормативна уредба, базирано на дълбоки теоретични познания. По тази начин ще се пресече възможността за всякаква злоупотреба.

---

[26] Чинова, М.: Наказателнопроцесуална принуда и неприкосновеност на личността, изд. Сиби, София, 1998 г., с. 151-161

[27] Петрова, Г., цит.съч., с. 197-199.

5. Заключение

От началото на българската държава до наши дни, мярката за неотклонение задържане под стража претърпява сериозно развитие. Всеки един исторически период с неговите политико-обществени характеристики оставя своята следа в дискутираната материя. Най-бурното развитие на разглежданата проблематика може да бъде отчетено в периода след Втората световна война до наши дни, който съвпада с периода на осъзнаване, осмисляне и развитие на основните човешки права в световен мащаб. Като заключение може да се изтъкне, че мярката значително се демократизира и хуманизира, като подобна е и тенденция за развитието й, най-вече с оглед членството ни в редица наднационални и международни организации. От друга страна, в обществото ни напоследък може да бъде забелязано силно недоверие към правоохранителните институции и възможността за спекулации, именно с тази мярка и най-вече неправомерното й използване за политически цели и разпра с опозицията. Това е и причината, която ме кара да смятам, че именно това е правилния път за развитието й в бъдеще – чрез създаването на такива правни механизми, които да превърнат налагането й по-скоро като изключение, отколкото практика. С оглед развитието на цивилизацията и технологиите, останалите мерки за процесуална принуда може в бъдеще успешно да покриват целта на задържането – неотклонение от органите на наказателното производство и пресичане възможността за повлияване на разследването.

Библиография:

1. Андреев, М.: „Византийското право в балканските държави през средновековието. Заемки и отклонения.“, сп. Правна мисъл, XVI, София, 1972
2. Бояджиев, А.: „Кратък исторически очерк на българското наказателно-процесуално право“, достъпен свободно в интернет на адрес: https://bit.ly/2SIEEcf
3. Маринова, Г.: „Мярката за неотклонение задържане под стража.“ Научни трудове на Института за правни науки, том I (2004), София, 2004
4. Николова, Р.: „Историческо развитие на глобата по българското наказателна право“, сп. De Jure, официално издание на ЮФ на ВТУ, бр. 1 от 2016.
5. Павлов, Ст.: „Развитие на наказателнопроцесуално право“, публикувана в „Развитие на социалистическото право в България“, София, Наука и изкуство, 1984 и достъпна свободно в интернет на адрес: http://www.sadebnopravo.bg/biblioteka/2016/9/18/-1
6. Петрински, И.: „Истинската история на България. Началото“, Сиела, София, 2012.
7. Петрова, Г., „Османското законодателство и българското обичайно право (XV-XIX в.)“ Сборник на Пловдивски Университет, достъпен свободно в интернет на адрес: http://koreanstudies.bg/node/108
8. Петрова, Г.: „История на българската държава и право (680-1878)“, Сиби, София, 2009.

9. Токушев, Д.: „История на българската средновековна държава и право“, Сиби, София, 2009.
10. Токушев, Д.: История на новобългарската държава и право 1878-1944, Сиби, София, 2001.
11. Цонков., И.: „Теория и практика на съдебното производство по наказателни дела. Състезателността в светлината на Европейската конвенция за правата на човека.“, Сиела, София, 2014.
12. Чинова, М.: Досъдебното производство по НПК. Теория и практика“, Сиела, София, 2013.
13. Чинова, М.: Наказателнопроцесуална принуда и неприкосновеност на личността, Сиби, София, 1998 г.

НОВИТЕ ПОЛОЖЕНИЯ В ЧЛ. 53 ОТ НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

докторант Спас Панайотов
Катедра „Наказателноправни науки“, УНСС
email: spas.panayotov@unwe.bg

Резюме: *Настоящият доклад има за цел да разгледа новите положения, които са създадени с измененията и допълненията на чл. 53 НК, със закон за изменение и допълнение на наказателния кодекс (обн. в ДВ, бр. 7 от 2019 г.). Извършените законодателни промени са във връзка с необходимостта от хармонизация между европейското и вътрешното законодателство. По-конкретно става дума за транспониране на Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз, чиято цел е да се разшири обхвата на института на отнемането в полза на държавата и сближаване на законодателните механизми в областта между отделните държави членки. Докладът цели да внесе яснота по въпроса кои са новите положения и какви са проблемите, които произтичат от тези изменения.*

Ключови думи: *отнемане, имущество, облага, престъпление*

THE NEW PROVISION IN ART. 53 OF THE BULGARIAN PENAL CODE

Spas Panayotov, PhD Candidate
Department of Criminal Law of the Faculty of Law at UNWE

Summary: *The purpose of this report is to examine the new provisions created by the amendments to Art. 53 of the Penal Code with a law amending and supplementing of the Bulgarian Penal Code (promulgated in SG, issue 7 of 2019). The legislative changes are related to the need for equalisation between European and Bulgarian legislation. In particular, it is a matter of transposing Directive 2014/42 / EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union, which aims to extend the institute of the forfeiture in favor of the state and approximation of legislative mechanisms in the field between individual Member States. The report seeks to clarify the new situation and the problems arising from these changes.*

Key words: *forfeiture, property, benefit, crime 2*

Институтът на отнемането на имущество, придобито от престъпна дейност, в полза на държавата, уреден в чл. 53 НК, представлява безвъзмездно и принудително отчуждаване на вещи в полза на държавата, като собствеността преминава върху нея с влизане на присъдата в сила[1]. Въпреки систематичното място на разпоредбата на чл. 53 в НК, отнемането на имущество не е наказание, а принудителна мярка. Тя има двояк ефект – от една страна, тя е реакция за извършеното престъпление, а от друга, е насочена към опит за ограничаване на възможността за извършване на нови престъпления[2]. Отнемането на имущество, като държавна санкция, се прилага независимо от наказателната отговорност по отношение на вещи, които са пряко свързани с извършеното престъпление.

Разпоредби, които уреждат този институт, се съдържат в Наказателния закон от 1896 г. [3] В този закон, отнемането на имуществото е уредено като вид конфискация. Съгласно чл. 37 на НЗ от 1896 г., „намерените у виновния предмети, на които направата, проданьта, разпространяването, притежанието или пазенето са забранени, а въ предвидените отъ закона случаи и вещите, които принадлежатъ на виновния и които са били предназначени или са служили за извършване на престъплението се отнематъ и, ако не подлежатъ на изтребление, се продаватъ за въ полза на държавните тъмници“. При прочит на сегашната редакция на разпоредбата, може да се направи основателен извод, че основните белези на института са запазени. С оглед динамиката на развитие на престъпната дейност, търпи развитие и санкционният институт на отнемането. С присъединяването на Република България към Европейския съюз, обхватът на института става все по-широк – развитие, наложено от необходимостта от трансгранично сътрудничество и обединяване на усилията на държавите – членки в борбата с трансграничната престъпна дейност.

I. Европейски и международни актове в областта на института.

Борбата с трансграничната организирана престъпност е дълъг и сложен процес, който протича в различни насоки. На отнемането на финансовите активи на организираните престъпни групи се обръща особено внимание, тъй като никой не следва да извлича полза от собственото си противоправно поведение. Още повече, тези активи позволяват престъпната дейност на организираната престъпна група да продължи[4]. В борбата с трансграничната организирана престъпност намират приложение редица актове, сред които Рамково решение 2005/212/ПВР на Съвета относно конфискацията на облаги, средства и имущество от престъпления, Рамково решение 2001/500/ ПВР на Съвета, Конвенция на Съвета на Европа от 8 ноември 1990 г. за изпирането, проследяването,

---

[1] По-подробно вж. Стойнов, Ал., Наказателно право, Обща част, изд. „Сиела Норма“, София, 2017;

[2] Вж. Груев. Л, „Наказването за престъпление“, изд. на БАН „Проф. Марин Дринов“, София, 2020 г., стр. 114;

[3] Вж. чл. 37 от Наказателенъ законъ от 1896 г.;

[4] По-подробно вж. Коларов, Т., „Обезпечаване и отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност, според правото на ЕС“, списание „Теза“, бр. 1, 2011 г.;

изземването и конфискация на приходите от престъпна дейност, Конвенцията на ООН за борба срещу незаконния трафик на упойващи и психотропни вещества, Конвенция относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление. Целта на тези актове е да се даде обща рамка на проблема и дефиниция на основните понятия.[5] Във връзка с борбата с трансграничната престъпност, е и приетата Директива 2014/42 на Европейския парламент и на Съвета на Европа от 3 април 2014 година за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност. Именно необходимостта от транспонирането на тази директива е и причина за последните изменения в чл. 53 НК.

При съпоставка между института на отнемането и наказанието конфискация, включено в системата на наказанията по българския Наказателен кодекс, се наблюдават сходни белези, но наред с тях съществуват и отлики. Но, тъй като фокусът на настоящия доклад не е върху въпроса, свързан с разграничението между института на отнемането и наказанието „конфискация", а върху новите положения, създадени с последните изменения на текста на чл. 53 от Наказателния кодекс, следва да бъдат посочени само относимите прилики и отлики между двата института.

Една от основните разлики между наказанието „конфискация" и санкционния институт „отнемане на имущество в полза на държавата", по смисъла на чл. 53 НК, е, че отнемането няма възмезден характер, какъвто има наказанието „конфискация" – белег, присъщ на всяко наказание, предвидено в системата на НК. Отнемането има превантивен характер и с прилагането на този санкционен институт се цели предотвратяване на извличането на каквато и да е материална облага от извършеното престъпление, когато става дума на отнемане на придобитото чрез престъпление.[6] Още повече, имуществото, което подлежи на отнемане по реда на чл. 53 НК, има пряка връзка с извършеното престъпление, а имуществото, което наказанието „конфискация" засяга принадлежи на виновния и поначало няма връзка с извършеното престъпление.[7]

Като средство за борба и противодействие на трансграничната организирана престъпност, Директива 2014/42 на Европейския парламент и на Съвета на Европа от 3 април 2014 година, сочи неутрализирането на облагите, придобити от престъпна дейност. При анализа на съображенията, въз основа на които е приета тази директива, прави впечатление, че финансовата печалба, генерирана от трансграничната престъпна дейност на организираните престъпни групи нараства, поради което се налага да се предприемат по-ефективни действия за нейното пресичане. Като средство за борба с трансграничната организирана престъпност, голямо значение се придава на обезпечаване и отнемане на имуществото, придобито от престъпна дейност. Дейността на тези престъпни групи се разширява, което прави необходимо засилване на сътрудничеството

---

[5] По-подробно виж. Груев. Л, „Наказването за престъпление", изд. на БАН „Проф. Марин Дринов", София, 2020 г., стр. 120;

[6] За разграничението между двата института, вж. Илкова, Р., „Отнемане в полза на държавата – материалноправни и процесуалноправни аспекти", София, 2008;

[7] Груев, Л., „Санкционната система по българското наказателно право", изд. „СИБИ", София, 1997 г.;

между отделните държави – членки в областта на отнемането на имущество, като средство за противодействие на тази престъпност. Предвид това, може да се обобщи, че Директивата цели:

- да се разшири обхвата на института на отнемане на имуществото, придобито от престъпна дейност, което може да бъде конфискувано от съответния държавен орган;
- да се сближат съответните законови режими между отделните държави – членки в областта на обезпечаването и конфискацията на имуществото, като в областта на вътрешното право на държавите – членки е предоставена свобода да изберат с какви средства да постигат целите, заложени в Директивата.

С оглед постигането на тези цели, директивата установява минимални правила в областта на обезпечаването и конфискацията на имуществото, дава тълкуване на основни понятия и в същото време, запазва възможността на държавите-членки да разширят законовата уредба в своето вътрешно право.

Видно от мотивите, изложени в проекта на ЗИДНК, обн. в ДВ, бр. 7 от 2019 г., нашият законодател също е възприел съображенията, че доколкото получаването на облаги от осъществяване на престъпната дейност е един от основните мотиви за нейното извършване, то лишаването на извършителите на престъпления от възможност да разполагат с генерираната незаконна печалба, има възпиращ ефект и представлява ефективен механизъм за противодействие на престъпността. Съществува идея за разходване на средствата, които са отнети в полза на държавата, да бъдат разходвани за нуждите на правоприлагането, за инициативи във връзка с превенция на престъпността или за други общественополезни дейности.[8]

II. Новите положения в чл. 53 НК, въведени с последните изменения на НК.[9]

Със Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс (обн. в ДВ, бр. 7 от 2019 г.), законодателят създава нови законови положения по отношение на санкционния институт на отнемането. Това законодателно решение е обосновано от необходимостта да бъде транспонирана Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз, а целта е да бъде хармонизирано българското законодателство с европейското. Цели се укрепване на правилата, свързани с отнемане на активи, генерирани от престъпна дейност.[10]

В частта на Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 година, в която са определени понятията, използвани в директивата, понятието „облага“ е дефинирано по следния начин: „всяка икономическа

[8] Вж. Мотиви към Законопроект на ЗИДНК (обн. в ДВ, бр. 7 от 2019 г.).;
[9] ЗИДНК (обн. в ДВ, бр. 7 от 2019 г.);
[10] Вж. Мотиви към Законопроект на ЗИДНК (обн. в ДВ, бр. 7 от 2019 г.).;

изгода, придобита, пряко или косвено чрез престъпление; тя може да се изразява във всяка форма на имущество и да включва всяко последващо повторно инвестиране или преобразуване на преки облаги и всякакви стойностни ползи“. Във връзка с разширения обхват на понятието в обсъжданата директива, българският законодател изменя и допълва разпоредбата на чл. 53 НК, която съдържа уредбата на санкционния институт на отнемането на имущество, придобито от престъпна дейност по наказателноправен ред.

1. Изменения в чл. 53, ал. 1, б. „а“ НК.

На първо място, законодателният орган е допълнил разпоредбата на чл. 53, ал. 1, б. „а“ НК. Съгласно тази разпоредба, отнемат се в полза на държавата „вещите, които принадлежат на виновния и са били предназначени или са послужили за извършване на умишлено престъпление. Когато вещите липсват или са отчуждени, присъжда се тяхната равностойност“. С допълнението е предвидена възможност да бъде присъдена равностойността на вещите, в случаите, когато те липсват или са отчуждени. Целта на такова решение е оптимизиране на режима на отнемане. До изменението, за да се приложи разпоредбата трябваше да се установи наличието на три предпоставки.

А. Първата – вещите които подлежат на отнемане по този ред – да са собственост на виновния. Необходимо е да се установи наличието на тази положителна материална предпоставка, за да се предотврати неоснователно засягане интересите на трети лица. Това, че вещ, която подлежи на отнемане е в режим на съсобственост, не е пречка да се отнеме онази идеална част от нея, която принадлежи на виновния.[11]

В. Втората предпоставка е тези вещи да са били предназначени или да са послужили за извършване на престъпление.[12] Видно от употребения съюз „или“ в законовата редакция на разпоредбата, се налага изводът, че наличието на една от двете хипотези е достатъчна, за да се приеме, че е налице предпоставка за отнемане на вещите. „Послужили са за извършване на престъплението вещите, които реално са използвани като средства за извършване на престъплението, а са предназначени за извършване на престъплението вещите, с които деецът е имал намерение да извърши престъплението, но последното не е било извършено, като е спряло във фазата на приготовлението, когато то се наказва, или във фазата на опита.“[13]

С. Третата предпоставка е престъплението, за чието извършване са използвани вещите или, за чието извършване са били предназначени, да е умишлено. За наличието на тази предпоставка е без значение видът на умисъла – пряк или евентуален. Без значение е и дали извършителя и останалите съучастници са могли да формират умисъл за престъпление.[14]

---

[11] Вж. Илкова, Р., „Отнемане в полза на държавата – материалноправни и процесуалноправни аспекти“, София, 2008 г.;

[12] Пак там.;

[13] Тълкувателно решение № 84 от 1.XII.1960 г. по н. д. № 78/60 г., ОСНК;

[14] Вж. Илкова, Р., „Отнемане в полза на държавата – материалноправни и процесуалноправни аспекти“, София, 2008 г.;

D. С последното допълнение на разпоредбата на чл. 53, ал. 1, б. „а“ е предвидена възможност за присъждане на равностойността на вещите, които подлежат на отнемане, в случаите, когато липсват или са отчуждени. При прочита на разпоредбата, следва да се отбележи, че в тази хипотеза алгоритъмът за прилагането на това правомощие изисква, на първо място да се установи, че конкретните вещи, които подлежат на отнемане липсват, респ. са били отчуждени. Едва след това става възможно упражняването на това правомощие. Възниква следният въпрос, който следва да получи своя еднозначен отговор, с оглед огромното си практическо значение за постигане на целите на института и за процеса на правоприлагане, а именно: „Към кой момент следва да се определи левовата равностойност на вещите, които подлежат на отнемане“, т.е, дали към момента на осъществяване на инкриминираното деяние или към момента на постановяване на акта, с който се налага мярката.

2. Измененията в чл. 53, ал. 2, б. „б“ НК и новата разпоредба на чл. 53, ал. 3 НК.

До последните изменения, въведени със Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс (обн. в ДВ, бр. 7 от 2019 г.), посочената разпоредба предвиждаше отнемане в полза на държавата на „придобитото чрез престъплението“, ако не подлежи на връщане или възстановяване, а когато липсва или е отчуждено, се присъжда неговата равностойност. За разлика от хипотезата, предвидена в разпоредбата на чл. 53, ал. 1, б. „а“ НК, в тази хипотеза не се изисква собствеността върху имущество, подлежащо на отнемане в полза на държавата, да принадлежи на виновния.[15] В отговор на нуждите, които Директива 2014/42 на ЕП и СЕ постави пред нашето вътрешно законодателство, при нейното транспониране със ЗИДНК, изразът „придобитото чрез престъплението“ в разпоредбата на чл. 53, ал. 2, б. „б“ НК е заменен с израза „пряката и непряката облага, придобити чрез престъплението“.

Съгласно съображение 11 от Директива 2014/42 на ЕП и СЕ е необходимо да бъде изяснено съдържанието на понятията „пряка облага“ и „непряка облага“, придобити чрез престъпление. Във връзка с това е въведена новата алинея трета на чл. 53 НК, чиято разпоредба има следната редакция:

„По смисъла на ал. 2, буква „б“:

1. *пряка облага е всяка икономическа полза, настъпила като непосредствена последица от престъплението;*
2. *непряка облага е всяка икономическа полза, настъпила в резултат на разпореждане с пряката облага, както и всяко имущество, получено в резултат на последващо пълно или частично преобразуване на пряка облага, включително, когато е била смесена с имущество, придобито от законни източници; на отнемане подлежи имуществото до стойността на включената пряка облага заедно с настъпилите увеличения на имуществото,*

[15] Пак там.

ако са пряко свързани с разпореждането или преобразуването на пряката облага и включването на пряката облага в имуществото.“

Видно от начинът, по който е формулирана разпоредбата тя трябва да бъде тълкувана във връзка с разпоредбата на чл. 53, ал. 2, б. „б“, тъй като целта на новата разпоредба е пояснителна и с нея се дава определение на понятията „пряка облага“ и „непряка облага“.

В т. 1 на новата ал. 3, пряката облага е определена като всяка икономическа полза, настъпила като непосредствена последица от престъплението. Съгласно чл. 1, буква „а“ от Конвенция на Съвета на Европа относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление и относно финансирането на тероризма, „облага“ е всяка икономическа изгода от престъпление. Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 г. за обезпечаване и конфискация на средства и облаги от престъпна дейност в Европейския съюз, дефинира понятието „облага“ по следния начин: всяка икономическа изгода, придобита, пряко или косвено чрез престъпление; тя може да се изразява във всяка форма на имущество и да включва всяко последващо повторно инвестиране или преобразуване на преки облаги и всякакви стойностни ползи. Разпоредбата на § 1, т. 4 от ДР на ЗПКОНПИ определя икономическата полза като „всякакъв вид собственост, материална или нематериална, движима или недвижима, ограничени вещни права, както и юридически документи, доказващи правото на собственост или други права върху него“.

Чл. 53, ал. 3, т. 1 НК, определя пряката облага като икономическа полза, настъпила като непосредствена последица от престъплението. От това определение може да се направи основателен извод, че между пряката облага и престъплението съществува обективна причинна връзка. Този извод е приложим и по отношение на непряката облага, тъй като пряката облага е инкорпорирана в непряката – видно от разпоредбата на чл. 53, ал. 3, т. 2 НК.

Определението на непряката облага, от своя страна, създава практически затруднения и теоретични неясноти. При прочит на законовата разпоредба става ясно, че непряката облага се генерира по два начина, а именно:

- Чрез разпореждане с пряката облага;
- Като резултатът от извършено пълно или частично преобразуване на пряката облага;

По отношение на действието „разпореждане“ с пряката облага, следва да се изясни въпросът, свързан със съдържанието на това действие, т.е. кои действия следва да бъдат приети като разпореждане с пряката облага и следва ли в този спектър да бъдат включени всички възможни действия – фактически и юридически. В изпълнение на целта заложена в съображение 14 от Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 3 април 2014 г – понятието „облага“ да се тълкува по такъв начин, така че да обхване и престъпленията, които не са включени в обхвата ѝ. Необходимо е да бъдат предприети действия, които да допринесат за изясняване съдържанието на действията или да се изработи квалификационен критерий, по който да бъдат квалифицирани действията като такива, които имат за своя последица възникване на непряката облага.

При осъществяване на преобразуването на пряката облага (пълно или частично), се стига до появата на ново имущество, което подлежи на отнемане по реда на чл. 53, ал. 2, б. „б“ от НК, тъй като в процеса на преобразуване се осъществява трансформация на пряката облага. При проследяването на този процес, следва да се очертае и връзката между пряката облага, придобита от реализираната престъпна дейност, и възникналата непряка облага, в резултат на осъществения процес на пълно или частично преобразуване. В Наказателния кодекс на Република България понятието „преобразуване“, освен в разпоредбата на чл. 53, ал. 3, т. 2 НК, се среща и като форма на изпълнителното деяние, с което се осъществява състава на престъплението по чл. 253, ал. 2, предл. 5 НК, а именно преобразуване на имущество, за което деецът знае или предполага, че е придобито от престъпна дейност или от друго общественоопасно деяние. То се осъществява чрез действия, които по своето същество могат да се изразят, както във фактическо трансформиране на имуществото, така и в юридически действия (каквато е преобладаващата практика), които имат за своя последица трансформация на имуществото. Под преобразуване следва да се има предвид всяко деяние, което по естеството си е предназначено и има за свой резултат придаване на вид на съответния имуществен обект или на документа, удостоверяващ правото върху него, различен от вида, който те са имали към момента на получаването им или по повод на предходното престъпление.[16] По отношение на имуществото, което подлежи на отнемане по реда на 53, ал. 2, б. „б“ НК, законодателят е поставил изискване да е придобито чрез престъпление. А за имуществото, което е предмет на престъплението по чл. 253 НК, законодателят е предвидил, че освен от престъпление, може да е придобито и чрез друго общественоопасно деяние. Следователно, при престъплението по чл. 253 НК има по-широка амплитуда на неправомерно поведение, което може да доведе до придобиване на такова имущество. Разпоредбата на чл. 37, ал. 1 от Указ 883 за прилагане на ЗНА сочи, че думи или изрази с утвърдено правно значение се използват в един и същ смисъл във всички нормативни актове.[17] С оглед изложеното дотук и начина на тълкуване на понятието „облага“, заложен в съображение 14 на Директива 2014/42/ЕС на Европейския парламент и на Съвета, а именно – да бъдат обхванати и престъпленията, които не са включени в обхвата ѝ, възниква следният въпросът „Достатъчно широк спектър от деяния ли включва преобразуването като изпълнително деяние на престъплението по чл. 253, ал. 2 НК, за да се приеме, че при тълкуване на разпоредбата на чл. 53, ал. 3, т. 2 НК, изразът „преобразуване на пряката облага“ следва да се разбира в същият смисъл?“. В тази връзка, впечатление прави и общият начин, по който е дефинирано преобразуването на имущество в разпоредбата на § 1, т. 12 от ДР на ЗПКОНПИ, съгласно която то е налице, когато срещу имуществено

[16] Вж. Панайотов, Пл. „Изпирането на пари по българското наказателно право“, стр. 63, изд. „Сиби“, София, 1998 г.;

[17] В допълнение вж. Тълкувателно решение № 2 от 16.07.2009 г. на ВКС по тълк. д. № 2/2009 г. и Тълкувателно решение № 2 от 21.10.2010 г. на ВКС по тълк. д. № 2/2010 г., ОСНК;

право, което в случая е пряката облага от престъплението, се придобива друго имуществено право – изцяло или отчасти, освен когато придобитата част е незначителна.

В заключение – изясняването на въпросите, които са поставени в настоящия доклад, ще внесе яснота в определенията на понятията „пряка облага“ и „непряка облага“, ще понижи риска от възникване на противоречия в процеса на правоприлагане и риска от появата на противоречива съдебна практика по чл. 53 НК, което би предотвратило необосновано засягане на правната сфера на лицата, чието имущество подлежи на отнемане по чл. 53 НК. Постигането на тези резултати ще придаде на института необходимата ефективност, тъй като това ще доведе до по-ефикасно прилагане на мярката и постигане на целите, заложени в транспонираната директива.

Библиография:

1. Груев. Л, „Наказването за престъпление“, изд. на БАН „Проф. Марин Дринов“, София, 2020 г.;
2. Груев, Л., „Санкционната система по българското наказателно право“, изд. „СИБИ“, София, 1997 г.;
3. Илкова, Р., „Отнемане в полза на държавата – материалноправни и процесуалноправни аспекти“, София, 2008;
4. Коларов, Т., „Обезпечаване и отнемане на имущество, придобито от престъпна дейност, според правото на ЕС“, списание „Теза“, бр. 1, 2011 г.;
5. Панайотов, Пл. „Изпирането на пари по българското наказателно право“, изд. „Сиби“, София, 1998 г.;
6. Стойнов, Ал., Наказателно право, Обща част, изд. „Сиела Норма“, София, 2017.

Съдебна практика:

1. Тълкувателно решение № 84 от 1.XII.1960 г. по н. д. № 78/60 г., ОСНК;
2. Тълкувателно решение № 2 от 16.07.2009 г. на ВКС по тълк. д. № 2/2009 г. ОСНК;
3. Тълкувателно решение № 2 от 21.10.2010 г. на ВКС по тълк. д. № 2/2010 г., ОСНК.

ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ НА ДДС ПО НЕСЪБИРАЕМИ ВЗЕМАНИЯ

докторант Тюркер Моллахасан
катедра „Публичноправни науки“, ЮФ на УНСС
tmollahasan@gmail.com

Резюме: *Докладът изследва правния режим на възстановяването на данъка върху добавената стойност, който е начислен от доставчика чрез издаване на фактура, вземането по която не е погасено от съответния длъжник – получател по доставката. На първо място, посочва се обществено-икономическия проблем, породен от задължението на доставчиците да начисляват и изплащат ДДС без вземането по издадените от тях фактури да е погасено. На второ място, посочва се правната уредба на ниво Европейски съюз и местно законодателство, уреждащо горепосочения обществено-икономически проблем. На трето място, анализира се практиката на Съда на Европейския съюз и нейното прилагане от Националната агенция за приходите и българските съдилища. Накрая са направени изводи и предложения de lege ferenda, които са особено актуални във връзка пораждащата се икономическа криза, причинена от мерките на правителството във връзка с пандемията COVID-19.*

Ключови думи: *несъбираеми вземания, неплатени фактури, възстановяване на ДДС.*

VAT REFUND ON BAD DEBT

Tyurker Mollahasan, PhD Candidate
Department of Public Legal Studies – UNWE

Summary: *The article examines the legal regime of refund of value added tax, which is charged by the supplier by issuing an invoice, the receivable of which is not repaid by the respective debtor – recipient of the supply. First, the article indicates the socio-economic problem caused by the obligation of the suppliers to charge and pay VAT without the receivable on the invoices issued by them has been repaid. Second, the legal framework at the level of the European Union and local legislation regulating the above-mentioned socio-economic problem is indicated. Third, the case law of the Court of Justice of the European Union and its application by the National Revenue Agency and the Bulgarian courts are analyzed. Finally, conclusions and de lege ferenda proposals are made, which are particularly relevant in the context of the emerging economic crisis caused by the government's measures against COVID-19 pandemic.*

Key words: *bad debt, non-paid invoices, VAT refund.*

Въведение

Обществено-икономическият проблем, който този доклад изследва, е свързан с възможността на едно данъчнозадължено лице („**ДЗЛ**“) да възстанови данъка върху добавената стойност („**ДДС**“), който е начислили и платил в държавния бюджет в качеството си на доставчик чрез издаване на фактура, вземането по която е останало непогасено от съответния получател по доставката – длъжник.

Казано по-ясно - когато едно ДЗЛ извърши „облагаема доставка“ по смисъла на Закона за ДДС („**ЗДДС**“)[1] - напр. продаде стока или предостави услуга, законът го задължава:

- да начисли дължимото ДДС с издаването на данъчен документ (т.е. фактура) в 5-дневен срок от данъчното събитие, което обичайно е датата на прехвърляне на собствеността или датата на извършването на услугата (чл. 86, ал. 1 във връзка с чл. 113, ал. 4 от ЗДДС);
- да декларира задължението си чрез подаване на ДДС декларация до 14-о число на месеца, следващ месеца на издаването на фактурата (чл. 125, ал. 5 от ЗДДС); и
- погаси данъчното си задължение чрез извършване на паричното плащане в държавния бюджет в същия срок
- без значение от това дали цялата или някаква част от сумата по фактурата е платена от получателя по доставката.

Това означава, че едно ДЗЛ ако извърши облагаема доставка на 10.01.2020 г., например, той трябва да издаде фактура до 15.01.2020 г. и да внесе в държавния бюджет начисленото ДДС до 14.02.2020 г. Възможно е обаче в този срок вземането по фактурата да не е погасено от получателя на доставката – длъжник по облигационното отношение. Възможно е също така дълго след този срок вземането по фактурата да не се погаси. Възможно е също така вземането никога да не се погаси.

В последните два случая настъпва и анализирания обществено-икономически проблем. В такъв случай се стига до това, че доставчикът плаща на държавата ДДС без да е получил същата сума от своя длъжник. Това противоречи на изначалната идея на ДДС да бъде косвен данък[2], т.е. икономически да не се понася от този, който извършва плащането на държавата, а да се понесе от последния по веригата от доставки получател.

Този доклад цели да анализира именно възможността неудовлетворения кредитор да възстанови платения на държавата ДДС, когато се установи, че вземането му от съответния длъжник е несъбираемо.

---

1 Закон за данък върху добавената стойност, Обн., ДВ, бр. 63 от 4.08.2006 г., в сила от деня на влизане в сила на Договора за присъединяване на Република България към Европейския съюз

[2] За делението на данъците на преки и косвени виж Стоянов. Иван. Данъчно право. Седмо преработено и допълнено издание. Сиела. София, 2018, стр. 36

Изложение

Изложението на доклада изследва правната уредба на ниво ЕС и местното законодателство, които уреждат посочения по-горе обществено-икономически проблем (**A**) и прилагането на законодателството от Националната агенция за приходите и българските съдилища (**B**).

A. Правната уредба на ниво ЕС и местното законодателство

Законодателството в сферата на косвените данъци (ДДС и акцизи) и мита е в голяма степен унифицирано в рамките на Европейския съюз. Основните правила и понятия са еднакви, като за страните-членки е оставена основно възможността да определят данъчните ставки и то в определени граници. Унифицирането на косвените данъци в Европейския съюз цели улесняване на търговията и постигането на хомогенен икономически и търговски вътрешен пазар[3], в който участниците да нямат конкурентни данъчни предимства.

1. Правна уредба на ниво ЕС

Правната уредба на ниво ЕС в областта на ДДС се състои от множество директиви и регламенти, като сред тях основно място намира Директива 2006/112/ЕО („**ДДС Директивата**“)[4], въз основа на която са приети националните закони в областта на ДДС на държавите-членки на ЕС.

За целите на предмета на настоящия доклад следва да се анализира разпоредбата на чл. 90 от ДДС Директивата.

Съгласно чл. 90, параграф 1 от ДДС Директивата в случаите на пълно или частично неплащане от страна на получателя на доставката, доставчикът може да намали данъчната основа съответно. По този начин чл. 90, параграф 1 от ДДС Директивата урежда материалното данъчно право на ДЗЛ да възстановят вече изплатен ДДС на държавата при наличие на пълно или частично неплащане от страна на получателя на доставката.

Тази разпоредба представлява израз на основния принцип на ДДС Директивата, че данъчната основа не се състои от уговорената цена в договора между страните, а се състои от действително получената насрещна престация, от който пряко следва, че данъчната администрация не може да събира ДДС в размер, надвишаващ получения от данъчнозадълженото лице [*вж. в този смисъл и решение Kraft Foods Polska, C-588/10, EU:C:2012:40, точки 26 и 27*].

Разпоредбата също така указва, че процесуалният ред за „намаляване на данъчната основа“ (т.е. възстановяването на дължимото ДДС) следва да се извърши от „съгласно условията, които се определят от държавите-членки“.

Разпоредбата на чл. 90, параграф 2 от ДДС Директивата, от своя страна, посочва, че държавите-членки могат да дерогират чл. 90, параграф 1 от ДДС Директивата в частта ѝ относно случаите на пълно или частично плащане без да

---

[3] За принципите на вътрешния пазар на Европейския съюз виж Драганов. Живо. Право на Европейския съюз. Издателски комплекс УНСС. София, 2012, стр. 141 и сл.

[4] Директива 2006/112/ЕО на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност

уточнява дали такава дерогация може да се отнася за всякакви случаи на пълно или частично неплащане.

2. Местно законодателство

Съгласно разпоредбата на чл. 115, ал. 1 от ЗДДС при изменение на данъчната основа на доставката или при развалянето на доставката, за която е издадена фактура, доставчикът е длъжен да издаде известие към фактурата (дебитно или кредитно).

По този начин ЗДДС не урежда (т.е. нито позволява, нито забранява) въпроса за намаляването на данъчната основа в случаите на пълно или частично неплащане от страна на получателя на доставката. Изобщо не се предвижда тази хипотеза, т.е. законът мълчи по отношение на този обществен проблем.

Разпоредбите на чл. 128 и сл. от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс („ДОПК“)[5], от своя страна, посочват, че суми, подлежащи на възстановяване съгласно данъчното законодателство от НАП, могат да се възстановят по искане на съответното лице.

B. Практиката на СЕС и прилагането му от НАП и българските съдилища

1. Практиката на СЕС

Налице са немалко решения по реда на чл. 267 от Договора за функционирането на Европейския съюз („**ДФЕС**“)[6] на СЕС по тълкуването и прилагането на чл. 90 от ДДС Директивата, като основните, които ще бъдат анализирани по-долу, са следните:

- делото Almos (C-337/13)[7];
- делото Enzo di Maura (C-246/16)[8];
- делото Уникредит Лизинг (C-242/18)[9]; и
- делото SCT (C-146/19)[10].

Тези решения тълкуват разпоредбата на чл. 90 от ДДС Директивата и основните принципи на ДДС системата на ЕС, като имат задължителен характер за държавите-членки и техните органи, вкл. съдилищата.

---

[5] Обн., ДВ, бр. 105 от 29.12.2005 г., в сила от 1.01.2006 г.;

[6] Повече за това производство и характера на решенията по това производство виж Драганов. Живо. Право на Европейския съюз. Издателски комплекс УНСС. София, 2012, стр. 135 и сл. и Попова. Жасмин. Право на Европейския съюз. Трето основно преработено и допълнено издание. Сиела. София, 2015, стр. 543 и сл.

[7] Решение на СЕС от 15 май 2014 г. по дело C-337/13 между Almos Agrárkülkereskedelmi Kft и Nemzeti Adó- és Vámhivatal Közép-magyarországi Regionális Adó Főigazgatósága;

[8] Решение на СЕС от 23 ноември 2017 година по дело C-246 / 16 между Enzo Di Maura и Agenzia delle Entrate — Direzione Provinciale di Siracusa;

[9] Решение на СЕС от 3 юли 2019 г. по дело C-242/18 между „Уникредит Лизинг“ ЕАД и Директора на дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“ — гр. София при Централното управление на Националната агенция за приходите (НАП);

[10] Решение на СЕС от 11 юни 2020 г. по дело C-146/19 между SCT d.d., в несъстоятелност и Република Словения;

1.1. Делото Almos

Решението по делото Almos е важно с това, че СЕС за първи път постанови (параграф 24), че дерогацията по чл. 90, ал. 2 от ДДС Директивата може да се упражни по мълчалив начин, т.е., когато национална разпоредба (като напр. чл. 115, ал. 1 от ЗДДС), която при изброяване на положенията, при които се намалява данъчната основа, не посочва като такова неплащането на цената на доставката, следва да се разглежда като израз на осъществената от държавата членка възможност за дерогиране, предоставена ѝ съгласно чл. 90, параграф 2 от ДДС Директивата.

В контекста на Република България това означава, че държавата ни е упражнила правото на дерогация по чл. 90, параграф 2 от ДДС Директивата по отношение на случаите на пълно или частично неплащане.

В същото време обаче СЕС постанови (параграфи 32-35), че чл. 90, ал. 1 от ДДС Директивата има пряко приложение / директен ефект[11], тъй като е достатъчно ясен и безусловен (макар и да дава определена свобода на държавите-членки да изберат мерките, с които да постигнат посочените резултати). На практика това означава, че ако страната-членка не е имплементирала правилно чл. 90, параграф 1 от ДДС Директивата, то данъчнозадължените лица на съответната страна-членка могат да упражнят своите субективни данъчни права директно на основание чл. 90, параграф 1 от ДДС Директивата.

1.2. Делото Enzo di Maura

Решението по делото Enzo di Maura доразвива делото Almos. В него се посочва, че (параграф 21) държавите-членки не могат „чисто и просто да изключат“ възможността на данъчно задължените лица да бъде възстановен ДДС. В параграф 22 и 27 от решението СЕС счита, че дерогацията не може да се приложи, т.е. ДДС трябва да бъде възстановен, ако е сигурно, че вземането няма да бъде събрано (т.е. е окончателно несъбираемо) или са налице други обстоятелства, които в достатъчна степен обуславят, че задължението няма да бъде платено.

Това е така, защото допускането на възможността държавите членки да изключат всякакво намаляване на данъчната основа по ДДС би било в противоречие с принципа на неутралитет на ДДС, от който по-специално произтича, че предприятието, което събира данъка за сметка на държавата, трябва изцяло да бъде освободено от тежестта на дължимия или платен данък в рамките на неговата облагаема с ДДС икономическа дейност [*вж. в този смисъл решения от 13 март 2008 г., Securenta, C-437/06, EU:C:2008:166, т. 25, и от 13 март 2014 г., Malburg, C-204/13, EU:C:2014:147, т. 41*].

В контекста на Република България това означава, че НАП би следвало да възстанови ДДС в случаи на частично или пълно неплащане, ако са налице обстоятелства, които в достатъчна степен обуславят, че задължението няма да бъде платено, въпреки че държавата ни е упражнила по мълчалив начин дерогацията по чл. 90, параграф 2 от ДДС Директивата.

---

[11] За директния ефект на Решенията на СЕС виж преди всичко Калайджиев, Ангел. Търговско право. Обща част. Трето преработено и допълнено издание. ИК „Труд и право“. София, 2015, стр. 42 и сл.

Решението по делото Enzo di Maura е важно и за случаите, при които срещу длъжника по доставката е образувано производство по несъстоятелност, което не е приключило. В него изрично се посочва, че „*намаляването на данъчната основа по данъка върху добавената стойност държава членка не може да изисква неуспех на производствата по несъстоятелност, когато те могат да продължат над 10 години*“. Следователно по делото Enzo di Maura СЕС не посочва какви биха били обстоятелствата „*които в достатъчна степен обуславят, че задължението няма да бъде платено“,* но посочва изрично, че не е нужно да се изчака края на производството по несъстоятелност.

1.3. Делото Уникредит Лизинг

Решението по делото Уникредит Лизинг стъпва върху делата Almos и Enzo di Maura, като неговата важност за целите на този доклад се свързва с това, че е по преюдициално запитване, отправено от българския Върховен административен съд („ВАС“)[12].

По този начин в решението си по делото Уникредит Лизинг СЕС даде насоки как чл. 90, ал. 1 и 2 от Директивата трябва да се тълкуват конкретно във връзка с българския ЗДДС. Според СЕС (параграф 62) на български данъчнозадължени лица трябва да се позволи възстановяване на ДДС не само когато вземането стане „окончателно несъбираемо“, но също и когато лицето „изтъкне, че с оглед на обстоятелствата има вероятност задължението да не бъде изпълнено, без да се засяга възможността, ако евентуално все пак се извърши плащане, данъчната основа да се увеличи“.

Според параграф 64 такава вероятност е налице например „при несъбиране през продължителен период от данъчнозадължено лице на сумите, които му се дължат“ (в конкретния случай близо 9 години).

Следователно на базата на делото Уникредит лизинг българските данъчнозадължени лица би трябвало да имат правото да възстановят ДДС от държавата, когато успеят да докажат, че има разумна вероятност задължението да не бъде изпълнено. Още повече, аргументът, че постъпването на плащане от клиента по принцип не е невъзможно, не трябва да е пречка за възстановяването на ДДС. Според СЕС (параграф 62 и 65) ако такова плащане от клиента все пак бъде направено след възстановяването на ДДС, то по силата на чл. 90, ал. 1 от Директивата за съответното данъчнозадължено лице ще възникне задължение да плати отново ДДС, така че фискът да не бъде ощетен. По този начин СЕС поставя баланс между интересите на държавата и данъчнозадълженото лице.

1.4. Делото SCT

Решението на СЕС по делото SCT е важно по отношение на случаите, при които длъжникът не неудовлетворения кредитор е дружество, което е в производство по несъстоятелност. В това дело СЕС тълкува понятието „неплащане“ по смисъла на чл. 90, параграф 2 от ДДС Директивата, като постановява (параграфи 29-30), че когато вземанията не бъдат предявени в производството по

[12] Виж Решение от 07.06.2016 г. по адм. дело № 2929 / 2016 г. и Решение № 17148 от 16.12.2019 г. на ВАС по адм. дело № 11672 / 2016 г.

несъстоятелност или предявените вземания не бъдат удовлетворени след края на производството, то тогава не е налице „неплащане“ по смисъла на чл. 90, параграф 2 от ДДС Директивата, а директно попада в обхвата на параграф 1 от този член, защото съответното вземане в такива случаи се погасява (като това зависи от законодателството по несъстоятелност на съответната страна-членка).

По този начин СЕС отново посочва, че не е нужно производството по несъстоятелност да е приключило, тъй като при приключило производство по несъстоятелност с останал неудовлетворен кредитор то изобщо не става въпрос за „неплащане“, а за погасяване на задължението, което според ме попада по-скоро под понятието „анулиране“ или „разваляне“ на доставката по смисъла на чл. 90, параграф 1 от ДДС Директивата, тъй като „частичното или пълното неплащане“ предполагам наличие на вземане, което се погасява при приключило производство по несъстоятелност.

2. Прилагането на практиката на СЕС от НАП и българските съдилища

Практиканта на НАП по прилагането на чл. 90 от ДДС Директивата може да се изведе от няколко първоинстанционни съдебни акта, които посочват становището на НАП по този въпрос [*виж напр. съдебните актове адм. дело № 9159 / 2019 г. на АССГ; адм. дело № 3013 / 2020 на ВАС; адм. дело № 9343 / 2019 г. на АССГ; адм. дело № 9170 / 2019 на АССГ; адм. дело № 3310/2020 на АССГ; адм. дело № 6602/2020 на ВАС; адм. дело № 6040 / 2020 на АССГ; адм. дело № 1503 / 2020 на АССГ; адм. дело № 6929 / 2020 на ВАС*].

От съдебните актове по тези дела става ясно, че според НАП Република България е упражнила по мълчалив начин своето право на дерогация за случаи на пълно или частично плащане по чл. 90, параграф 2 от ДДС Директивата, поради което стандартът, установен в практиката на СЕС, можело да се приложи само при приключило производство по несъстоятелност, след което доставчикът – кредитор, е останал неудовлетворен. Тази практика на НАП е в абсолютно противоречие както с практиката на СЕС по делото Enzo di Maura, така и по делата Уникредит Лизинг и SCT.

Освен това, обаче, от тези съдебни актове става ясно, че НАП очевидно е установила порочната практика да обявява за нищожни актовете за прихващане и възстановяване („**АПВ**“), с които се уважават или оставят без уважение исканията за възстановяване на данъчнозадължените лица по чл. 129 от ДОПК. Това е станало възможно, защото АПВ, с които се оставят без уважение исканията за възстановяване на данъчнозадължените лица по чл. 129 от ДОПК, се обжалват задължително по административен ред пред съответния Директор на Дирекция „ОДОП“ при ЦУ на НАП (арг. от чл. 129, ал. 7 от ДОПК във вр. с чл. 156, ал. 1 от ДОПК). При подобно административно обжалване съответният Директор обявява АПВ за нищожен, което, от своя страна, затруднява последващото обжалване на АПВ пред съд, защото се поставя въпросът за правния интерес на съответното данъчнозадължено лице за съдебно обжалване на административен акт, който е обявен за нищожен. В множество от горепосочените съдебни актове АССГ или ВАС е на мнението, че подобен АПВ не подлежи

на обжалване пред съд, защото АПВ е обявен за нищожен, като такъв не поражда правни последици за данъчнозадълженото лице, поради което същият няма правен интерес да го обжалва пред съда.

Считам, че тази практика е неправилна поради следните причини.

Разпоредбата на чл. 155 от ДОПК не предоставя правомощия на Директора на Дирекция „ОДОП“ да обявява обжалван пред него АПВ за нищожен. Съгласно чл. 155, ал. 2 от ДОПК той има правомощията единствено да потвърди, измени или отмени изцяло или частично обжалван ревизионен акт (следователно и АПВ). Считам, че изброяването на правомощията на Директора на Дирекция „ОДОП“ е изчерпателно, защото става въпрос за уреждане на правомощия, и не може на основание параграф 2 от ДР на ДОПК тези правомощия да се допълнят чрез прилагането на АПК. В тази връзка е налице и богата константна практика на ВАС [*виж напр. Определение № 5217/15.04.2014 г. по адм. д. № 4756/2014 г.; Определение № 7529/7.06.2010 г. по адм. д. № 6754/2010 г.; Определение № 7243 от 1.06.2010 г. по адм. д. № 5933/2010 г.; Определение № 628/17.01.2014 г. по адм. д. № 206/2014 г.* и *Определение № 14911/7.12.2009 г. на ВАС по адм. д. № 8283/2009 г.*].

Това означава, че Решение на Директор на Дирекция „ОДОП“, с което се обявява обжалван пред него АПВ за нищожен, е нищожен (т.е. не пораждащ правни последици) от своя страна, и следователно обжалваният пред него АПВ е мълчаливо потвърден. Считам, че това обстоятелство може да се установи в рамките на производство по обжалване по същество на съответния АПВ пред административен съд, като жалбоподателят направи искане по чл. 17, ал. 2 от ГПК (приложим субсидиарно към АПК съгласно чл. 144 от АПК), съгласно който съдът се произнася инцидентно за валидността на административни актове независимо дали самите те подлежат на съдебен контрол. В такъв случай административният съд трябва да допусне до разглеждане по същество на АПВ, като в решението по делото трябва да излезе с диспозитив, който обявява за нищожно съответното решение на Директора на Дирекция „ОДОП“ и по същество отменя или оставя в сила съответния АПВ. Това становище се подкрепя и в съдебната практика. По адм. дело № 7749/2017 г. АССГ разглежда по същество такава жалба и обявява за нищожно решението на Директора на Дирекция „ОДОП“, с което акт за прихващане или възстановяване е обявен за нищожен – „*тази нищожност следва да бъде прогласена с оглед изрично заявеното от жалбоподателя в жалбата му срещу решението на директора …., че оспорва и това решение, а от друга страна, с прогласяването на нищожността на този акт съдът ще разгледа и същинският предмет на оспорването*”. След това АССГ решава делото по същество в полза на данъчно задълженото лице. С мотивите Определение № 7210/31.05.2018 г. по адм. д. № 13727/2017 г. ВАС е приел, че обжалването на решението на Директора в общо производство с обжалването на АПВ е допустимо и разглеждането на тази жалба от съда е предпоставка за преценка на допустимостта на жалбата срещу АПВ.

Изводът е, че дори Директорът на Дирекция „ОДОП“ да обяви за нищожен АПВ, с който се оставя без уважение искане за възстановяване на недължимо

платен ДДС на основание чл. 129 от ДОПК във връзка с чл. 90, параграф 1 от ДДС Директивата поради наличие на частично или пълно неплащане от страна на длъжника, то същият АПВ подлежи на съдебен контрол. В такива производства административните съдилища са длъжни да прилагат анализираната по-горе практика на СЕС, като установят дали са налице обстоятелства, които в „*достатъчна степен обуславят, че задължението няма да бъде платено*“ (делото Enzo di Maura). Като при тази преценка е ирелевантно обстоятелството, че производството по несъстоятелност не е приключило (делото SCT).

Според мен обстоятелства, които в достатъчна степен *обуславят, че задължението няма да бъде платено,* могат да бъдат различни, като например:

- образувано производство по несъстоятелност спрямо длъжника;
- образувано изпълнително дело спрямо длъжника, по което след наложени изпълнителни действия не са събрани средства за погасяване на задължението;
- погасяването на задължението по давност;
- наличие на неизпълнение от страна на длъжника над 3 години след изискуемостта на задължението;
- други.

Считам, че съгласно практиката на СЕС когато горепосочените обстоятелства са налице, то се поражда субективно данъчно право на възстановяване на платения в полза на държавата ДДС в патримониума на съответното данъчнозадължено лице. Това право може да се упражни по реда на чл. 129 от ДОПК, като предпоставките могат да бъдат установени чрез назначаване на данъчна проверка на съответното лице пак по същия ред.

Заключение

В заключение може да се направи извод, че според СЕС:

- дерогацията по чл. 90, параграф 2 от ДДС Директивата може да се извърши от държавите-членки по мълчалив начин, но разпоредбата на чл. 90, параграф 1 от ДДС Директивата има директен ефект (делото Almos);
- дерогацията не може да се приложи, ако е сигурно, че вземането няма да бъде събрано или са налице други обстоятелства, които в достатъчна степен обуславят, че задължението няма да бъде платено (делото Enzo di Maura);
- ДДС следва да се възстанови, когато има вероятност задължението да не бъде изпълнено, без да се засяга възможността, ако евентуално все пак се извърши плащане, данъчната основа да се увеличи (делото Уникредит Лизинг); и
- не е нужно да е налице приключило производство по несъстоятелност, тъй като при приключило производство по несъстоятелност вземането се погасява и тази хипотеза не попада под понятието „частично или пълно неплащане“ по смисъла на параграф 2 от чл. 90 на ДДС Директивата, а направо под параграф 1 на същия член (делото SCT).

Практиката на НАП очевидно противоречи на практиката на СЕС. Освен това, практиката Директорът на Дирекция „ОДОП“ да обявява за нищожни АПВ, с които се оставят без уважение исканията за възстановяване на данъчнозадължените лица по чл. 129 от ДОПК, е порочна. Данъчнозадължените лица могат да искат обявяването на такива решения за нищожни и административните съдилища би трябвало да разглеждат подобни дела на основание чл. 17, ал. 2 от ГПК.

По същество, считам, че стандартът за възстановяване на ДДС на основание чл. 90, параграф 1 от ДДС Директивата е много по-нисък и не би трябвало да се изисква приключило производство по несъстоятелност, след което кредиторът да остане неудовлетворен.

De lege ferenda, би било редно законодателят да установи конкретни основания за възстановяване на ДДС при частично или напълно неплащане, като например образувано производство по несъстоятелност спрямо длъжника, образувано изпълнително дело спрямо длъжника, по което след наложени изпълнителни действия не са събрани средства за погасяване на задължението или погасяването на задължението по давност.

Считам, че това би била и правилна икономическа стъпка в подкрепа на бизнеса по време на икономическата криза, породена от действията на световните правителства покрай пандемията с COVID-19.

Библиография:

1. Драганов, Ж., Право на Европейския съюз. Издателски комплекс УНСС. София, 2012
2. Калайджиев, А., Търговско право. Обща част. Трето преработено и допълнено издание. ИК „Труд и право“. София, 2015
3. Попова, Ж., Право на Европейския съюз. Трето основно преработено и допълнено издание. Сиела. София, 2015
4. Стоянов, И., Данъчно право. Седмо преработено и допълнено издание. Сиела. София, 2018

НОРМАТИВНАТА РЕГУЛАЦИЯ НА ДЪРЖАВНОТО ВЪЗДУХОПЛАВАНЕ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

докторант Христо Станев
Катедра „Регионална и национална сигурност“
УНСС- София, icostanev@abv.bg

Резюме: *В изпълнение на изискванията на Конвенцията за международно гражданско въздухоплаване (Конвенцията), всички договарящи страни имат задължение да „обръщат необходимото внимание за сигурността на въздухоплаването на гражданските въздухоплавателни средства, когато издават разпоредби относно своите държавни въздухоплавателни средства.“*

Считано от 1972 г. у нас се прилага Закона за гражданското въздухоплаване. Но нито в него, нито в Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България има изрични текстове, чрез които да се указва кой държавен орган определя норми, правила и процедури в областта на въздухоплаването с държавни въздухоплавателни средства (ДВС). За да се изпълнят задълженията на държавата по отношение създаването на разпоредби относно собствените ДВС, при отчитане на условията за сигурно и безопасно въздухоплаване с граждански въздухоплавателни средства, следва да се включат допълнителни текстове в двата закона. Чрез създаването на хармонизирана система за нормативна регулация на въздухоплаването в Република България, може да се създадат подходящи условия за по-свободно преминаване на граждански въздухоплавателни средства през въздушно пространство, активирано и използвано за нуждите на държавното въздухоплаване.

Актуалността на темата е обусловена от постоянните противоречия между държавното и гражданското въздухоплаване и условията за намиране на приемливия компромис от заинтересованите страни.

Ключови думи: *правна рамка, държавно въздухоплаване, гражданско въздухоплаване, държавно въздухоплавателно средство, военно въздухоплавателно средство.*

LEGAL REGULATION OF THE STATE AVIATION IN THE REPUBLIC OF BULGARIA

Hristo Stanev, PhD Candidate
Department of Regional and National Security – UNWE

Summary: *In compliance with the Convention on International Civil Aviation (the Convention), all contracting parties have an obligation to „pay due attention to aviation security of civil aircraft when issuing regulations on its state aircraft“.*

As of 1972, the Civil Aviation Act has been applied in Bulgaria. However, neither in it, nor in the Law on Defence and the Armed Forces of the Republic of Bulgaria there are explicit texts through which to indicate which state body determines norms, rules and procedures in the field of aviation with state aircraft. To fulfil the obligations of the state for the creation of provisions on their state aircraft, considering the conditions for safe and secure aviation civil aircraft should include additional texts in both laws. By establishing a harmonized system of legal regulation of aviation in the Republic of Bulgaria, can create suitable conditions for the free passage of civil aircraft in airspace activated and used for purposes of state aviation.

The topicality of the theme is determined by the constant contradictions between state and civil aviation and the conditions for finding an acceptable compromise by stakeholders.

Key words: *legal framework, state aviation, civil aviation, state aircraft, military aircraft.*

Един от актуалните проблеми на въздухоплаването е едновременното използване на общ обем въздушно пространство (ВП) от граждански и военни въздухоплавателни средства (ВоВС), обслужвани или управлявани от различни органи. Като правило, екипажите на гражданските въздухоплавателни средства се обслужват от граждански органи за обслужване на въздушното движение (ОВД) в обслужваното от тях ВП, а тези на военните въздухоплавателни средства (ВоВС) се управляват от военни контролни органи в суверенното ВП[1], освен ако поради профила на полета или целта на задачата е необходимо да бъдат обслужвани от гражданските органи за ОВД. За случаите, когато граждански и военни ръководители на полети осигуряват обслужване в едно и също въздушно пространство, съгласно изискванията на § 3 от чл. 6 на Регламент 2150/2005 г., държавите-членки „гарантират създаването на процедури за координация между гражданските и военните единици за обслужване на въздушното движение, така че да се даде възможност за пряко предаване на съответна информация, необходима за разрешаване на специфични ситуации във въздушното движение“[2].

Липсата на предварително приети правила за предоставяне на приоритет на ВоВС при използване на ВП, създава предпоставки за неизпълнение на специални операции с тяхно участие. От друга страна нивото на аеронавигационно и комуникационно оборудване на ВоВС много често е несъвместимо с използваното в гражданското въздухоплаване, което създава допълнителни проблеми при обслужване от граждански органи за ОВД[3]. Изпълнението на специални операции с ВоВС изисква създаване на условия за приоритизираното им про-

---

[1] Б.а. Има разлика в размерите на двата вида ВП – суверенното по правило е по-малко от обслужваното, тъй като обхваща „въздушното пространство над своята територия, включително над вътрешните и териториалните ѝ води“ (виж чл. 2, ал. 1 от Закона за гражданското въздухоплаване), докато обслужваното включва и „делегираното въздушно пространство по силата на международни договори“ (т. 19, §3 от ДР на ЗГВ).

[2] Виж §3 на чл. 6 от Регламент (ЕО) № 2150/2005 на Комисията от 23 декември 2005 година за установяване на общи правила за гъвкаво използване на въздушното пространство.

[3] С изключение на летищата за съвместно използване, каквото е летище Пловдив.

веждане при спазване на предварително установени процедури за координация между гражданските органи за ОВД и военните контролни органи, включително и с оглед определянето на обеми ВП, необходими за осигуряване на условията за сигурно и безопасно въздухоплаване на неучастващите граждански ВС. Търсенето на подходи за решаване на едно от постоянните противоречия между гражданското и държавното въздухоплаване определя и актуалността на темата.

За успешно изпълнение на полетите с държавни въздухоплавателни средства (ДВС) при провеждане на специални операции по смисъла на чл. 4 от Регламент за изпълнение (ЕС) № 923/2012 г. на Комисията (включително и мисия Air Policing), следва да са осигурени условия за приоритетно използване на въздушното пространство и летищната инфраструктура. В България се прилага сключен договор за взаимодействие между Командването на ВВС и Държавно предприятие „Ръководство на въздушното движение“ (ДП РВД) във връзка с изпълнение на мисия Air Policing. За всички останали дейности, които попадат в определението „специални операции с държавни въздухоплавателни средства“, ДП РВД поддържат становище да се извършват само ако се обслужват от граждански органи за ОВД. Ако се позволи провеждането на политика за предоставяне на приоритет на гражданското въздухоплаване спрямо въздухоплаването с ДВС, при определени обстоятелства може да се компрометира провеждането на специални операции. Предлаганата политика създава условия за загуба на способности за управление на ДВС от тези военни контролни органи, които поддържат способност да управляват оперативно въздушно движение в границите на суверенното ВП.

Следва да се отчита, че във връзка с изпълнението на международните ангажименти на Република България, както и за създаване на условия за изпълнение на амбицията за достигане на водеща позиция на ВВВУ „Георги Бенковски“ в областта на авиационното образование, има необходимост от създаване на съответните законови предпоставки. От една страна следва да се гарантира изпълнението на провежданата в НАТО политика по спазване на високи стандарти за поддържане на летателната годност чрез сертифицирани военни авиационни власти в съответната страна, а от друга страна следва да се създадат законови основания за международно признаване на летателното обучение във ВВВУ „Георги Бенковски“, независимо от степента на използване на ВоВС по време на летателната подготовка. Всяко обучение с ВоВС, провеждано съгласно изискванията на регламентите на Европейския съюз би следвало да се признава за целите на гражданското въздухоплаване.

Възможните подходи за решаване на проблемите са два – да остане сегашното състояние или да се търсят варианти за решаване на възникналите проблеми. Дейностите във въздухоплаването винаги са били динамични, което предопределя невъзможността да се придържаме към настоящето състояние, което не е в интерес нито на гражданските, нито на държавните ползватели на ВП. Страната ни има за изпълнение много ангажименти, поети в международни договори. Едно от тези задължения се открива в изискванията на член 3, подт. „d)“ от Конвенцията за международно гражданско въздухоплаване (Конвенцията),

според който всички договарящи страни (включително и Република България) имат задължение да „обръщат необходимото внимание за сигурността на въздухоплаването на гражданските въздухоплавателни средства, когато издават разпоредби относно своите държавни въздухоплавателни средства.“[4]

В чл. 10 на Закона за нормативните актове се установява изискването „обществени отношения от една и съща област се уреждат с един, а не с няколко нормативни актове от същата степен“, а когато същите „спадат към област, за която има издаден нормативен акт, се уреждат с неговото допълнение или изменение, а не с отделен акт от същата степен.“ Уреждането на обществените отношения в областта на въздухоплаването с граждански и държавни въздухоплавателни средства се осъществява чрез Закон за гражданското въздухоплаване (ЗГВ). Въздухоплаването в закона е урегулирано основно от гледна точка спазването на правилата на Конвенцията за международно гражданско въздухоплаване (Конвенцията)[5], без да се обхващат всички дейности с ДВС, когато същите се провеждат не по правилата на Конвенцията[6].

По отношение на въздухоплаването с ДВС към настоящия момент в ЗГВ са уредени:

- използването на зони във въздушното пространство, определени с акт на Министерски съвет, в които може да се ограничава въздухоплаването (чл. 2, ал. 2);
- реда за въвеждане и правилата за работа на единната система за гражданско и военно управление на въздушното пространство (чл. 2а, ал. 2);
- реда за използване на въздушното пространство при извънредно положение, военно положение и/или положение на война (чл. 2а, ал. 3);
- прилагане на разпоредбите на ЗГВ към ДВС, когато изпълняват полети под управлението на гражданските органи за ОВД (чл. 12, ал. 3);
- задължения на летищния оператор да приема и обслужва ДВС (чл. 48в, ал. 3);
- разрешаване на международни полети с нетърговска цел на ДВС (чл. 50, ал. 3);
- част от дейностите по основния предмет на дейност на ДП РВД се извършват съгласувано с Министерство на отбраната (чл. 53, ал. 2, т. 1-3 и ал. 4):
- управление на въздушното движение за постигане на безопасност, ефективност и редовност на полетите в обслужваното гражданско въздушно пространство;
- планиране, осигуряване, внедряване, експлоатация и поддържане на съоръжения, системи и оборудване за комуникационно, навигационно, обзорно, енергийно, метеорологично и аеронавигационно осигуряване на обслужваното въздушно движение и съпътстващата инфраструктура;

---

[4] Виж чл. 3, б. „d” на Конвенция за международно гражданско въздухоплаване.

[5] Виж определението за общо въздушно движение в т. 54 от § 3 на ДП на ЗГВ.

[6] В практиката е прието тези дейности да се обхващат с термина „оперативно въздушно движение“.

- комуникационно обслужване, навигационно обслужване и обслужване по обзора;
- освобождаване от такси по чл. 120, ал. 1 и 2 от ЗГВ на ДВС, когато изпълняват държавни полети (чл. 120, ал. 3, т. 3);
- определение за държавен полет (§ 3, т. 8 от ДР на ЗГВ) и ДВС (§ 3, т. 9 от ДР).

В Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България (ЗОВС на РБ) е създадена законова уредба, чрез която се уреждат:

- правомощията на министъра на отбраната, пряко свързани с въздухоплаването с ВоВС, които са уредени в чл. 26 от ЗОВС на РБ, основните от които са да:
- съгласува по предложение на министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията реда за въвеждане и правилата за работа на Единната система за гражданско и военно управление на въздушното пространство (т. 18);
- изготвя списък на военните летища, на които могат да се приемат чуждестранни военни въздухоплавателни средства, и съвместно с министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията да изготвят списък на военните летища, които могат да бъдат определени за запасни летища на български граждански въздухоплавателни средства, изпълняващи международни и вътрешни обществени превози (т. 19);
- ръководи дейността по осигуряване на авиационна безопасност и летателна годност на ВоВС и да издава наредба за условията и реда за осъществяване на тази дейност (т. 20);
- определя реда за регистрация на въздухоплавателните средства на въоръжените сили в Регистъра на военните въздухоплавателни средства на Република България и организира воденето на въздухоплавателните средства на въоръжените сили в него (т. 21);
- определя реда за разследване на авиационни произшествия с български държавни въздухоплавателни средства, както и на чуждестранни военни въздухоплавателни средства на територията на страната (т. 22);
- управлява предоставените на министерството на отбраната държавни имоти, част от които са военните летища (т. 23);
- използването на оръжие и бойни средства от български военни формирования в случаите на нарушаване на въздушното пространство или на правилата на полетите над територията на Република България от въздухоплавателно средство, движещо се по начин, предизвикващ съмнение, че може да бъде използвано като оръжие за терористични действия (чл. 28, ал. 1, т. 2);
- условията за изпълняване на полети със специално предназначение или полети за нуждите на други министерства или ведомства при условията и по реда на чл. 64б от ЗГВ с ВоВС и екипажи от състава на въоръжените сили (чл. 57а);

- условията за разрешаване от министъра на отбраната за изпращане и използване извън територията на Република България на ВоВС (чл. 64);
- предоставянето на взаимна основа на постоянни дипломатически разрешения с продължителност до 12 месеца за осъществяване на особено важни полети, логистични полети (транспорт на пътници и материали), полети, свързани с издирвателни и спасителни операции, хуманитарни полети, санитарни полети, възстановителни полети и полети с цел ремонт, навигационни полети, съвместни тренировки, участие във военни учения и операции, технически кацания и презареждане с гориво, изпълнявани от български военни и/или наети от Министерството на отбраната въздухоплавателни средства (чл. 66 от ЗОВС на РБ);
- условията, при които се осъществява охраната на въздушното пространство на Република България от Българската армия, самостоятелно или съвместно с въоръжени сили на съюзнически държави, във взаимодействие със специализирани структури от Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията, Министерството на вътрешните работи, Министерството на външните работи и Държавна агенция „Национална сигурност“ при условия и по ред, определени с наредба на Министерския съвет (чл. 130);
- при осъществяване на отбраната на страна режимът на въздухоплаване във въздушното пространство на страната се определя с акт на министъра на отбраната и на министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията (чл. 131);
- определянето на термините „охрана на въздушното пространство на Република България“ (§ 1, т. 22 от ДР) и „контрол над въздухоплаването“ (§ 1, т. 23 от ДР).

В изпълнение на Закона за министерство на вътрешните работи (ЗМВР), Главна дирекция „Гранична полиция“ (ГДГП) е определена като национална специализирана структура за осъществяване на граничен контрол с използване на въздухоплавателни средства, „като регистрацията, осигуряването на авиационната им безопасност и сертифицирането на летателната им годност се осъществяват по реда на Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България и издадените въз основа на него актове“ (чл. 102, ал. 1, т. 13).

Видно от цитираните текстове, законовата уредба в областта на въздухоплаването с държавни въздухоплавателни средства (основно ВоВС и ВС на ГДГП) е непълна и фрагментарна. Нито в ЗГВ, нито в ЗОВС на РБ има изрични текстове, чрез които да се указва кой държавен орган определя норми и правила в областта на въздухоплаването с ДВС. В ЗГВ и подзаконовите нормативни актове подробно са уредени въпросите по използване на въздушното пространство, но липсва регулация по отношение на обслужване/управление на въздушното движение от военни контролни органи. За да се изпълнят задълженията на държавата по отношение създаването на разпоредби относно собствените ДВС, при отчитане на условията за сигурно и безопасно въздухоплаване с граждански ВС, следва да се приемат изрични текстове в ЗГВ и ЗОВС на РБ (като специален

нормативен акт спрямо ЗГВ). Само чрез създаването на хармонизирана система за нормативна регулация на въздухоплаването с ДВС може да се създадат подходящи условия за по-свободно преминаване през въздушното пространство, използвано от военните ползватели, което ще е в унисон и с усилията за отстраняване на констатации в одитен доклад на Европейската агенция за безопасност на полетите (EASA) от проведена инспекция на ГД ГВА през м. май 2019 г.

Провеждането на полети във въздушното пространство на страната следва да се осъществява в съответствие с изискванията на един общ закон, както го изисква Закона за нормативните актове. От друга страна, следва да се осигурят възможности за провеждане на национална политика по отношение на безопасно извършване на дейности с ДВС, тъй като тези дейности се извършват от структури на две и повече министерства. Има необходимост от създаване на общ закон, който да регулира обществените отношения в областта на въздухоплаването с граждански и държавни ВС. Това е възможно чрез промяна в наименованието на закона – да стане Закон за въздухоплаването[7], както и допълнително определяне на министъра на отбраната за държавен орган, с отговорности по ръководството и контрола на държавното въздухоплаване. Дългогодишна празнота в законодателството е липсата на законова регулация на дейностите по използване на инфраструктурата, свързана с осигуряване полетите с ДВС. Поуките от кризата с COVID-19 показва, че има необходимост от създаване на условия за незабавно въвеждане на ограничителни мерки, които да се прилагат и по отношение на потребителите на въздушно пространство. Затова е необходимо да се конкретизира реда и органа, който следва да може да въвежда такива ограничения. Възможно е вместо Министерски съвет, ограниченията за постоянните зони да се въвеждат от Стратегическия орган от единната система за гражданско и военно управление на въздушното пространство, а при необходимост от въвеждане на временни ограничения, да бъдат упълномощени гражданските органи за обслужване на въздушното движение и военните контролни органи за прилагане на ограничителни мерки.

Безспорна е необходимостта от създаване на работещ орган за управление и използване на въздушното пространство на страната на стратегическо ниво. Към настоящия момент, Съветът за управление на въздушното пространство (СУВП) е органа на стратегическо ниво в системата за управление на въздушното пространство, който е със статут на съвещателен орган към министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията и министъра на отбраната, но без адрес и без обявена административна структура, която да го подпомага в дейността му. В този си вид съвета не може да изпълнява функциите си, тъй като не са създадени процедури за приемане или отхвърляне на неговите предложения. Предпоследното и последното заседание на СУВП бяха проведени съответно на 24.10.2019 г. и 28.07.2020 г., като протоколите бяха утвърдени от двамата министри съответно през м. декември 2019 г. и м. октомври 2020 г. Очевидно е, че без администриране на тази дейност, тя губи смисъла си при така създадената организация.

---

[7] б.а. – Проблемът не е в заглавието, а в липсата на законова уредба за дейностите с ДВС.

В ЗГВ има разпоредби, които са насочени за предпазване на гражданските летища, но не и за предпазване на военните летища, за които няма определение и не са дефинирани в закона. Това е както по отношение на застрояването около тях, така и по отношение използването на лазерни лъчи или друга насочена светлина с висок интензитет.

Всеки от посочените проблеми не може да бъде решен в рамките на съществуващата понастоящем законова уредба, нито могат да бъдат преодолени с административни мерки. Решаването на изложените проблемни въпроси може да стане с изменения в ЗГВ, ЗОВС на РБ и Закона за военната полиция (ЗВП). Такъв законопроект е изготвен и е резултат на дългогодишни съвместни усилия за намиране на подходи за подобряване на гражданско-военната координация между гражданските органи за ОВД и военните контролни органи.

В проекта се предлага изменение в заглавието на закона, с което се цели да се акцентира, че се обхващат дейностите във въздухоплаването, извършвани с граждански и държавни въздухоплавателни средства. В изпълнение на задълженията по Международната конвенция за гражданско въздухоплаване, всички държави следва „да обръщат необходимото внимание за сигурността на въздухоплаването на гражданските въздухоплавателни средства, когато издават разпоредби относно своите държавни въздухоплавателни средства“. В съответствие с това предложение са направени предложения за корекции в текстове на чл. 1; чл. 2а, ал. 1; чл. 10, ал. 1; чл. 16а, т. 3; чл. 25, ал. 1 и 9; чл. 26; чл. 28; чл. 29, ал. 1 и 2; чл. 29а, ал. 1; чл. 30; чл. 34, ал. 1 и 3; чл. 37, ал. 1; чл. 43, ал. 1; чл. 43з, ал. 1, чл. 50, ал. 5; чл. 52, ал. 1; чл. 53, ал. 1 и 2 (т. 1); чл. 55, ал. 1; чл. 59, ал. 1 и 2, както и чл. 119д, ал. 1. Така ясно се открояват текстовете, които имат отношение към въздухоплаването с граждански въздухоплавателни средства.

Промените в чл. 2, ал. 2 целят да се специфицират случаите, при които чрез постоянни зони се въвежда ограничение за ползвателите на въздушно пространство. Предлага се постоянните зони да се определят от Стратегическия орган от единната система за гражданско и военно управление на въздушното пространство (ал. 2).

В чл. 2а, ал. 1 се предлага съгласуване с министъра на отбраната, за да се отчитат аспектите на въздухоплаването с ДВС при определяне на реда за осъществяване на ръководството и контролът на въздухоплаването в обслужваното въздушно пространство на Република България. С предложената нова ал. 4 в чл. 2а се цели определяне на министъра на отбраната като отговорен държавен орган при осъществяване на дейностите по ръководство и контрол на въздухоплаването с ДВС във въздушното пространство на Република България, съгласувано с министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията.

Целта на предложената нова ал. 3 в чл. 3 е въвеждането на определение за държавно въздухоплаване, на чиято база да се открояват разликите между гражданското и държавното въздухоплаване. Предложението е за държавно въздухоплаване да се счита „всяко въздухоплаване, извършвано с държавно въздухоплавателно средство с нетърговска цел“.

Целта на предложените нови ал. 5 и 6 в чл. 5 е прецизиране на определението за ДВС, както и определяне на реда и условията за тяхното регистриране

(включително и безпилотни ДВС). Не е новост за авиационната общност, че се предлага да се отнася за регистриране на български въздухоплавателни средства, които се притежават и използват от държавни органи за изпълнение на военни, полицейски или митнически полети.

С предложеният нов чл. 8а се цели делегиране на правомощия на министъра на отбраната, който да ръководи и контролира държавното въздухоплаване и използването на държавните въздухоплавателни средства и съоръжения на територията на Република България по ред, определен в Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България. Този подход се предлага от гледна точка на провежданата политика в областта на въздухоплаването с ДВС, когато за осъществяване на граничен контрол, полицейските органи е предвидено да използват въздухоплавателни средства (ВС), като регистрацията и осигуряването на авиационната им безопасност се осъществяват по реда на ЗОВС на РБ и издадените въз основа на него актове (чл. 102, ал. 1, т. 13 от Закона за министерство на вътрешните работи – ЗМВР).

С предложените промени в чл. 12, буква „в)“ се предлага специфициране на условията, при които ДВС се обслужват от граждански органи за ОВД по правилата на ИКАО като общо въздушно движение.

С изменението в ал. 1 и предложените нови ал. 8 и 9 в чл. 43 се цели законово регламентиране на възможността да се използват военни летища. В ал. 8 се специфицира, че те са с ограничено ползване за обслужване на международни и вътрешни полети извършвани с ДВС, като в ал. 9 се предлага правилата и процедурите за тяхното ползване да се определят с акт на министъра на отбраната.

С предложената нова ал. 2 в чл. 43а се цели специфициране на изискванията към собствеността на военните летища (публична държавна собственост в управление на министъра на отбраната).

Предложеният нов чл. 43з е доразвит с предложението в ЗИД на ЗГВ, пуснат за обществено обсъждане със срок до 20.07.2020 г., като към текста, предложен от ГД ГВА се предлага определяне на условията за обслужване, осигурявани от военни контролни органи по ред и условия, определени с наредба на министъра на отбраната, съгласувано с министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията (ал. 2). В предложената ал. 3 се предвижда установяване на съответствие на видовете ОВД, осигурявани от военни контролни органи по отношение на граждански ВС, което е и установена практика сред държавите-членки на ЕС и ЕВРОКОНТРОЛ.

В предложената редакция на ал. 1 от чл. 44 се цели предвиждане на възможност за удостоверяване на ниво на съответствие на военни летища и съоръжения за навигация, когато се отнася за тяхното използване от граждански ВС. С предложената ал. 4 се предлага изискванията към военните летища, системи и съоръжения за навигация да се определят с акт на министъра на отбраната, както е било и до момента (но без изрична законова делегация).

С допълнението в чл. 46, ал. 3 се цели да се създадат предпоставки за съгласуване от министъра на отбраната на разрешения за строителството на сгради, съоръжения, водоеми, сметища, надземни силнотокови линии, кариерни ями и други подобни обекти в околностите на военните летища. По този начин се

осигурява адекватно отчитане на интересите на министерство на отбраната в околностите на военните летища, което е задължителна предпоставка за повишаване на безопасността на въздухоплаването с ДВС.

С допълнението в ал. 4 на чл. 53 се цели определяне на областите за сътрудничество между ДП РВД и Министерство на отбраната, когато се отнася за полети на ДВС в обслужваното въздушно пространство. В ал. 2 са подкрепени новите точки 1а, 1б и 1в, които са част от предложенията в ЗИД на ЗГВ, пуснат за обществено обсъждане със срок до 20.07.2020 г.

С допълнителните ал. 2 и 3 в чл. 55 се цели определяне на условията за полети на ДВС в обслужваното въздушно пространство и в управляемите обеми въздушно пространство, като се въвежда и изискването на Регламент (ЕО) № 2150/2005[8], за „създаването на процедури за координация между гражданските и военните единици за обслужване на въздушното движение, така че да се даде възможност за пряко предаване на съответна информация, необходима за разрешаване на специфични ситуации във въздушното движение, при които граждански и военни ръководители на полети осигуряват обслужване в едно и също въздушно пространство.“[9]

С предложенията за изменение и допълнение на чл. 56 с нова ал. 2 (старият текст се предлага като ал. 1) се цели създаване на законови изисквания за спазване на указанията на военните контролни органи, когато се отнасят за екипажи, извършващи полети в обслужваното от тях въздушно пространство.

С предложената добавка в чл. 57 се дават указания към командирите на ВС, в случай на опасност и когато са обслужвани от военните контролни органи, да информират своевременно съответния орган за предприетите действия за избягване на опасността.

С предложеното изменение на ал. 1 в чл. 62 се цели прецизиране на понятието за нарушител, като идеята е да отпадне изискването за принуждаване за кацане на всяко ВС при нарушаване на правилата на полетите. От една страна условието е неизпълнимо, но от друга страна при създаването на текста в ЗГВ са имали в предвид пресичане на възможността за използване на граждански ВС като оръжие за терористични действия. В ал. 3 се предлага смяна на държавните органи с оглед фактическото положение – Наредбата за контрол над въздухоплаването във въздушното пространство на Република България при охрана на въздушното пространство на Република България е приета с ПМС № 229/11.10.2020 г. по предложение на изброените министри и председател на държавна агенция.

С допълнителните ал. 3 в чл. 62а се цели да се дадат правомощия на министъра на отбраната за определяне на зони около военните летища, в които се забранява или ограничава използването на лазерни лъчи или друга насочена светлина с висок интензитет.

---

[8] Регламент (ЕО) № 2150/2005 на Комисията от 23 декември 2005 година за установяване на общи правила за гъвкаво използване на въздушното пространство.

[9] Виж §4 от чл. 6 на Регламент (ЕО) № 2150/2005.

С предложените изменения и допълнения в § 3 от допълнителните разпоредби в ЗГВ се предлага промяна на определението за „ползватели на въздушното пространство“ (т. 47), където се акцентира на факта, че ползвател може да бъде физическо или юридичесто лице, а не неодушевен предмет, каквито са въздухоплавателните средства; премахване на думата „гражданско“ в термина „обслужвано гражданско въздушно пространство“ (т. 55) и добавяне на „зони с предварителна координация“ с оглед по-пълно отговаряне на Концепцията за гъвкаво използване на въздушното пространство; актуализиране на понятието „контролирано въздушно пространство“; добавяне на определения за „оперативно въздушно движение“ и „военни контролни органи“ (предложени като нови т. 88 и 89, съобразени с проекта на ЗИД на ЗГВ, публикуван за обществено обсъждане със срок до 20.07.2002 г.

Следва да се отчита, че предложените изменения в ЗГВ предизвикват и конкретни изменения в ЗОВС на РБ. Общата регламентация на въздухоплаването в Република България следва да се осъществява по общ ред, предвиден в проекта за изменение и допълнение на ЗГВ, със съответните специфики, предложени в проекта за изменение и допълнение на ЗГВ в допълнителните разпоредби, имащи отношение към ЗОВС на РБ и Закона за военната полиция. Предложените промени в чл. 26 на ЗОВС на РБ целят определяне на допълнителните правомощия на министъра на отбраната в областта на ръководството и контролът на въздухоплаването в обслужваното въздушно пространство на Република България (предложена нова т. 18а); ръководството и контрола на въздухоплаването с държавни въздухоплавателни средства във въздушното пространство на Република България при условия и по ред, съгласувани с министъра на транспорта, информационните технологии и съобщенията (т. 18б); определянето на реда за използване на въздушното пространство при извънредно положение, военно положение и/или положение на война (т. 18в); прецизиране на текста на т. 19 с оглед определяне на правила и процедури за използване на военните летища и вертолетни площадки от ДВС; предложена възможност за съвместно определяне на правилата и процедурите за ползване на военни летища от граждански въздухоплавателни средства (т. 19а); актуализиране на наименованието на регистъра (вместо регистър на военните е заменено с държавните), както и добавяне на нов регистър – за държавни безпилотни ВС (т. 21 и 22).

Чрез предложения нов чл. 26а се определят правомощията на министъра на отбраната при ръководството и контрола на държавното въздухоплаване.

В предложената нова ал. 7 в чл. 28 се предвижда възможността за въвеждане на временни ограничения по използването на въздушното пространство при провеждане на специални операции и операции във връзка със защита на суверенитета на държавата, с оглед осигуряване на безопасни условия за гражданското въздухоплаване, по подобие на провежданите мероприятия по Закона за министерство на вътрешните работи и други подобни закони, когато се изисква провеждане на мероприятия за ограничаване на последиците от различни по характер бедствия.

С предложеният нов чл. 105г, министъра на отбраната ще осъществява своите правомощия чрез Военна въздухоплавателна инспекция, като

специализиран орган на министъра на отбраната. Предвижда се структурата, дейността и функциите на Военна въздухоплавателна инспекция да се определят от министъра на отбраната в правилник. В същия член се предлага удостоверяване на експлоатационната годност на военните летища, вертолетните площадки, системите и съоръженията за навигация, използвани от екипажи на държавни въздухоплавателни средства, да се определят с правилника по ал. 3. Предлага се министъра на отбраната с наредба да организира използването на средства за комуникация, радионавигация, радиолокационен обзор, енергийно, светотехническо и метеорологично осигуряване, необходими за осигуряване на полетите с държавни въздухоплавателни средства.

В чл. 141, ал. 2 се предлага добавяне на възможността за медицинското освидетелстване на лицата от държавното въздухоплаване, което и в момента се провежда по наредбата, приета на основание на тази алинея.

В § 1 на Допълнителни разпоредби на ЗОВС на РБ се предлага актуализиране на определението за „охрана на въздушното пространство на Република България“ (т. 22)[10], както и се предлага ново определение за „специални операции с ДВС“ (т. 35)[11].

В Закона за военната полиция се предлага замяната на ВоВС с държавни ВС, което е в съзвучие с предложените до момента предложения за изменение на ЗГВ и ЗОВС на РБ.

В заключение, с предложените изменения в ЗГВ, може да се стартира дебат за установяване на така необходимите процеси за хармонизиране на националното ни законодателство в областта на държавното въздухоплаване. Подходите за постигане на търсената хармонизация са различни, но при всички случаи са в зависимост от наличието на национален консенсус за мястото и ролята на държавните институции, които използват ДВС за изпълнение на задачи в интерес на националната сигурност, по реда и условията на Закона за управление и функциониране на системата за защита на националната сигурност и Закона за защита при бедствията.

---

[10] „Охрана на въздушното пространство на Република България“ е мирновременна задача за осигуряване на суверенитета на страната и за пресичане на нарушения с въздухоплавателни средства, чрез които се извършва непозволено навлизане, ползване или прелитане през въздушното пространство на Република България, както и когато се нарушават правилата на полетите по начин, предизвикващ съмнение за възможната им употреба като оръжие за терористични действия.

[11] „Специални операции с държавни въздухоплавателни средства“ са извършваните дейности от обществен интерес с държавни въздухоплавателни средства, включително и при обучение за тяхното безопасно извършване, за изпълнение на полицейски и митнически мисии; мисии за наблюдение на въздушното движение и преследване на нарушител; мисии за екологичен контрол, осъществявани от държавни органи или от тяхно име; операции за търсене и спасяване; медицински полети и полети за евакуация; полети за борба с пожари; както и при гарантиране сигурността на полетите на държавни ръководители, министри и държавни служители от подобен ранг.

Библиография:

1. Конвенция за международно гражданско въздухоплаване.
2. Регламент (ЕО) № 2150/2005 г. на Комисията от 23.12.2005 г. за установяване на общи правила за гъвкаво използване на въздушното пространство.
3. Закон за гражданското въздухоплаване.
4. Закон за отбраната и въоръжените сили.
5. Закон за нормативните актове.
6. Закон за Министерство на вътрешните работи.
7. Закон за военната полиция.
8. Закон за управление и функциониране на системата за защита на националната сигурност.
9. Закон за защита при бедствия.
10. Договор за взаимодействие между Главна дирекция „Ръководство на въздушното движение“ и Главния щаб на ВВС за гражданско-военна координация при осигуряване на обслужването на въздушното движение във въздушното пространство на Република България. Април 1999 г.
11. Договор за взаимодействие между гражданските органи за ОВД от ДП РВД и военните органи от ВВС при изпълнение на задачи за контрол над въздухоплаването при охрана на въздушното пространство на Република България (Air Policing) и установяване на минимални норми за сепарация между въздухоплавателни средства (ВС), извършващи полети като общо въздушно движение (ОбВД) и оперативно въздушно движение (ОпВД) в мирно време. (в сила от 26.09.2016 г.).
12. Сборник Аеронавигационна информация и публикация на Република България. https://www.bulatsa.com/aip-redirect/ (изисква регистрация).

АКТУАЛНИ ПРОБЛЕМИ И ПРАВНИ АСПЕКТИ ПРИ УПРАВЛЕНИЕТО НА МИГРАЦИОННИТЕ ПОТОЦИ

докторант Светла Христова Александрова
Катедра „Национална и регионална сигурност“ – УНСС
email: saleksandrova14@e-dnrs.org

Резюме: *През последните години в Света, се наблюдава движение на големи маси население, чиито крайна цел е промяна на местоживеене. Миграцията е следствие на политически междудържавни сблъсъци, войни и породените хуманитарни кризи. При управлението на миграционните процеси се появяват множество правни аспекти, по издаването на документи на мигрантите, получаване на статут на „Бежанец“ и уреждане на временно пребиване и оказване на помощ. За да се отговори на проявяващите се проблеми при управлението на мигрантски маси, е необходимо да се открият слабите места в системата за прием и издаване на документи и да бъдат направени предложения за бъдеща актуализиция.. Целта на изследването, представено в доклада, е да се изследват полилитическите и икономическите мерки за координация между заинтересованите страни в конфликта, които да бъдат дипломатично приложени за постигане на международния мир и сигурност..*

Ключови думи: *миграция, сигурност, „Бежанец“, социална помощ;*

CURRENT ISSUES AND LEGAL ASPECTS IN THE MANAGEMENT OF MIGRATION PROCESSES

Svetla Aleksandrova, PhD Candidate
Department of Regional and National Security – UNWE

Summary: *In recent years in the world, there has been a movement of large groups of people whose ultimate goal is a change of residence. Migration is a consequence of political, interstate conflicts, wars and humanitarian crises. In the management of migration processes, many legal aspects appear, on issuance of documents to migrants, obtaining refugee status and arranging temporary residence and assistance. In order to ignore the emerging problems in the management of migrant masses, it is necessary to highlight the weaknesses in the system for receiving and issuing documents and to make suggestions for future updates.*

Key words: *migration, security, Refugee, social assistance.*

Увод

Глобализацията в световен мащаб и политическите и граждански кризи в страни от Близкия Изток, създават предпоставка за ориентиране на големи миграционни потоци към Европа. Крайна цел на мигрантите са страни от Западна Европа с висок жизнен стандарт и добра социална политика. По пътят към „мечтания живот", миграционните потоци попадат на териториите на преходни държави, които според спогодбите на Европейският съюз за Управление и интеграция на бежанци и защита на човешките права, при установяване на такъв тип лица, са задължени да бъдат настанени по установеният правен ред. По информация от август 2020 г., мащабите на принудително разселените лица, поради конфликти и нарушаване на човешките права, достигат 79,2 милиона души. Като база за сравнение може да се направи разселването на цялото население на Великобритания.[1] 85% от мигрантите се намират на територията на Европа, или 67,3 милиона души. Основната заплаха за България от миграционна криза, стои в лицето на Турция, на чиято територия се намират 4.3 милиона мигранти и чиято граница към Европейския съюз е именно България. По данни на ДАБ, на територията на Република България се намират около 44 000 бежанци, които са потърсили помощ в периода между 2016-2018 г. [2]

Основната стъпка в интеграцията на мигрантите (бежанците), е да получат правен статут, с който може да му бъде осигурено право на трудова дейност, съответно и реализиране на резултат в икономиката.В България, все още съществува утежнена процедура за управление на миграционните потоци, издаване на документи за статут на „бежанец" и осигуряване на социална помощ.

Основно изложение

Миграционните проблеми за България, започват с ниски темпове през 2012 г. като постепенно се засилват и достигат критични нива през 2014 и 2015 година. През 2013 г. броят на потърсилите закрила в Република България са над 7000, което в сравнение с 2012 е нарастнало с геометрична прогресия. Развитието на политическите процеси в региона очертава тенденция за нестабилност в миграционните потоци и очаквания за значителен и траен натиск върху границите на Р България от лица, бягащи от застрашените държави. Основните политики в тази ситуация са ефективно управление на границите и миграционните процеси, както и успешна интеграция на законно пребиваващите.

За 2013 г. хуманитарен статут и статут на бежанец са получили 2462 лица. От 1 януари 2014 г. до средата на март 2014 г., само за два месеца и половина, броят на лицата на потърсили закрила в България е над 1900. За същия период са издадени нови 2450 решения за предоставяне на бежански и хуманитарен статут, като 90% от тях са на сирийски граждани, от които над 1000 са на деца. По последни данни (май 2014 г.) в Държавната агенция за бежанците (ДАБ) при Министерския съвет (МС) има 3408 чужденци в производство по предоставяне

[1] „REFUGEE STATISTICS," https://helprefugees.org/, August 2020.

[2] Bulgarian Helsinki Committee, „Statistics Bulgaria," www.asylumineurope.org, 2019.

на международна закрила. Половината от тях са регистрирани на външни адреси за собствена сметка в различни райони в страната. Настанените в териториалните поделения на ДАБ при МС са около 2300, като 80% от тях са сирийски граждани, от които 37% са деца. От чужденците в производство 60% са във възрастовия диапазон 18-34 години, а 15% между 35-64 години. 80% са чужденците от мъжки пол.[3]

Графика 1. „Лица получили статут на „бежанец“

Твърде висок е процентът на лицата, които остават в приемателните центрове след получаване на статут на международна закрила, тъй като не разполагат с финансови средства и към момента липсва друга алтернатива. Вследствие на продължаващата криза в Сирия се очаква запазване на тенденцията за нарастване на броя на позитивните решения. Интеграцията в българското общество е единственото трайно решение за получилите международна закрила в страната ни с оглед изпълнението на международните ангажименти на Република България по отношение на участието й в Общата система на ЕС за убежище (ОСЕСУ) и свързаните с това предизвикателства за българското общество, за социалната системи и трудовия пазар.

Процесът на интеграция е бюрократизиран и усложнен, включва различни взаимосвързани законови, икономически, социални и културни измерения, като всички те са важни за постигане на успешно социално включване и независим живот на получилите закрила. Новата реалност изисква разработване, приемане и прилагане на нова съвременна гъвкава и ефективна българска национална стратегия за интеграция на чужденци, получили международна закрила, с конкретни политики и ресурсно осигуряване.

Националната стратегия за интеграция на лицата, получили международна закрила в Република България (2014–2020 г.), включва основните принципи, заложени в националното, европейското и международно законодателство, а

[3] „Национална стратегия за интеграцията на лицата, получили международна закрила в Република България (2014 – 2020 г.),“ 2014.

именно: Конституцията на Република България, Конвенцията на ООН за статута на бежанците, Протокола за статута на бежанците, Хартата за основните права на ЕС, регламентите и директивите, имащи отношение към ОСЕСУ, Насоките и препоръките на Службата на Върховния комисар на ООН за бежанците (ВКБООН). Стратегията очертава действията на държавните институции, органите за местно самоуправление и неправителствените организации за създаване на икономически, социални, политически и културни предпоставки за успешна интеграция.

Отражение на миграционната потоци върху икономиката на България

Запазване на миграционните потоци (законна и незаконна миграция) към страната налага доброто им управление с оглед постигане на положителен икономически ефект. Демографска ситуация в България, се характеризира с продължаващо застаряване на населението, намаляваща раждаемост и задържащо се високо равнище на общата смъртност. Тази тенденция, води до следните негативни ефекти за страната:

- дефицити в системите на социалното и здравното осигуряване;
- ограничени възможности за заместване на „излизащата“ работна сила от пазара на труда;
- недостиг на квалифицирана работна ръка в редица сфери;
- висока степен на диференциация на доходите и социална поляризация;

Имиграционният процес, смекчава негативният ефект от застаряването на населението и работната сила. Имиграцията е начин за преодоляване на макроикономическите последици от застаряването на населението и е средство за балансиране на съотношението между търсенето и предлагането на работна сила, като по този начин допринася за равновесието на пазара на труда. Легалната заетост на получилите международна закрила означава директни приходи към бюджета под формата на данъци, здравни и социални осигуровки. Пребиваването им в България има ефект върху съвкупното потребление и инвестиции в страната, тоест и към формирането на БВП.

Процедура за придобиване на“ статут на бежанец“ или „хуманитарен статут“

България, като страна член на Организацията на Обединените нации (ООН), предоставя международна закрила, както и временна закрила в случай на масово навлизане на чужденци, принудени да напуснат държавата си по произход, поради въоръжен конфликт, гражданска война и други. Държавният орган, който предоставя „статут на бежанец“е[4]Държавната агенция за бежанците. Лицето, което води процедурата по получаване на правен статут е Прецедателят на ДАБ. Процесът преминава през следните етапи:

[4] Невена Христова, „Статут На Бежанец,“ 12 2016.

- ✓ **Подаване на лична молба към ДАБ-** Когато бъде установено нелегалното преминаване/пребиваване, органите на реда следва да информират мигранта за възможността за кандидатстване за статут на бежанец. В 15-дневен срок от подаването на молбата, следва получаване на разяснения за правата и задълженията при процедурата, както и за организациите, които предоставят правна и социална помощ на бежанци.
- ✓ **Събиране и обработка на лични данни-** Не по-късно от 3 дни от подаване на молбата, следва преминаване през регистрация. ДАБ има пълно право за събиране на информация за лицата. ДАБ, съхранява документите за самоличност, до произнасяне на решението;
  Проверка на наличните вещи;
  Фотографиране и снемане на пръстови отпечатъци.
- ✓ **Провеждане на интервю**
  Интервюто се извършва на избран от мигранта език, а при невъзможност – на език разбираем за лицето, се прави аудио- или аудио-визуално записване.Не се допуска присъствие на адвокат. Взимат се всички доказателства в подкрепа на молбата, като при необходимост се провеждат и допълнителни интервята.
- ✓ **Произнасяне по молбата**

В срок до 4 м. от образуване на производството интервюиращият орган изготвя становище, което заедно с личното досие представя на председателя на ДАБ за вземане на решение. В срок до 6 м. от образуване на производството председателят взема решение, с което предоставя статут на бежанец или отказ. В случай на отказ от „статут на бежанец“, се стартира процедура за осигуряване на хуманитарен статут. При произнасяне се вземат под внимание всички събрани документи и установени факти, свързани с личността,държавата на произход или възможността за закрила от друга държава, чието гражданство може да бъде придобито; При сложни фактически и/или правни въпроси, срокът за произнасяне може да бъде удължен с 9 месеца, както и когато голям брой чужденци едновременно потърсят международна закрила, което затруднява вземането на решение в срока. Максималният срок за произнасяне по молбата е 21 м. от датата на подаването й. Решението се връчва срещу подпис.

Обжалване на решението.

При отказ следва обжалване в 14-дневен срок пред административния съд.
Права и задължения на лицето в процедурата за предоставяне на статут:

- да остане на територията на страната;
- на социално подпомагане по правилата за българските граждани;
- на здравно осигуряване и достъп до медицинска помощ;
- получаване на регистрационна карта.
- ***Задължения:***
  - съдействие на служителите на ДАБ;

- предане на всички документи от значение за установяване на самоличността и гражданството на лицето, както и начина на предвижване и влизане в България;
- удостоверяване с декларация самоличността, дата и място на раждане, семейно положение при липса на документи;
- спазване на правилата за вътрешния ред и опазване на предоставеното за ползване имущество, ако съм настанен в център от отворен/затворен тип;
- забрана за промяна на адрес;
- забрана за напускане на територията на България[5]

Актуални проблеми при управлението на миграционните процеси

За държава като Република България, с нисък икономически растеж, нисък стандарт на живот, относително стабилна социална и здравна система, е трудно да се справи с редица явления, особено от вида на явлението „миграционна криза".Неправилният подход на управление на миграционните потоци, може да дове до дисбаланс в социялната система на страната. Основен помощен инструмент са финансовите ресурси, които насочва Европейският съюз към страните членки, за справяне с миграционната криза. България притежава малко на брой миграционни обежища, в които да настани „бежанците", също така няма улеснена процедура за правно регулиране на статута на тези лица. България заплаща на всеки един мигрант, пристигнал на територията на българия социална и хуманитарна помощ. Стойностите на социалното подпомагане,е отразено в следващата таблица:

Таблица 1. Социални помощи в Европа

Държава	Социални помощи на месец
Германия	354 евро
Италия	70 евро
Швеция	225 евро
Франция	204 евро
България	под 70 евро

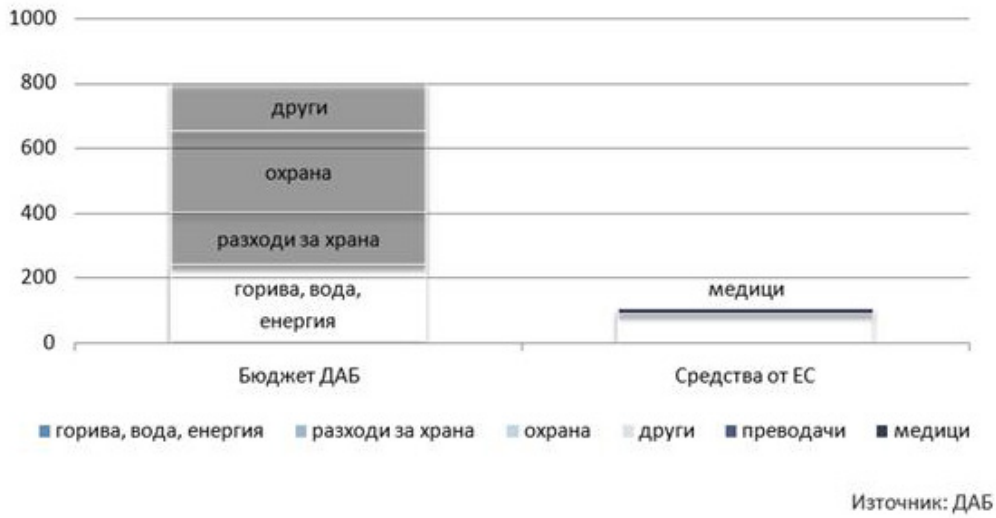
Източник: Дойче Веле (dw.com)

Като пример за участието на мигрантите в икономиката на България, може да се даде сметката, която се получава от броя на мигрантите умножено по социалните помощи от държавата, или:

44 000x139,5лв.=6 138 000лв.

Други социални разходи са направени в следващата графика:

[5] Пенка Попова, „Процедура За Придобиване Статут На Бежанец," https://pravatami.bg/, 2016.



Фигура 1. Разходи на ДАБ по категории за тримесечие

Съгласно отчетите по изпълнението на бюджета на ДАБ за 2015 г. изразходваните бюджетни средства за издръжка на лицата, търсещи закрила в България са били в размер на 5 309.1 хил. лв., като от тях: 1 300.0 хил. лв. са били разпределени за храна, 307.0 хил. лв. за материали, 1 975.5 хил.лв. – за вода, горива и енергия. За първото тримесечие на 2016 г. отчетените от ДАБ разходи за издръжка[6] са в размер на 803.3 хил. лв., като най-голям дял заемат разходите за охрана (31.4%), горива, вода и енергия (29.9%) и храна (20.1%).

Дейностите, свързани с бежанския поток и администрирани от ДАБ, се финансират в по-голямата си част от националния бюджет, но необходимите ресурси за заплащането на преводачи и медици се разплащат със средства от ЕС, които за първите три месеца на годината са били в размер на 107.3 хил. лв. [7]

От представените стойности, може да се направи изводът, че: Най-доброто решение за запазване на социалната политика на България и запазване на устойчивостта на българската икономика е да бъдат внедрени на българския трудов пазар всички мигранти, които получават „статут на бежанец“ и остават на територията на Република България.

Това може да бъде постигнато чрез провеждането на активна политика за облекчаване на процесите по осигуряване на нужните документи за пребиваване на територията на България, както и пълноправното свободно живеене на лицето в страната.

Стимулирането на бизнеси, които са склонни да наемат на работа лица със „статут на бежанец“, чрез данъчни облекчения или други финансови стимули.

---

6 От издръжката са изключени разходите за персонал.

7 Министерство на финансите, *Бежанците в България: Пазар На Труда и Бюджетни Разходи*, 2016.

Стартирайки трудова дейност, мигрантите, веднъж ще възстановят в държавата разходваните ресурси за тяхното социално подпомагане, втори път ще спомогнат за придаването на „Добавена стойност“ и регулиране на липсите на трудови ресурси на пазара на труда и трето, ще бъдат социално ориентирани към опазване на обществения ред, приемане на страната като „нов дом“ и желание за бъдещо развитие.

Библиография:

1. Bulgarian Helsinki Committee. „Statistics Bulgaria.“ Www.asylumineurope.org, 2019.
2. „REFUGEE STATISTICS.“ Https://helprefugees.org/, August 2020.
3. Диана Ходали, Астрид Пранге. „Къде По Колко Пари Получават Бежанците?“ Dw.com, June 24, 2018.
4. Министерство на финансите. *Бежанците в България: Пазар На Труда и Бюджетни Разходи*, 2016.
5. „НАЦИОНАЛНА СТРАТЕГИЯ ЗА ИНТЕГРАЦИЯТА НА ЛИЦАТА, ПОЛУЧИЛИ МЕЖДУНАРОДНА ЗАКРИЛА В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ (2014-2020 г.),“ 2014.
6. Попова, Пенка. „Процедура За Придобиване Статут На Бежанец.“ Https://pravatami.bg/, 2016.
7. Христова, Невена. „Статут На Бежанец,“ 12 2016.

ПРИНУДИТЕЛНИТЕ АДМИНИСТРАТИВНИ МЕРКИ В НАЦИОНАЛНОТО ПРАВО ПРЕЗ XX ВЕК

докторант Спас Спасов
Институт за държавата и правото при БАН
email: sp.spassov@gmail.com

Резюме: *Приложение на принудителните административни мерки, съобразно действащата нормативната уредба, в националното право от началото на XX век до наши дни.*

Ключови думи: *Административна принуда, принудителни мерки, административно право, нормативна уредба.*

THE COERCIVE ADMINISTRATIVE MEASURES IN THE NATIONAL LAW IN THE XX CENTURY

Spas Spasov, PhD Candidate
Institute of State and Law at BAS

Summary: *Application of the coercive administrative measures, in accordance with the current legislation, in the national law from the beginning of the XX century to the present days*

Key words: *Administrative coercion, coercive measures, administrative law, regulations*

Административното право възниква във Франция след победата на Френската буржоазна революция през 1789 г. като резултат от принципа на разделение на властите[1]. Проф. Жак Шевалие посочва, че „администрацията е „подчинена“ на закона, но на закон, който зачита нейната власт и традиционните ѝ прерогативи, съобразени с изискванията, различни от принципите на частното право. Именно класическата сентенция, че действията на администрацията се основават на закона, поради което не могат по презумпция да бъдат незаконни, дават възможност за изпълнение на държавната воля посредством принуда.“ Той добавя още, че административният закон е изграден за първи път върху догмата за властта, принадлежаща на държавата. Ако администрацията има привилегировани средства за осъществяването на държавната власт, по-специално посредством задължителност на нейните актове и чрез осъществяването

[1] Дерменджиев, И., Костов, Д.,Хрусанов, Д., Административно право на Република България. Обща част, С. Сиби, 2012, с. 13

на принуда, то това е така, защото тя (принудата[2]) е инструментът, светската ръка на по-висша инстанция – държавата.[3]

Възстановяването на българската държавност след Руско-турската война през 1877-1878 г. материализира идеите за създаването на конституционен строй и правов ред. Основите на държавното устройство предвиждат разделение на властите, а за реализирането на изпълнителната власт се създават административно-управленски структури, функциониращи на основата на административноправни норми, закрепени в съответната законова уредба. За да може да изпълнява взетите вече решения на законодателната власт изпълнителната власт трябва да притежава разпоредителни правомощия. Регулирането на обществените отношения се извършва посредством задължителните нормативни предписания, както и посредством властническите волеизявления на административните органи, с които се създават права, задължения или се засягат права, свободи или законни интереси на отделни граждани, организации или други държавни органи.

Когато нормативен акт въвежда забрана за извършване на определено конкретно действие и правният субект нарушава тази забрана е налице неправомерно поведение. Един от способите за осуетяване на такова противоправно поведение е прилагането на мерки, които служат за предотвратяване или прекратяване извършването на административни правонарушения, или възстановяване на вредните последици от извършването им[4]. Тези мерки, които предприема държавата, чрез реализиране на административна принуда под формата на отделни волеизявления, за да обезпечи нормалния и законосъобразен ход на административния процес[5], се окачествяват като принудителни административни мерки.[6]

Чрез правно-исторически изследвания на нормативната уредба и правоприложението се установява, че институтът на принудителните административни мерки е твърде стар и широко разпространен в националния правов ред.

Като начало на административното правосъдие в България трябва да се приеме моментът, когато през 1911 г. правителството на И. Е. Гешов създава специална комисия от юристи, на която е възложено изработването на доклад за състоянието на административното правосъдие в развитите европейски страни и САЩ и законопроект за административното правосъдие[7].

Проф. П. Стайнов като пионер, родоначалник и съвременник на тези събития, ги описва в своя труд „Административно правосъдие“ така: „Нуждата от един съдебен контрол над администрацията бе станала толкова голяма, че

---

[2] бел.авт.

[3] Chevallier, J. Les fondements ideologiques du droit administratif français. 1979, p. 32

[4] Зиновиева, Д. Принудителните административни мерки – прилагане, оспорване и изпълнение. Административно правосъдие, 3/2017. С. Сиела. 2017. с. 5, 9

[5] В широк смисъл

[6] Лазаров, К. Актуални трудове. Принудителни административни мерки, С. Сиела, 2017, с. 26

[7] Токушев, Д. История на новобългарската държава и право 1878-1944 г., С. Сиби, 2008, с. 209-210

правителството през 1911 г. се видя принудено да обяви в изборната си платформа особена точка за учредяване на административно правосъдие, като една придобивка за правовата държава и редовното управление, наред с прокарването на съразмерната избирателна система. На 3 април 1912 г. се обнародва особен закон за административното правосъдие с който се учредява един(ен) Върховен административен съд.“[8]

Първите научни трудове, изследващи подробно принудителните административни мерки, като вид административна и държавна принуда, се свързват с името на проф. Кино Лазаров и неговия емблематичен труд „Принудителни административни мерки“ (1981 г.).

Кодифицирането на тези мерки е направено със Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН). Законът е обнародван с указ № 1485/20.11.1969 г. В мотивите към законопроекта (общо 9 страници), както и в приобщените към преписката на законопроекта предложения, становища, възражения, препоръки (общо ок. 290 стр.) не се съдържат никакви дискусии относно този правен институт, нито мерките се споменават извън текста на законопроекта[9], който пък препраща, що се касае до техния вид и ред за издаване и прилагане, към отделните специални материални закони. Тези факти водят до заключението, че със ЗАНН е дадена дефиниция и наименование на една вече съществуваща категория правни институти, които като правно явление са част от действащото право на страна.

В сферата на благоустройството могат да се проследят примери за нормативно приложения на принудителните административни мерки (ПАМ) в самото начало на XX век. Така с чл. 67 от *Закона за благоустройството на населените места в Княжество България от* ***1905 г.***[10] е дадено правомощие на длъжностните лица и власти, установили отклонения от утвърдените строителни планове или от общите законови предписания, да спрат строителната дейност и да съставят за това надлежен акт. Тази типична преустановителна мярка е сходна с предписанието на чл. 224, ал. 5 от ЗУТ, което предвижда, че при констатиране на строеж от първа до трета категория, незаконен по смисъла на чл. 225, ал. 2, органите на Дирекцията за национален строителен контрол съставят констативен акт, който се връчва на заинтересуваните лица, които могат да подадат възражения в 7-дневен срок. Заповедта за спиране на незаконния строеж се издава от началника на Дирекцията за национален строителен контрол или от упълномощено от него длъжностно лице в тридневен срок от изтичането на

---

[8] Стайнов, П., Административно правосъдие, печатница „Стопанско развитие», С., 1936, с. 60-61

[9] Чл. 22 ЗАНН: За предотвратяване и преустановяване на административните нарушения, както и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях могат да се прилагат принудителни административни мерки. Чл. 23 ЗАНН: Случаите, когато могат да се прилагат принудителни административни мерки, техният вид, органите, които ги прилагат, и начинът за тяхното приложение, както и редът за тяхното обжалване се уреждат в съответния закон или указ.

10 Закон за благоустройството на населените места в Княжество България, обн. ДВ бр. 67/1905 г.

срока за възражения. Когато нарушителят е неизвестен, копия от констативния акт и от заповедта се поставят на строежа и на определените за това места в сградата на общината, района или кметството.

През **1936 г.** в монографията си "Изпълнението на административните актове" проф. Стайнов описва типичните белези на принудителните административни мерки, наричайки ги „непосредствено административно принуждение":[11] *„То се състои в предприемане на материални и технически действия от администрацията или лично върху гражданите или върху вещи. То може да стане да се постигне изпълнението на задължението, или да се предотврати опасността от неизпълнението на едно общо административно нареждане. Така например ще е действие по непосредствено административно принуждение спирането със сила от стражаря на един шофьор, който кара автомобила си по непозволена за движение автомобилна улица или убиването на едно бясно куче, както и отвеждането със сила на пияни и луди от стражата…*" В друга извадка от същата публикация четем: *„Административната полиция е длъжна да изпълни заповедта* (касае се за изпълнителни действия по предварително изпълнение на административен акт[12]) *за спиране на незаконна постройка на общинско място. Тая заповед* (волеизявлението[13]) *се съдържа в решението на общинския съвет, издадено по Закона за насърдчение на жилищния строеж, тя е съобщена от кмета на полицията само за изпълнение (изпълнителните действия[14]) и не подлежи на самостоятелно обжалване."*

Цитираният от автора казус е предмет на **определение № 40/27.09.1926 г.** по адм. д. № 295/1926 г.[15] на Върховния административен съд. Делото разглежда спор по жалба на частно лице срещу разпореждане на полицейския началник на VIII полицейски участък в София, с което е разпоредено спирането на строеж на жилищна сграда до второ нареждане. Волеизявлението на общинския съвет, с което е разпоредено спирането на незаконния строеж, несъмнено съставлява принудителна административна мярка

От изложеното виждаме, че административната принуда, като родово понятие, е съществувала в целия си съвременен обем, а именно чрез правна възможност за налагане на административно наказание за извършване на административно нарушение, чрез мерки на административнопроцесуална принуда и чрез налагане на принудителни административни мерки. Необжалваемостта на мерките по изпълнението в горния пример следва да се съобрази с историческия контекст на нормативната уредба.

Непрестанното развитие на обществените отношения мотивира законодателя да предвиди различни мерки на административна принуда в различни сфери

---

[11] Стайнов, П. Изпълнението на административните актове. Годишник на Софийски университет. Юридически факултет. Том XXXI, 2. 1935/1936. С. Придворна печатница. 1936, с. 7

[12] Бел. Авт.

[13] Бел. Авт.

[14] Бел. Авт.

[15] Решения и определения на Върховния административен съд за 1926 и 1927 г. Официално издание. С. Печатница на армейския Военноиздателски фонд. 1928, с. 12-14

на обществения живот за превенция, предотвратяване на правонарушения и мерки с възстановителен характер[16]. Възможността за прилагане на принудителни административни мерки е закрепена и с изрични разпоредби на специалните материални закони.

Могат да се проследят множество примери за приложения на принудителни административни мерки в сферата на местното самоуправление, екологията, финансовата дейност, транспорта и др. Особено често в доктрината и юриспруденцията се посочват примери за приложение на ПАМ в областта на вътрешната сигурност. Така с чл. 82 на Наредбата-закон за държавната полиция[17] (НЗДП) от **1937 г.** е дадена възможност на полицейските органи да издават разпореждания за „отстраняване на настъпил смут в обществената сигурност или обществения ред, както и за предотвратяване на непосредствено предстояща опасност за обществената сигурност и обществения ред", а съобразно чл. 87 от същия нормативен акт те биват издавани в познатите ни съвременни форми – писмено, устно или чрез знаци (конклудентно).

Аналогичен текст на съвременния текст на чл. 72, ал. 1 от ЗМВР дава възможност на органите на реда да прилагат ПАМ – задържане на лице, съобр. разпоредбата на чл. 89 от НЗДП, в случай на предотвратяване, прекратяване извършването, продължаването или повтарянето на едно престъпно деяние.

С чл. 11 на Указ № 73/**1955** за Народната милиция на органите на реда са дадени правомощия „в случай, че нарушителите на обществения порядък, просещите и пияните, се намират в безпомощно състояние същите могат да бъдат отвеждани принудително в милиционерските поделения или определените да тази цел места, с цел да бъдат предупредени за непристойното си поведение." Същите органи разполагат с правомощия (чл. 12) да извършват паспортни проверки на гражданите, които са длъжни да представят личния си паспорт като при отказ могат да бъдат отведени в милиционерското поделение за проверка и установяване на самоличността като принудителна мярка.

В своя труд „Полицейско право" проф. Бончо Бончев[18], прави ясно разграничение между мерките, представляващи полицейска репресия за извършено закононарушение, и други превантивни мерки.

Най-напред авторът разграничава дейността на полицията на две основни форми – превантивна полиция – която извърша дейност по превенция срещу извършване на закононарушения, предприета в рамките на изрично дадена компетентност и правомощия, и на репресивна полиция, чиято дейност е свързана с осъществяване на наказанието при вече извършено престъпление. От своя страна самите действия на полицията са разграничени като разпоредителни и изпълнителни. Именно разпоредителните действия на превантивната полиция можем да характеризираме като принудителни административни мерки,

---

[16] а както ще видим по-нататък – и в други случаи

17 Наредба-закон за държавната полиция, утвърдена с указ № 199/15.07.1937 г. и обнародвана в ДВ, бр. 157/ 23.07.1937 г.

[18] Бончев, Б.М., Административно право. Особна част. Полицейско право. С. Печатница Д. Провадалиев, 1942. С.75-77

докато „изпълнителните“ действия носят типичните белези на административнопроцесуалната принуда, които са служебнотехнически действия, а не са юридическа дейност.

В годините на социализма и при действието на социалистическото право приложението на административната принуда търпи концептуална промяна в схващането за ролята на държава при осъществяване на държавната управленческа дейност.

Проф. Иван Дерменджиев я дефинира като принуда, упражнявана от диктатурата на пролетариата като крайна мярка при осъществяване на социалистическото строителство [19].

Следва да се отчете и обстоятелството, че през периода на социалистическата държавност в рамките на четвърт век е прекратена правораздавателната дейност в областта на административното правосъдие и същата е заменена от ведомствено-йерархически контрол.

„През 1951 г. в Народна Република България се въвежда особен ред за разглеждане на жалби на трудещите се, установен с Указ № 428 за приемане, разглеждане и решаване на техните жалби. Постъпилите жалби се разглеждат от комисия към съответното ведомство, срещу чиято дейност или актове е отправена жалбата. През 1960 г. на основание чл. 55 от Конституцията от 1947 г. е приет Указ за жалбите, сигналите и предложенията. Съгласно чл. 2, ал. 1 от Указа могат да се правят оплаквания против незаконни и неправилни действия, бавност, бездушно отношение или други бюрократични прояви при разглеждане личните въпроси на гражданите, съобщава се за лошо стопанисване, разхищаване, злоупотреби и други нередности и се правят препоръки за подобряване дейността на държавните учреждения, заведения и предприятия и на кооперативните организации. По този начин законодателят доразвива процедурите за административен контрол и по-конкретно – на централистичния ведомствен (йерархически) контрол.“[20]

С приемането на Закона за административното производство от 1970 г. започва възстановяването на административното правосъдие и са въведени процедурни правила за издаване и обжалване на административни актове. Законът за административното производство от 1979 г. доразвива и усъвършенства установените вече принципи.

В първите години на възстановяване на административното правосъдие е обнародван Законът за административните нарушения и наказания, с който са дефинирани принудителните административни мерки, чиято цел е предотвратяване и преустановяване на административните нарушения, както предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях. В ранен етап от приложението на закона обаче могат да се проследят примери, които не касаят превенция на административни нарушения и престъпления. Така например съобразно

[19] Дерменджиев, И. Основни проблеми на административното наказване в Народна Република България. С. Наука и изкуство. 1960, с. 26.

[20] Караджова, М. Административното правосъдие в България като гарант за точно и последователно прилагане на законовите разпоредби (исторически аспекти). С. Сп. „Право, политика, администрация“, Том 1, бр. 3/2014 г. с 61-62

чл. 16 от Закона за собствеността (1951 г.) подлежи на изземване държавен имот, който се държи без правно основание. Разпоредбата е аналогична на чл. 65, ал. от Закона за общинската собственост. Проф. К. Лазаров класифицира този тип мярка принудителна спрямо извършено гражданско правонарушение. Съобразно чл. 166, ал. 1 на Закона за териториално и селищно устройство строежи, които поради естествено износване или други обстоятелства са станали негодни за използване, застрашени са от самосрутване или са вредни в санитарно-хигиенно отношение и не могат да се поправят или заздравят, се премахват. В този случай се касае ца прилагане на принудителна административна мярка относно събитие, което може да причини вреда, но не е резултат от правонарушение или противообществена проява.

В обособената специална част на социалистическото административно право[21] са дадени и множество примери, касаещи прилагане на принудителни административни мерки в областта на народното стопанство:

Напр. в Закона за горите (**1958 г.**): При опазването на горите и горския фонд горската администрация може да задържи заловен в горските площи добитък без пастир (чл. 68 ЗГ[22]), да запечата незаконно използвани дърворезачни машини при експлоатацията на горския фонд (чл. 50 ЗГ). Съобразно разпоредбата на чл. 50 от същия закон който открие в горски райони, определени от Министерството на горите и горската промишленост, без съответно разрешение дърворезница или инсталира в занаятчийска работилница дърворезна машина – трион, банциг, циркуляр, струг и други такива, се наказва с глоба от 50 до 400 лв., а машините се запечатват.

Във връзка с опазване на почвата и работните земи са предвидени правомощия администрацията да може да спре започнатото строителство или да разруши извършени строежи, ако се установи, че не е налице разрешение, дадено по установения ред, съгл. чл. 16 от Закона за опазване на работните земи (1967 г.)

Съобразно чл. 24 от Закона за опазване на обработваемата земя и пасищата (1973 г.) председателят на Комисията за земята може да дава задължителни предписания на ръководителите на предприятия, които увреждат обработваема земя и пасища, и да спира работата им, ако в дадения срок нарушенията не бъдат отстранени.

Правилото принудителна административна мярка да се налага с административен акт като отлика от наказателно постановление, издавано за извършено административно нарушение, е непроменена тенденция от първите проявления на института.

В мотивите към законопроекта на Закона за административните нарушения и наказания може да се види, че основната цел на закона е „създаването на административно-наказателна система, чрез създаването на един основен закон на административното наказване.“ Към 1966 г. действат 185 нормативни акта, които съдържат административнонаказатени разпоредби. Процесуалните

[21] Костадинов, Г., Дерменджиев, И., Воденичаров, А. Административно право. Специална част. С. Издателство „Наука и изкуство“, 1973, с. 67-70

[22] Закон за горите, обн. ДВ. бр. 89 от 7 ноември 1958 г.

норми за налагане на административните наказания са се съдържали в Наказателния кодекс, а типичните наказания са мъмрене и глоба. Практиката наказания с административен характер да се налагат под формата на мъмрене и глоба датират от периода преди действието на социалистическото право, напр. такива са предвидени с чл. 57 от Наказателния закон от 1896 г.,

Особеност на законодателството след влизането в сила на ЗАНН е квалифициране на конкретни волеизявления като принудителни административни мерки, напр. по чл. 34 от Наказателния кодекс (обн. 1968 г.), чл. 33, ал. 1 от Закона за пребиваване на чужденците в Република България (обн. 1972 г.), чл. 407 от Кодекса на труда (обн. 1986 г.) и др.

С предлагането на законопроекта на ЗАНН се подчертава[23] принципът, че административни нарушения и наказания се определят само със закон или указ. Т.е. в останалите случаи, както безпротиворечиво е възприето в теорията, говорим за правни институти, различни от административни нарушения. Принудителната административна мярка е реакция спрямо диспозицията на правната норма, докато наказателното постановление акт по приложение на санкцията на нормата, при извършено виновно противоправно деяние – състав на нарушение.[24] Пример отново може да бъде даден със Закона за благоустройството на населените места в Княжество България от 1905 г. който съдържа отделна глава с административно-наказателни разпоредби – Глава IX „Наказателни разпореждания“ със състави на нарушения, за които се налагат глоби.

След демократичните промени от края на 1989 г., административното правосъдие, като средство за защита срещу произвола на изпълнителната власт, създава всички необходими гаранции за общ достъп на частноправните субекти до контрол за законност над актовете на администрацията[25]. Конституцията от 1991 г. предвижда обща клауза за обжалваемост на актовете на администрацията. Същевременно развитието на обществените отношения и отражението им в действащото законодателство налага необходимост от разширяване на приложението на различни правни институти, вкл. и на административноправни институти като принудителните административни мерки. Прилагането на такива мерки като превенция спрямо административни нарушения и престъпления е разширена или още по-общо – приложените на ПАМ не е обвързано единствено с неизпълнение на възникващо и съществуващо правно задължение от адресата на мярката.

Прилагането на принудителна административна мярка при условия, сходни с условията на чл. 60, ал. 1 от АПК, а именно за да се осигури животът или здравето на гражданите, да се защитят особено важни държавни или обществени интереси, при опасност, че може да бъде осуетено или сериозно затруднено изпълнението на акта или ако от закъснението на изпълнението може да последва значителна или трудно поправима вреда. Пример може да бъде даден с чл.

[23] а не установява изначално

[24] Зиновиева, Д. Принудителните административни мерки – прилагане, оспорване и изпълнение. Административно правосъдие, 3/2017. С. Сиела. 2017. с. 8

[25] Освен в изрично изброени случаи, касаещи отделни категории волеизявления, както и тези с които непосредствено се осъществяват външната политика, отбраната и сигурността на страната

44, ал. 9 от Закона за чужденците н Република България, който предвижда, че по изключение, при наличието на обстоятелствата по ал. 6 от разпоредбата, за придружените малолетни или непълнолетни лица се издава заповед за принудително настаняване в специален дом със срок до три месеца. В най-ново време актове на соченото основание се издават от министъра на здравеопазването във връзка с разпространението на COVID-19.

Библиография:

1. Chevallier, J. Les fondements ideologiques du droit administratif français. 1979
2. Бончев, Б. М. Административно право. Особна част. Полицейско право. С. Печатница Д. Провадалиев, 1942
3. Дерменджиев, И. Основни проблеми на административното наказване в Народна Република България. С. Наука и изкуство. 1960
4. Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д. Административно право на Република България. Обща част, С. Сиби, 2012
5. Зиновиева, Д. Принудителните административни мерки – прилагане, оспорване и изпълнение. Административно правосъдие, 3/2017. С. Сиела. 2017
6. Караджова, М. Административното правосъдие в България като гарант за точно и последователно прилагане на законовите разпоредби (исторически аспекти). С. Сп. „Право, политика, администрация“, Том 1, бр. 3/2014
7. Костадинов, Г., Дерменджиев, И., Воденичаров, А. Административно право. Специална част. С. Издателство „Наука и изкуство“, 1973
8. Лазаров, К. Актуални трудове. Принудителни административни мерки, С. Сиела, 2017
9. Стайнов, П., Административно правосъдие, печатница „Стопанско развитие“, С., 1936
10. Стайнов, П. Изпълнението на административните актове. Годишник на Софийски университет. Юридически факултет. Том XXXI, 2. 1935/1936. С. Придворна печатница. 1936
11. Токушев, Д. История на новобългарската държава и право 1878-1944 г., С. Сиби, 2008.

НАМЕСА НА ПУБЛИЧНАТА ВЛАСТ В ОТНШЕНИЯТА МЕЖДУ ТЪРГОВЦИ И ПОТРЕБИТЕЛИ ОТ АНТИЧНОСТТА ДО НАЧАЛОТО НА XX-ТИ ВЕК В СВЕТОВЕН МАЩАБ. РАЗВИТИЕ НА АДМИНИСТРАТИВНОПРАВНИТЕ СРЕДСТВА ЗА ЗАЩИТА НА ПОТРЕБИТЕЛИТЕ.

докторант Микаел Чакълджиян
Катедра„Публичноправнини науки“ към Русенски университет„Ангел Кънчев“,
email:mchakaldziyan@uni-ruse.bg;

Резюме: *Обществените отношения, свързани със задоволяване битовите нужди на индивида посредством търговия, са процес, който съпътства цялостното развитие на човечеството още от античността. Той се реализира между търговеца от една страна и клиента му – потребителя, от друга. За правилното функциониране на процеса между търговец и потребител обаче, винаги е имало нужда от намеса на една по-силна страна в лицето на държавната власт, която има правомощията да осъществи контрол и дори чрез принуда да гарантира, че потребителят няма да бъде ощетен по един или друг начин от търговеца. Настоящият труд представлява опит за представяне на мерките вземани от публичната власт от древността до новото време с цел постигане на функциониращ, честен и безопасен пазар, и разкриване на идентичността и актуалността на някои от тях с административноправните средства, които служат за защита на потребителите в днешно време, а това способства и за преглед на историческото развитие на последните.*

Ключови думи: *защита на потребителите, административни мерки, историческо развитие;*

INTERVENTION OF PUBLIC AUTHORITY IN INTERACTIONS BETWEEN TRADERS AND CONSUMERS FROM ANCIENT TIMES TO THE BEGINNING OF THE XX CENTURY WORLDWIDE. DEVELOPMENT OF ADMINISTRATIVE-LEGAL REMEDIES FOR CONSUMER PROTECTION.

PhD student Mikael Chakaldzhiyan
Department of Public Law at Angel Kanchev University of Rousse town

Summary: *Social relations related to meeting the household needs of the individual through trade are a process that accompanies the overall development of mankind since antiquity. It is realized between the trader on the one hand, and his client – the consumer, on the other. However, for the proper functioning of the process between trader and consumer, there has always been a need for a stronger party in the face of state power to*

intervene, which has the power to exercise control and to ensure even by coercion that the consumer will not be harmed in one way or another by the trader. This paper is an attempt to present the measures taken by public authorities from antiquity to modern times in order to achieve functioning, fair and safe market, and to reveal the identity and relevance of some of them by administrative means, which serve to protect consumers today, and this also helps to review the historical development of the latter.

Key words: *consumer protection, administrative measures, historical development;*

Въведение

Административното право се ражда във Франция в резултат от успеха на Френската буржоазна революция през 1789 г. и нуждата от функциониране на принципа за разделение на властите.[1]

Така административноправни средства за защита на потребителите в буквален смисъл не могат да бъдат налице в периода преди XVIII – ти век, имайки предвид, че в държавните организации преди Френската революция не са налични органи на изпълнителната власт, обособени и действащи в духа на достиженията на административноправната доктрина в днешно време. Все пак преглед на някои от достигналите до днес източници на правото и литературата, разглеждаща контрола върху търговията за времето от древността, през периода на революцията до началото на XX-ти век показва, че и в това време органите на власт обособяват мерки и правила, чрез които да осъществяват защита на потребителите в отношенията между търговците и гражданите, които закупуват техните стоки и услуги. Може да се направи известна асоциация между правилата за търговия и средствата за защита на потребителите от разглежданият период и настоящата административнопрвна защита, осъществявана от органи на изпълнителната власт и потребителското законодателство.

Изложение

1. Древността

1.1 Вавилон.

Функции по защита на потребителите, изпълняват правилата за поведение в законника на Хамурапи в древен Вавилон, приет повече от XV века преди Христа. Съглано него, търговците, които подвеждат потребителите посредством използване на невярно означени тежести, се наказват и изобличават пред обществеността с поставянето на тъй наречените„Табелки на позора“, като се приема, че поставянето на тези табелки предвещава наказание от Бог за нарушителя, вместо наказание, наложено от царя.[2]

---

[1] Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов. Административно право на Република България, Общата част, Четвърто преработено и допълнено издание. С. 2001, стр. 13.

[2] Johns, H. W., Encyclopedia Britannica – eleventh edition, 1910-1911, https://avalon.law.yale.edu/ancient/hammpre.asp;

1.2 Рим

В Древен Рим са поставени някои базови принципи използвани и в настоящото административно право. Решенията по регулиране на обществените отношения от онова време, звучат адекватно дори и за въпросите, които се поставят пред публичното право и днес. Въпреки че от съчиненията на римските юристи в Дигестите по-скоро не може да се направи явно обособяване на частно от публично право (административно право), то явно могат да отличат някои съчинения с отношение към административното право като цяло. Част от съдържанието на„Едилска книга“ от Папиниан е свързано именно с идентични на потребителските отношения въпроси относно функциите на курулните едили във връзка с търговията в пазари, панаири, тържища и други.[3]

„Курулските едили“, осъществяват дейност по организация и контрол на търговията в тържищата, като в компетентността им влиза и ангажирането отговорността на търговците, които продават роби или животни, да разрешават спорове с предмет между търговци и граждани с предмет сключени между тях сделки. През I-II век пр. Хр., курулските едили издават едикт, посредством който търговците на роби са задължени да направят обещание за качеството на робите (че нямат скрити дефекти), които продават, да запознаят потребителите с недостатъци на робите които са им достояние. При нарушение на тези задължения за даване на обещание, курулските едили, имат правомощия да подават искове срещу нарушителя. Според Пол Жирар тези искове имат наказателен характер, като приема, че функциите на едилите са с полицейска насоченост, но имат отношение към гражданското право.[4]

Друг важен аспект от достиженията на римското право, с отношение към настоящото административно право са квазиделиктите. За отговорност във връзка с квазиделикт, не е задължително лицето да има вина. Тя се търси посредством подаване на иск от увреденото лице. Характерно за квазиделиктите, че те по-скоро, целят да санкционират отговорните лица, а не толкова да подсигурят обезщетение за понеслите вреди. Основание за носене на такъв вид отговорност може да е действието на едно трето лице, а не на лицето, на което ще се потърси отговорност. Такъв пример може да бъде даден с отговорността на собственик на заведение за хранене или хан, на чийто клиент е открадната вещ, докато ползва услугите на съответния обект, от трето лице. Внимание заслужава предвидената възможност за подаване на иск във връзка с падането на сграда, ако при срутването й е било възможно да се причини вреда на някого. Такъв иск може да подаде всеки гражданин. Основанието за иска базира само на създала се опасност за настъпване на вреди, без в обективната реалност да са настъпват такива, а нарушителят се санкционира с парична сума. Целта на квазиделиктите е не да се защити конкретен индивид, а цялата общност, посредством заставяне на конкретно лице да не извършва действия, с които може да нанесе вреди. Чрез квазиделиктите принудително се въздейства върху

---

[3] Новкиришка-Стоянова, М., De iure publiko. Студии по римско публично право, С., 2013, с. 171, 209-210.

[4] Танчева, Х., Отговорност за вреди от дефектни продукти. С. 2019. с. 16-17.

имуществото на дадено лице с цел да бъде постигнат желан ефект в полза на обществото. Идентична е целта и на принудителните административни мерки /ПАМ/, с които борави днешното законодателство, посредством които се постига предотвратяване или преустановяване на административни нарушения, както и предотвратяване и отстраняване на вредите от тях.[5]

2. Средновековие

Ясни примери за потребителска защита, която се изразява във вземане определени мерки от страна на публичната власт в това отношение се намират в средновековните държавни образувания в Чехия – Кралство Бохемия през Средновековието и град Тулуза – Франция.

2.1 Кралство Бохемия – днешна Чехия

В средновековна Чехия – тогава Бохемя, контролът върху търговията и борбата с нелоялните търговци се осъществява от градските власти – кметове и съветници върху търговията и борбата с нелоялните търговци се осъществява от градските власти – кметове и съветници. Съветниците издават задължителни актове по регулиране на работата на пазарите, респективно – защита на потребителите, определяне на цени за определени стоките с цел гражданите да не бъдат несправедливо ощетявани. Като конкретна мярка за защита на потребителите може да се разгледа задължението на заведенията в Прага от 1390 г. да имат чаша с означение, което показва количеството на бирата в нея. Целта на това изискване е клиентът да може да провери количеството и дали не е излъган. Контрол за това осъществяват инспектори. Проверката се осъществява посредством чаша, която инспекторът носи и сравнение между количеството на чашата на заведението и тази на инспектора. При установяване на нарушение, тоест разминаване в количеството пиво в халбите, в ущърб на потребителите, чашата за бира на заведението се пробива за, да е неизползваема, а собственикът се глобява. Конкретни нелоялни действия на търговците има и по отношение на предлаганата храна по пазарите. Примери за това се вземат от възстановени документи за пазара в Прага от 1525 г. Тези документи свидетелстват за нарушения като продаване на масло, смесено с други мазнини, потапяне на развалена сьомга в кръв от прясна риба с цел замаскиране на лошото качество на развалящата се риба и други. С цел достигане на качествени стоки до потребителите на пазара, общинските власти назначават местен майстор със задълбочени познания в определен вид търговия задължението на когото е именно да следи за качеството на стоките в съответния вид търговия в която има добри познания. За всеки вид търговия се назначава по един майстор. Когато се констатира наличие на некачествена стока, съответният майстор я конфискува. Старейшините имат компетентност да съдят нарушителите, а за нарушения с по-лек характер, компетентни са съдебните изпълнители, респективно наказанията се налагат

[5] Фети, Н., Квазиделиктите и принудителните административни мерки – обща идея в многообразието., Римско и съвременно публично право, Сборник от МНК на СУ„Св. Климент Охридски“ 2012 г. с. 537-539.

от старейшините или съдебните изпълнители в зависимост от тежестта на нарушението. Решенията на старейшините и съдебните изпълнители подлежат на контрол от градските съветници в административните центрове, като Прага, Ихлава и други. [6]

2.2 Град Тулуза в днешна Франция

Актовете защита на потребителите в Тулуза са две групи. Актове а местната власт и такива на централната власт. Това са уставите, предмет на които е търговията с хранителни продукти, наредби на общината, които произтичат от консула. И актове на централната власт са решения на парламента в Лангредок, писма и мандати на френския крал или представителите му. Интерес представляват уставите на месарите от 1394 г. Съгласно тези устави, лица със специални знания по отношение на месото, наречени„лангуери“, проверяват състоянието на животното [7], както преди колене, така и след него. Ако от прегледа стане ясно, че животното не е здраво и няма същите качества като на здраво животно, лангуерите режат дясното ухо на животното за да е сигурно, че потребителите ще са запознати с това, че животното което смятат да закупят е болно. Забранена е и продажбата на варено месо, с цел да се предотврати продажбата на развалено месо, отрицателните характеристики на което са замаскирани посредством варенето. Изрични правила и за осъществяване на контрол върху търговията с масла има Правилникът на търговците с масла. Чрез него се упражнява контрол върху стоки като зехтин, орехово масло, мазнина, и други, като и върху стоките за чието приготвяне или подправяне се използва масло. От 1424 г. правилникът предвижда, че определени лица – управители, трябва да извършват ежеседмични проверки в местата, където може да се произвеждат масла, като къщи, магазини, обекти на професионални съюзи, а също и при лица, които извършват сделки с масла, като хотелиери, лица осъществяващи посредническа дейност при продажба на масла, лица, които продават свещи. Тези проверки имат за предмет контрол, като върху качеството на стоките, така и върху изправността на мерките и теглилките. След извършване на ежеседмичните проверки се съставя доклад за дейността, който се представя на капитулите. При констатиране на некачествена стока управителите я конфискуват и я носят при консулите. А те решават тези негодни стоки да бъдат унищожени или, ако не се опасни за живота и здравето, да се раздадат на бедни граждани.

3. Новото време

Нуждата от използване на правни средства за поставяне на потребителите в по-равностойна позиция в отношенията им с производители и търговци, които възникват по повод битовите им нужди, способства за раждането на

[6] Heikova, K., History of Consumer Rights Protection. An excerpt from the 2003 Proceedings issued by the Czech Trade Inspection Authority to commemorate its 50th anniversary. https://www.coi.cz/en/about-ctia/history-of-consumer-rights-protection/

[7] Stunault, C., Faire son marché au moyen âge, L'intervention des autorités urbaines dans la protection du consommateur à Toulouse, Casa de Velázquez, 2018 p. 209-225. https://books.openedition.org/cvz/5432

специфично обществено движение, наречено„консумеризъм“. Целта на консумеризма е осигуряване на защита на потребителите. Това движение се зараждa в края на XIX век.[8]

Периодът от края на XIX век е време, в което е ясно, че индустриалната революция е оказала голямо влияние върху начина на живот, а това изисква и конкретни правни действия на публичната власт по адекватно регулиране на новата обществена среда. По отношение защитата на потребителите усилия в тази насока може да бъдат открити в политиката на САЩ от края XIX-ти и най-вече от началото на XX век, както и в Австрийската империя, която след 1867 г. е Австро-Унгарска империя в частност Кралство Бохемия.

3.1 САЩ

През 1914 г. е издаден Закона за федералната търговска комисия /ЗФКТ/, който регулира работата на тази комисия и я определя като самостоятелен административен орган. Една от функциите на Федералната търговка комисия /ФКТ/ е борбата срещу прилагане на нелоялни търговски практики. ФТК е правоприлагащ орган подобно на други административни органи в САЩ, тя няма санкционна компетентност. С такава компетентност разполагат съдилищата, а ФКТ може да сезира, да обжалва решения на федералните и административните съдилища във връзка с отговорността на нарушителите. Комисията прилага ЗФКТ, и Закона Клейтън, чиято цел е защита на конкуренцията, в частност борбата с монополното положение на търговците, които го упражняват.[9]

Друго съществено правомощие на ФТК, което допринася значително за защитата на потребителите е това, че комисията може да заведе иск за обезщетение на потребител, който е ощетен от използване на нелоялна търговска практика от страна на търговец.[10]

4.2 Австро-Унгарска империя

Императорските разпоредби, които уреждат търговската дейност, издадени през 1859 г., са базови за регулирането на търговията и потребителското право и занапред, регулирайки задълженията на търговците. Въпреки това в следващите години все по-наложително става въвеждането на нормативна регулация, която да гарантира, че търговците ще предлагат стоки и услуги с приемливо качество. В отговор на това през 1883 г. са въведени изисквания за придобиване на сертификат, който удостоверява квалификацията като предпоставка за извършване на дадена занаятчийска дейност. А посредством Правилника за търговията, контролът за защита на потребителите се осъществява от Търговския орган. Търговският орган има правомощия да предприема админситративноправни средства спрямо нарушения по реализирането на стоките на пазара като конфискация на стоки, спиране на производството на опасна продукция, както

---

[8] Големинов, Ч., Правна защита на потребителите, С. 2001, с. 11.

[9] Baracskay, D., The first amendment encyclopedia, Federal trade commission. https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/812/federal-trade-commission;

[10] Inc. editorial, Inc. Staff, Federal trade commission, https://www.inc.com/encyclopedia/federal-trade-commission-ftc.html

и затваряне на търговския обект. За най-тежки мерки се приемат отнемането на сертификат за извършване на търговска дейност и налагането на забрана за използване на чираци в производствения процес при нелоялни търговки практики. Успоредно с тези мерки Търговския орган налага и наказание – глоба или лишаване от свобода за срок до 3 месеца. Предоставена и възможност за контрол върху актовете на Търговския орган и защита на търговците от незаконосъобразни актове. През 1876 г. със закон е уредена дейността на Върховния административен съд, пред който актовете на търговския орган могат да бъдат обжалвани от съответния търговец. Разглежданата уредба е напредничава и се прилага в Чехословакия до 1965 г. [11]

5. Асоциация на дейността за потребителска защита на потребителите до XX-ти век и административноправната защита днес

Към днешна дата важен аспект от цялостната административноправна защита на потребителите са средствата за борба с нелоялните търговски практики. Част от тези средства са заповедите, издавани от председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/ по чл. 68 б.„л“, ал. 3 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/. Във въпросната разпоредба е предвидено, че председателят може да издаде заповед, с която да застави търговец-рекламодател или рекламната агенция, чиито действия представляват нелоялна търговка практика и са свързани с използването на реклама, да огласят по подходящ начин акта, с който е установено нарушението. Съгласно чл. 68 б.„м“, ал. 4 ЗЗП, КЗП, публикува влезли в сила заповеди на председателят на комисията за забрана ползването на нелоялни търговски практики по чл. 68 б.„л“, ал. 1 ЗЗП, решенията на Върховния административен съд, които ги потвърждават при тяхното обжалване. Несъмнено тук целта е на потребителите да бъде оповестено използването на нелоялна търговска практика от съответния търговец. Тази цел в древен Вавилон е постигана чрез„табелките на позора“, посредством които потребителите се запознават с недобросъвестната дейност на търговеца.

КЗП осъществява контрол върху търговията по отношение на ред аспекти. При нарушения, касаещи колективните интереси на потребителите, КЗП може да завежда гражданскоправни искове на основание чл. 186, ал. 3 ЗЗП, но обстоятелствата, на които се основава искът са станали известни във връзка с изпълнителната дейност на комисията по контрол на пазара. В същото време, административноправанта дейност по контрола на пазара на КЗП създава възможност за отношения с гражданскоправен характер, предвид разпоредбата на чл. 68б„м“, ал. 2 ЗЗП. В тази разпоредба е предвидена възможност потребителят да развали договор с търговец, ползвал нелоялна търговска практика и да потърси

[11] Matusikova, L., Analysis of perception in case of consumer's rights and usage of conclusions in business strategy, Krakowskie Tow. Edukacyjne, 2010,p.22-23; https://books.google.bg/books?id=4iE1RtvSbxEC&pg=PA136&lpg=PA136&dq=Matusikov%C3%A1,+L.,+Analysis+of+perception+in+case+of+consumer%E2%80%99s+rights+and+usage+of+conclusions+in+business+strategy&source=bl&ots=OzckycW5Af&sig=ACfU3U0toFOYnefvGF_F2Wg7JhVA7Hgsmw&hl=bg&sa=X&ved=2ahUKEwi51ayKiezsAhWSxIUKHegJCvEQ6AEwA3oECAgQAg#v=onepage&q&f=false

обезщетение от него. Освен това, КЗП и други органи по защита на потребителите, имат и санкционна компетентност, съгласно която ангажират административнонаказателната отговорност на нарушителите, посредством налагане на глоби на физическите лица и имуществени санкции на юридическите. А на база влязло в сила наказателно постановление, съгласно чл. 232, ал. 1 ЗЗП, контролният орган по ЗЗП предлага отнемане на лицензa или разрешителното на органа, който има компетентност да ги издава.

Идентична е и дейността на Курулните едили в Рим. Тяхната дейност, предвид правомощията им да подават искове във връзка с констатирани нарушения на правилата за търговия, има санкционен характер, предизвиква и гражданско правни последици. ФТК на САЩ от началото на XX-век също има компетентност да завежда искове за обезщетение на потребители. Санкционната дейност посредством налагане на глоби като средство за защита на потребителите, се проявява ясно при констатирането на разминаване на в грамажа на бирата при проверка на инспектор в Кралство Бохемия в Средновековието и налаганите глоби от Търговския орган в Австо-Унгария от XIX-ти и XX-ти век. Дейността и на ФТК в САЩ има отношение към санкциониране на нарушителите, предвид че тя не налага наказания, но може да оспорва решение на съда, според което търговецът не е нарушител и не следва да му бъде налагана санкция. Следва да се отбележи, че в древна Индия от периода между XIII-VI в. пр. н.е., също са налагани глоби за въвеждане в заблуждение на потребители посредством зарове, или използване на ловкостта на ръцете. Но глобата е алтернатива на наказанието – изкълчване на ръката, на търговеца.[12] Идентичност на контролната дейност на днешната административна защита с разглеждания период се наблюдава в Австро-Унгария по отношение на отнемането сертификата на търговец-нарушител.

Понастоящем ПАМ са изключително важно средство за осъществяване функциите на органите на изпълнителна власт. Дейността на органите, които осъществяват потребителска защита, не прави изключения от това. Така например, ако контролен орган по Глава пета, раздел I от ЗЗП установи, че дадена стока, партида от стоки, или услуга са опасни или само е вероятно да са опасни за здравето и безопасността на потребителите, той може да предприеме временно спиране на доставките на стоката или предоставянето на услугата на пазара. Да организира изтегляне на стоката от пазара, респективно, предлагането на услугата на пазара, да организира изземване на стоката от потребителите и унищожението й и други, съгласно чл. 88, ал. 1, т. 1, т. 2, т. 3 ЗЗП. На основание чл. 100, ал. 1 ЗЗП, контролен орган издава заповед за затваряне на обект, част от него, или спиране дейността на производител, дистрибутор, или лице предоставящо услуга при риск за здравето или безопасността на потребител.

Прилагането на квазиделиктите в Рим в известна степен е началото за използване на ПАМ, доколкото квазиделиктите преследват цел за предотвратяване на

[12] Любенова, В., Опазване правата на потребителите. История на близо 4000 години, Newmedia21, 2013, https://www.newmedia21.eu/analizi/opazvane-na-pravata-na-potrebitelite-istoriya-na-blizo-4-000-godini/

нарушение и възможното му отрицателно действие върху обществото. Видно от горните редове, идентични мерки са предприемани в разглеждания период. Като такива може да бъдат приети правомощията на управителите в средновековна Тулуза да конфискуват некачествена стока и по решение на консулите тя да бъде унищожена. Пробиването на чашата за пиво в средновековна Бохемия също може да бъде разгледано като своеобразна ПАМ, като тук може да бъде направено асоциране и с възможността длъжностните лица на контролните органи по защита на потребителите да вземат мостра за лабораторно изследване при извършване на функциите си по чл. 192 т.3, пр. 2 ЗЗП, като разбира се в разглеждания случай през Средновековието, това се извършва в обекта на търговеца. В Австро-Унгария явно се идентифицират ПАМ със същите цели на тези по ЗЗП, предвид правомощието на Търговския орган да спре производство на опасна продукция или да разпореди затваряне на търговски обект.

Заключение

Изпълнителната дейност по защита на потребителите в наше време цели санкциониране на нарушителите на правата на потребителите, предприемане на ПАМ за избягване или ограничаване на вредния резултат от извършени нарушения, както и използване на средства, позволяващи запознаване на потребителите с извършените нарушения спрямо тях. Този аспект от защитата на потребителите се постига на база развитието на правната доктрина, нуждата за адекватност на средствата за защита на потребителите от публичната власт с техническото развитие на обществото. Видно от действията на публичната власт в разглеждания исторически период, те се характеризират със същите цели и идентични средства, прилагани от правната наука, в съответствие с техническото развитие на обществото от Древността до началото на Новото време.

Библиография

1. Големинов, Ч., Правна защита на потребителите, С. 2001;
2. Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов. Административно право на Република България, Общата част, Четвърто преработено и допълнено издание. С. 2001;
3. Любенова, В., Опазване правата на потребителите. История на близо 4000 години, Newmedia21, 2013, https://www.newmedia21.eu/analizi/opazvane-na-pravata-na-potrebitelite-istoriya-na-blizo-4-000-godini/
4. Новкиришка-Стоянова, М., De iure publiko. Студии по римско публично право, С., 2013;
5. Танчева, Х., Отговорност за вреди от дефектни продукти. С. 2019;
6. Фети, Н., Квазиделиктите и принудителните административни мерки – обща идея в многообразието., Римско и съвременно публично право, Сборник от МНК на ЮФ на СУ„Св. Климент Охридски“ на 21.05.2012 г.;
7. Baracskay, D., The first amendment encyclopedia, Federal trade commission. https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/812/federal-trade-commission.

8. Inc. editorial, Inc. Staff, Federal trade commission, https://www.inc.com/encyclopedia/federal-trade-commission-ftc.html
9. Heikova, K., History of Consumer Rights Protection. An excerpt from the 2003 Proceedings issued by the Czech Trade Inspection Authority to commemorate its 50th anniversary. https://www.coi.cz/en/about-ctia/history-of-consumer-rights-protection/
10. Johns, H. W., Encyclopedia Britannica – eleventh edition, 1910-1911, https://avalon.law.yale.edu/ancient/hammpre.asp
11. Matusikova, L., Analysis of perception in case of consumer's rights and usage of conclusions in business strategy, Krakowskie Tow. Edukacyjne, 2010; https://books.google.bg/books?id=4iE1RtvSbxEC&pg=PA136&lpg=PA136&dq=Matusikov%C3%A1,+L.,+Analysis+of+perception+in+case+of+consumer%E2%80%99s+rights+and+usage+of+conclusions+in+business+strategy&source=bl&ots=OzckycW5Af&sig=ACfU3U0toFOYnefvGF_F2Wg7JhVA7Hgsmw&hl=bg&sa=X&ved=2ahUKEwi51ayKiezsAhWSxIUKHegJCvEQ6AEwA3oECAgQAg#v=onepage&q&f=false
12. Stunault, C., Faire son marché au moyen âge, L'intervention des autorités urbaines dans la protection du consommateur à Toulouse, Casa de Velázquez, 2018. https://books.openedition.org/cvz/5432

ИСТОРИЧЕСКО РАЗВИТИЕ НА ИНСТИТУЦИОНАЛНАТА РАМКА НА ЗАЩИТА НА ЛИЧНИТЕ ДАННИ

докторант Анита Борисова
Катедра „Публичноправни науки“ – УНСС
e-mail: a.ev.borisova@gmail.com

Резюме: *Правото на защита на личните данни би могло да се възприеме като производно на правото на зачитане (неприкосновеност) на личния живот, макар към днешна дата, в правния ред на ЕС защитата на личните данни да е призната за основно право. Същевременно, въпреки изключителната си значимост, правото на защита на личните данни не е абсолютно право. Неговото ограничаване може да е необходимо за цел от общ интерес или за да се защитят правата и свободите на другите членове на обществото. Правото на защита на личните данни често взаимодейства с други права, като понякога те са в конфликт, а друг път едното гарантира друго конкретно право. Когато става въпрос за осигуряване безпрепятственото съществуване и функциониране на различни права, съдилищата трябва да постигнат баланс между тях. Подобно на европейското и международното право в областта на защита на личните данни, и правото на Република България търпи своята еволюция и неизбежни промени.*

Ключови думи: *лични данни, историческо развитие, институции, ОРЗД*

HISTORICAL DEVELOPMENT OF THE INSTITUTIONAL FRAMEWORK FOR PERSONAL DATA PROTECTION

Anita Borisova, PhD Candidate
Department of Public Legal Studies – UNWE

Summary: *The right to the personal data protection could be seen as a derivative of the right to respect the private life, although nowadays the personal data protection is recognized as a fundamental right in the EU legislation. At the same time, despite its exceptional importance, the right to the personal data protection is not an absolute right. Its restriction may be necessary for a purpose of general interest or to protect the rights and freedoms of other members of society. The right to the personal data protection often interacts with other rights, sometimes in conflict, and other times guaranting one another. When it comes to ensuring the smooth existence and functioning of different rights, the courts must strike a balance between them. Like the European and the international law in the field of personal data protection, the law of the Republic of Bulgaria is undergoing its evolution and inevitable changes.*

Key wards: *personal data, historical development, institutions, GDPR*

1. Първи стъпки и прояви на правото на защита на личните данни

Не бихме могли да изследваме в неговата цялост въпроса за защитата на личните данни, без да потърсим историческите корени и причините, довели до необходимост същата да бъде разгърната в обществения живот. В този смисъл, правото на защита на личните данни би могло да се възприеме като производно на правото на зачитане (неприкосновеност) на личния живот. Последното възниква за пръв път след Втората Световна война. То е закрепено в международното право с Всеобщата декларация за правата на човека (ВДПЧ), приета през 1948 г., като едно от основните защитени права на отделния индивид. Скоро след приемането на ВДПЧ, Европа също потвърждава правото на неприкосновеност на личния живот в Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ), изготвена през 1950 г. Според ЕКПЧ всеки има право на зачитане на личния и семейния му живот, на жилището му и тайната на кореспонденцията му. Намесата в тези сфери от страна на публичните органи е забранена, освен когато тя е в съответствие със закона, преследва важни и легитимни обществени интереси и е необходима в рамките на демократичното общество.

С последвалото развитие на компютрите, интернет и услугите на информационното общество, се появяват все повече нови рискове, свързани с правото на зачитане на личния живот и регламентиращи събирането и използването на лична информация. Така се създават и първите специални правни уредби в областта на защитата на личните данни. Към днешна дата, в правния ред на ЕС защитата на личните данни е призната за основно право, отделно от основното право на зачитане на личния живот, макар и двете да са тясно свързани и насочени към защитата на сходни ценности[1]. Те са необходима предпоставка за упражняването на други основни свободи, като свободата на изразяване на мнение, свободата на мирни събрания и на сдружаване и свободата на религията.

Правото на неприкосновеност на личния живот е относимо към обстоятелства, излагащи на риск личния интерес или личния живот на лицата. Понятието за „личен живот“ се тълкува широко в европейската съдебна практика като покриващо интимни ситуации, чувствителна или поверителна информация, в т.ч. касаеща професионалния живот и поведението на дадено лице в обществото. Правото на защита на личните данни, от своя страна, влиза в действие винаги когато се обработват лични данни. Така, макар и последващо и производно по време на възникване, правото на защита на личните данни се явява по-всеобхватно от правото на зачитане на личния живот, защото не е необходимо да е налице нарушение на неприкосновеността на личния живот, за да се задействат правилата за защита на личните данни. Например, при документиране на информация за служител от работодателя му, отнасяща се до имената и възнагражденията, не може да се приема, че съществува намеса в личния живот

[1] Противно на посоченото, в рамките на Организацията на обединените нации, защитата на личните данни не се признава за основно право, макар че правото на неприкосновеност на личния живот е трайно утвърдено основно право в международния правен ред., Вж. European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, Handbook on European data protection law, 2018 edition, p. 21

на служителите. От друга страна, правото на защитата на личните данни на съответния служител е налице и обработването на спомената информация следва да се осъществява единствено съобразно законовите правила, предвидени за целта.

Правото на зачитане на личния живот не е абсолютно право, тъй като упражняването му може да изложи на риск други права, като например свободата на изразяване на мнение и достъпа до информация, както и обратното. Поради това законодателството и практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) се стремят да намерят баланс между въпросните различни права. Това води до редица ограничения, включително по отношение на правото на защита на личните данни, както ще видим по-нататък в изложението.

Поради нарастващата необходимост, в хода на развитието на информационните технологии, от по-подробни правила за защита на физическите лица чрез защита на техните лични данни, до средата на 70-те години на XX в. Комитетът на министрите на Съвета на Европа приема различни резолюции относно защитата на личните данни, позовавайки се на член 8 от ЕКПЧ[2]. През 1981 г. се открива за подписване Конвенция № 108[3], която и до момента е единственият правно обвързващ международен инструмент в областта на защитата на данните. Конвенция № 108 се прилага за цялостната обработка на данни, извършена в частния и публичния сектор, в т.ч. обработката на данни от съдебни и правоприлагащи органи. Тя цели защита на лицата срещу злоупотреби при обработването на лични данни, но също и регулира трансграничното им прехвърляне. Конвенция № 108 е задължителна за държавите, които са я ратифицирали. Тя не подлежи на съдебен надзор от ЕСПЧ, но се взема под внимание в съдебната му практика. Важно е да се отбележи, че всички държави членки на ЕС, в т.ч. и Република България, са ратифицирали Конвенция № 108. Дори през 1999 г. са предложени изменения в Конвенция № 108, за да може ЕС да стане страна по нея, които обаче така и не влизат в сила.

Страни по Конвенция № 108 към момента са всичките 47 държави членки на Съвета на Европа, както и още няколко държави извън Европа, в т.ч. Уругвай, Мавриций, Сенегал, Тунис и др. Най-скоро присъединилите се държави са Аржентина и Мароко, които са ратифицирали Конвенция № 108 през 2019 г.

---

[2] ЕВРОПЕЙСКА КОНВЕНЦИЯ ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА
Чл. 8 Право на зачитане на личния и семейния живот
1. Всеки има право на неприкосновеност на личния и семейния си живот, на жилището и на тайната на кореспонденцията.
2. Намесата на държавните власти в упражняването на това право е недопустима, освен в случаите, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите.

[3] КОНВЕНЦИЯ № 108 на Съвета на Европа от 28.01.1981 г. за защита на лицата при автоматизираната обработка на лични данни

2. Право на Европейския съюз (ЕС) в областта на защитата на данните

В най-общ план, правото на ЕС се състои от първичното и вторичното право на ЕС. Договорът за Европейския съюз (ДЕС) и Договорът за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) са ратифицирани от всички държави членки на ЕС и формират „първичното право на ЕС“. Регламентите, директивите и решенията на ЕС, които са приети от институциите на ЕС със съответните правомощия, са част от „вторичното право на ЕС“.

Началните договори на Европейските общности не съдържат в себе си позоваване на правата на човека или тяхната защита, тъй като Европейската икономическа общност е създадена като регионална организация, съсредоточена върху икономическата интеграция и изграждането на общ пазар. Съгласно принципа за предоставената компетентност, ЕС действа единствено в границите на компетентност, която са му предоставили държавите членки, както е отразено в ДЕС и в ДФЕС. Когато обаче в Съда на ЕС са заведени първите дела за предполагаеми нарушения на правата на човека в области, попадащи в обхвата на правото на ЕС, на Съда на ЕС се налага да предостави важно тълкуване на договорите. За да осигури защита на физическите лица, той включва основните им права в т.нар. общи принципи на европейското право, на които ще се спрем по-подробно напред в изложението.

В следствие на осъзнаването, че неговите политики биха могли да окажат въздействие върху правата на човека, и за да се чувстват гражданите по-свързани по принадлежност към ЕС, през 2000 г. ЕС приема Хартата на основните права на Европейския съюз (ХОПЕС), която включва пълния спектър от граждански, политически, икономически и социални права на европейските граждани и излага в синтезиран вид общите за държавите членки конституционни традиции и международни задължения. ХОПЕС гарантира зачитането на личния и семейния живот (чл. 7), но и изрично установява правото на защита на личните данни (чл. 8), придавайки му стойност на основно право. Формулиран няколко години след приемането на Директивата за защита на личните данни, чиито статут ще изясним по-долу, член 8 от ХОПЕС трябва да се тълкува като израз на съществуващото вече към този момент право на ЕС в областта на защитата на данните.

Първоначално предвидена единствено като политически документ, ХОПЕС придобива правно обвързващ характер като първично право на ЕС[4], с влизането в сила на Договора от Лисабон на 1 декември 2009 г. Така, приемането на Договора от Лисабон е повратен момент в развитието на правото за защита на данните, тъй като предоставя на ЕС законодателна компетентност в тази област.

Въпреки горното, основният правен инструмент на ЕС в областта на защитата на данните от 1995 г. до 25 май 2018 г. е Директивата за защита на личните данни (Директивата)[5]. Към момента на приемането й през 1995 г., редица дър-

[4] Вж. член 6, параграф 1 от Договора за Европейския съюз

[5] Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 г. за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни

жави членки вече имат действащи национални закони за защита на данните. За сравнение, първият български Закон за защита на личните данни е приет едва през 2002 г. Неминуемо, свободното движение на стоки, капитали, услуги и хора в рамките на вътрешния пазар на ЕС изисква и свободно движение на данни. Така, Директивата има за основна цел хармонизирането на националните закони, гарантиране на високо равнище на защита и свободно движение на лични данни в различните държави членки. В Директивата се въвежда и независимия надзор като инструмент за подобряване на съответствието с правилата за защита на данните.

Макар и Директивата да установява подробна и всеобхватна система за защита на личните данни в ЕС, тя не се прилага директно и следва да бъде транспонирана в националните законодателства на държавите членки. Свободата на преценка на всяка държава членка води до имплементирането на Директивата по различен начин в местните законодателства чрез установяване на различни правила за защита на данните в ЕС и различно тълкуване на дефинициите и правните норми. По този начин, равнищата на правоприлагане и тежестта на санкциите също варират в различните държави членки. На последно място, след изготвянето на директивата в средата на 90-те години на XX в. в информационните технологии настъпват значителни промени. Всички тези причини, взети заедно, предизвикват провеждането на реформа на законодателството за защита на данните в ЕС, завършила с приемането на Общия регламент относно защитата на данните[6] (ОРЗД) през април 2016 г. Регламентът е плод на дълъг законодателен процес на преговори между Европейския парламент и Съвета на ЕС, започнал още през 2009 г. След приемането на ОРЗД е предвиден двегодишен преходен период до 25 май 2018 г., когато същият влиза в сила и отменя действащата до онзи момент Директива. По този начин законодателството за защита на данните в ЕС е осъвременено, в контекста на икономическите и социалните предизвикателства на цифровата ера. ОРЗД запазва и развива основните принципи и права на субектите на данни, които са предвидени в Директивата и въвежда нови задължения за администраторите на лични данни, като прилагане на защита на данните още на етапа на проектирането и по подразбиране, назначаване на длъжностно лице за защита на данните (ДЛЗД) при определени обстоятелства, съблюдаване правните принципи за защита на данните и др. За разлика от Директивата, по правилата на правото на ЕС, ОРЗД се прилага пряко и няма нужда от национално транспониране, с което осигурява правна сигурност и единен набор от правила за защита на данните във всички държави членки. Въпреки пряката приложимост на ОРЗД, от държавите членки се очаква да актуализират своите действащи национални законодателства в областта на защита на данните и да изчистят противоречията, в случай че има такива.

Териториалният обхват на ОРЗД касае администратори и обработващи лични данни, установени на територията на ЕС, но също и такива извън ЕС, които

[6] Регламент (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 г. относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО

предлагат стоки или услуги на субекти на данни в ЕС или наблюдават тяхното поведение.

Специална правна уредба в областта на защитата на личните данни на ниво ЕС дава Директивата за защита на данните, обработвани от полицейските и наказателноправните органи[7], приета успоредно с ОРЗД. Директива 2016/680 се прилага единствено, когато компетентен орган обработва лични данни за целите на предотвратяването, разследването, разкриването или наказателното преследване на престъпления. В случаите на обработване на лични данни от компетентните органи за цели, различни от посочените по-горе, ще се прилага общият режим съгласно ОРЗД.

Електронните комуникации са друга сфера със създадени специални правила за защита на личните данни, заложени в Директива за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации[8]. Към момента има публикувано предложение за регламент относно зачитането на личния живот и защитата на личните данни в електронните съобщения, предназначен да замени горепосочената Директива, с цел привеждане на правилата, регламентиращи електронните комуникации, в съответствие с новия режим за защита на данните, установен от ОРЗД. Нещо повече, докато директивата в областта на електронните комуникации установява правила само за традиционните доставчици на телекомуникационни услуги, то новият регламент ще регулира също и вече масово използваните услуги като Skype, WhatsApp, Facebook Messenger и Viber за изпращане на съобщения или обаждания.

За пълнота на изложението, следва да споменем, че отделни европейски правни инструменти под формата на законодателни актове съществуват и по повод обработването на лични данни от институциите и органите на ЕС[9].

Съдът на ЕС притежава компетентност да определя дали дадена държава членка е изпълнила своите задължения съгласно правото на ЕС в областта на защитата на личните данни, както и да тълкува законодателството на ЕС, за да гарантира неговото ефективно и еднакво прилагане. От приемането на Директивата за защита на личните данни през 1995 г. до днес е натрупана значителна съдебна практика, с която се поясняват обхватът и значението на принципите за

---

[7] Директива (ЕС) 2016/680 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни от компетентните органи за целите на предотвратяването, разследването, разкриването или наказателното преследване на престъпления или изпълнението на наказания и относно свободното движение на такива данни, и за отмяна на Рамково решение 2008/977/ПВР на Съвета

[8] Директива 2002/58/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 юли 2002 година относно обработката на лични данни и защита на правото на неприкосновеност на личния живот в сектора на електронните комуникации

[9] Вж. Регламент (ЕО) № 45/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 18 декември 2000 година относно защитата на лицата по отношение на обработката на лични данни от институции и органи на Общността и за свободното движение на такива данни и Регламент (ЕС) 2018/1725 на Европейския парламент и на Съвета от 23 октомври 2018 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни от институциите, органите, службите и агенциите на Съюза и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Регламент (ЕО) № 45/2001 и Решение № 1247/2002/ЕО

защита на личните данни. Макар и към момента Директивата да е заменена от нов правен инструмент – ОРЗД, формираната съдебна практика остава приложима и валидна за тълкуването и прилагането на принципите на ЕС за защита на данните, доколкото в основата си те са същите.

3. Ограничения на правото на защита на личните данни

Както вече обърнахме внимание, правото на защита на личните данни, макар и с изключителна значимост, не е абсолютно право. Неговото ограничаване може да е необходимо за цел от общ интерес или за да се защитят правата и свободите на другите. Условията, при които се ограничават правата, свързани със зачитане на неприкосновеността на личния живот и защита на личните данни, са посочени в член 8 от ЕКПЧ и в член 52, параграф 1 от ХОПЕС[10]. Очертава се възможност за налагане на ограничения, при условие че тези ограничения са предвидени в закон, зачитат основното съдържание на правата и свободите, свързани със защитата на данните и, при спазване на принципа на пропорционалност, са необходими и действително отговарят на признати от ЕС цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора. Същите условия намират развитие и тълкувание в съдебната практика на ЕСПЧ и на Съда на ЕС.

Така, например, когато ЕСПЧ счита, че разглежданата операция по обработване на лични данни засяга правото на лицата на зачитане на личния живот, той проверява дали намесата е обоснована. Правото на зачитане на личния живот също не е абсолютно право и трябва да бъде балансирано и съгласувано с други законни интереси и права, независимо дали на други лица (частни интереси), или на обществото като цяло (публични интереси). Според ЕСПЧ намесата може да бъде обоснована, ако са изпълнени едновременно няколко условия, първото сред които е намесата да е в съответствие със закона. Съответствието със закона според ЕСПЧ изисква основаване на разпоредба от националното законодателство, която е формулирана с достатъчна точност, за да позволи на всяко лице да я разбере и да съобрази с нея поведението си.

В този контекст може да се разгледа делото Rotaru[11], в което жалбоподателят твърди, нарушено право на зачитане на личния му живот, поради факта, че румънската разузнавателна служба съхранява и използва досие, съдържащо негова лична информация. По случая ЕСПЧ констатира, че националното законодателство на Румъния допуска събирането, записването и архивирането на секретни досиета с информация, засягаща националната сигурност, но не поставя изрични ограничения за упражняването на тези правомощия, нито за

---

[10] ХАРТА НА ОСНОВНИТЕ ПРАВА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
Член 52 Обхват и тълкуване на правата и принципите
(1) Всяко ограничаване на упражняването на правата и свободите, признати от настоящата Харта, трябва да бъде предвидено в закон и да зачита основното съдържание на същите права и свободи. При спазване на принципа на пропорционалност ограничения могат да бъдат налагани, само ако са необходими и ако действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора

[11] ЕСПЧ, Rotaru/Румъния [голям състав], № 28341/95, 4 май 2000 г.

вида информация, която може да бъде обработвана, категориите лица, срещу които могат да бъдат взети мерки за наблюдение, обстоятелствата, при които могат да бъдат взети тези мерки, или процедурата, която трябва да бъде следвана. Поради това ЕСПЧ достига до заключението, че националното законодателство не отговаря на изискванията за предвидимост по член 8 от ЕКПЧ и в този смисъл е налице нарушение на Конвенцията.

За да бъде допусната намесата при обработката на лични данни в неприкосновеността на личния живот, същата следва да има законна цел, например в интерес на националната и обществената сигурност или на икономическото благосъстояние на страната, за предотвратяване на безредици или престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите.

В рамките на делото Peck[12] жалбоподателят е направил опит за самоубийство на улицата, като е прерязал вените на ръцете си, без да знае, че камерата на система за видеонаблюдение (CCTV) го е заснела. В последствие полицейските органи са предали кадрите от CCTV на медиите, които са ги публикували, без да скрият лицето на жалбоподателя. В този контекст ЕСПЧ стига до извода, че не са налице уместни или достатъчни причини, оправдаващи директното разкриване на кадрите на обществеността, без получено съгласие от жалбоподателя или без скриване на неговата самоличност. Според ЕСПЧ отново е налице нарушение на член 8 от ЕКПЧ.

От друга страна, намесата би могла и да е необходима и пропорционална в демократичното общество, поради належаща обществена нужда. В тези случаи ЕСПЧ разглежда нейната относимост и уместност по отношение на преследваната цел. Взема се предвид дали намесата се опитва да реши въпрос, който, ако не бъде решен, може да има неблагоприятни последици за обществото, дали има доказателства, че намесата може да намали тези неблагоприятни последици и каква е общата обществена нагласа по разглеждания въпрос.

Структурата и формулировката на ХОПЕС е различна от тази на ЕКПЧ. В ХОПЕС не се говори за намеса в гарантираните права, а се съдържа разпоредба относно ограниченията при упражняването на правата и свободите.

Поради факта, че защитата на личните данни е отделно и самостоятелно основно право в правния ред на ЕС, защитено по член 8 от Хартата, всяко обработване на лични данни само по себе си представлява намеса в това право.

Затова ограниченията също трябва да имат правно основание, което ясно да определя обхвата и начина на упражняване на правомощието от компетентните органи, за да бъдат защитени лицата срещу произволна намеса.

В допълнение на горното, в случай че предвидените ограничения при упражняването на правото на защита на личните данни, се окажат законни и съобразени с основния характер на правото, според ХОПЕС следва да се разгледа също и тяхната необходимост и пропорционалност. В този смисъл и Съдът на ЕС прилага строг тест за необходимост, като постановява, че „дерогациите и ограниченията трябва да се въвеждат в границите на строго необходимото“. Пропорционалността, от своя страна, означава, че ползите в резултат от

[12] ЕСПЧ, Peck/Обединеното кралство, № 44647/98, 28 януари 2003 г.

ограничението следва да надхвърлят вредите, които то нанася на упражняването на въпросните основни права. За да се намалят вредите и рисковете за упражняването на правата на неприкосновеност на личния живот и защита на личните данни, е важно ограниченията да съдържат подходящи гаранции.

Също така, за да бъде обосновано, всяко ограничение на упражняването на правата, признати от ХОПЕС, трябва действително да отговаря на признати от ЕС цели от общ интерес[13] или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора. По отношение на необходимостта да се защитят правата и свободите на другите, правото на защита на личните данни често влиза във взаимодействие с други основни права.

В крайна сметка, независимо от използваните различни формулировки, условията за законни ограничения на правата, предвидени в ХОПЕС и ЕКПЧ са сходни. В съдебната си практика Съдът на ЕС и ЕСПЧ често се позовават взаимно на решенията си като част от постоянния диалог между двете съдилища в процеса на търсене на единно тълкуване на правилата за защита на личните данни.

4. Взаимодействие на правото на защита на личните данни с други права и законни интереси

Правото на защита на личните данни често взаимодейства с други права с противоречив ефект. В редица ситуации правото на защита на личните данни е в конфликт с друго конкретно право, но има и такива, в които правото на защита на личните данни на практика се оказва гарант за зачитането на същото конкретно право. Когато става въпрос за осигуряване безпрепятственото съществуване и функциониране на различни права, съдилищата трябва да постигнат баланс между тях. В член 85 ОРЗД изисква изрично от държавите членки да съгласуват със закон „правото на защита на личните данни в съответствие с настоящия регламент с правото на свобода на изразяване и информация, включително обработването за журналистически цели и за целите на академичното, художественото или литературното изразяване“. Държавите членки могат също така да приемат конкретни правила в националните си законодателства за съгласуване на правото на защита на личните данни с публичния достъп до официални документи и задълженията за професионална тайна.

Член 11 от ХОПЕС включва „свободата *(на физическото лице, бел.авт.)* да отстоява своето мнение, да получава и да разпространява информация и идеи без намеса на държавните власти, и независимо от границите“. Аналогично, правото на свободно изразяване на мнение е закрепено и в член 10 от ЕКПЧ.

[13] Те включват общите цели на ЕС, утвърдени в член 3 от ДЕС, като например насърчаването на мира и благоденствието на неговите народи, социалната справедливост и защита и установяването на пространство на свобода, сигурност и правосъдие, в което се гарантира свободното движение на хора, заедно с подходящи мерки за предотвратяване и борба с престъпността и др.

В делото Google Spain[14] Съдът на ЕС разглежда въпроса дали Google е длъжно да заличи остаряла информация относно финансови затруднения на жалбоподателя от списъка на резултатите от търсенето. Според фактическата обстановка по делото, при извършване на търсене в интернет с търсачката на Google, като се използва името на жалбоподателя, резултатите от търсенето предоставят линкове към стари статии във вестници, в които се споменава връзката му с производства по несъстоятелност. Жалбоподателят счита това за нарушение на правата му на зачитане на личния живот и на защита на личните данни, тъй като производствата са приключили преди години, което прави тези препратки неуместни.

Според Съда на ЕС, предвид все по-цифровизиращото се общество, изискването личните данни да бъдат точни и при публикуването им да не се надхвърля необходимото е от основно значение за гарантирането на високо ниво на защита на данните на лицата. В този случай Google, в качеството му на администратор на данните, трябва да гарантира в рамките на своята отговорност, компетентност и възможности, че посоченото обработване на данни отговаря на изискванията на правото на ЕС. Съдът на ЕС постановява, че при определени условия физическите лица имат правото техни лични данни да бъдат заличени от резултатите от търсенето чрез интернет търсачки. Това право е приложимо, когато информацията, отнасяща се до лицето, не е точна, не е адекватна, не е релевантна или е прекомерна по отношение на целите на обработването на данни. Разбира се, Съдът на ЕС не пропуска да отбележи, че следва да бъде постигнат баланс с други права, като тези на широката общественост да има достъп до информация. Затова и всяко искане за заличаване трябва да се преценява поотделно. При търсенето на баланс, особено важен фактор е естеството на въпросната информация – дали тя е чувствителна за личния живот на лицето, има ли или няма обществен интерес към нейната наличност, дали субектът на данни е обществена личност и др.

Обективността изисква също да обърнем внимание, че правото на свобода на изразяване и правото на защита на личните данни не винаги са в конфликт, а в редица случаи ефективната защита на личните данни гарантира свободата на изразяване. От друга страна, свободата на словото включва не само свобода да предоставиш информация, но и да получиш такава. В последните две десетилетия правото на достъп до документи, съхранявани от публичните органи, намира своето признание в Регламент (ЕО) № 1049/2001 относно публичния достъп до документи[15], като основно право на всеки гражданин на ЕС, както и на всяко физическо или юридическо лице, което пребивава или е със седалище в държава членка. Това право има потенциал да влезе в противоречие с правото на защита на данните, в случай че достъпът до даден документ би разкрил лични данни на други лица. Затова член 86 от Регламента ясно предвижда, че лични данни в официални документи, държани от публични органи или структури,

[14] Съд на ЕС, C–131/12, Google Spain SL, Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González [голям състав], 13 май 2014 г.

[15] Регламент (ЕО) № 1049/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2001 година относно публичния достъп до документи на Европейския парламент, на Съвета и на Комисията.

могат да бъдат разкривани от тези органи или структури в съответствие с правото на ЕС или правото на държавата членка.

В литературата за изказани различни становища по повод съотношението между защитата на личните данни и свободата на словото. В своите научни разработки д-р Симона Велева възприема, че личните данни не бива да бъдат обект на прекомерна защита, нито тя следва да бъде в ущърб на правото на достъп до информация.[16] Изказано е също мнението, че защитата на данните обслужва отделни лица, докато правото на информация е в интерес на цялото общество. Авторът прави разширително тълкуване на термина „журналисти" като причислява към тях блогъри, фотожурналисти и т.н. Счита за неправилно журналистите да трябва да бъдат задължавани да доказват, че работят като такива, когато става дума за „публикация и осведомяване на обществеността за каквито и да е факти, включително лични за определени лица". Допълнено е, че „във всички случаи, когато става дума за работата, дейността на лица, които заемат политически, властови или длъжностни позиции, то правото на информация следва да надделява."[17]

Съществена критика е насочена и конкретно и към текстовете на Закона за защита на личните данни (ЗЗЛД), приети в началото на 2019 г., с цел да отразят новата правна рамка в ЕС, в областта на защитата на личните данни, прогласена с ОРЗД. Според д-р Велева „чл. 25д, ал. 2 (*чл. 25 з, ал. 2*[18] *в окончателно приетия текст на закона, бел. авт.*) вменява недопустими, непропорционални задължения на администратора", тъй като кумулативната преценка на посочените в закона критерии изисква специфични юридически познания, каквито журналистите не се очаква да имат.

Несъгласие с коментираната разпоредба на българското законодателство изразява и адв. Йорданка Иванова. Според нея законовият текст не посочва достатъчно ясно необходимостта от справедлив баланс между конкуриращите се права, както и липсват ориентири кога всъщност свободата на словото следва да има предимство пред защитата на личните данни.[19]

Моето разбиране по обсъдените по-горе въпроси е, че постигането от законодателя на правилен баланс между правото на личен живот, в т.ч. защитата на личните данни и свободата на изразяване, е абсолютно необходимо в рамките на всяко демократично общество. Не бих се съгласила с прекалено разширителното тълкуване на категорията на журналистите, нито с крайното мнение, че журналистическите публикации винаги следва да имат предимство. Правото на защита на личните данни съвсем не касае единствено конкретния индивид,

---

[16] Велева, С., Върху някои въпроси и рискове за свободата на словото във връзка с новия общ регламент за защита на личните данни 2016/679 и внесения законопроект за изменение и допълнение към ЗЗЛД, Юридическо списание на Нов български университет, 2018 г., брой 2, с. 75

[17] Пак там, с. 77 – 78

[18] Към днешна дата разпоредбата на чл. 25з, ал. 2 от ЗЗЛД е обявена за противоконституционна с Решение № 8 от 15 ноември 2019 г. по конституционно дело № 4 от 2019 г. на. КРБ

[19] Иванова, Й., (Не)съгласуваността между свободата на изразяване и защитата на личните данни в законопроекта за изменение и допълнение на Закона за защита на личните данни, Адвокатски преглед, 2018 г., брой 11, с. 24-25

а осигурява сигурност и защита на цялото общество. Въпреки това, считам, че усъвършенстване на законовата рамка в посока изграждане на по-ясни и достъпни критерии за съотношението между обсъжданите права и случаите, в които всяко едно имат примат над другото, е нужна гаранция за безпрепятствано съществуване и упражняване на свободата на изразяване в условията на зачитане на личните данни на физическите лица.

5. Право на Република България в областта на защитата на данните

Подобно на европейското и международното право в областта на защита на личните данни, и правото на Република България търпи своята еволюция и неизбежни промени. През 2002 г. за първи път в българското законодателство се приема Законът за защита на личните данни. Към този момент България все още не е държава членка на ЕС, нито се е присъединила към Конвенция № 108. Обработването на лични данни и тяхната защита са материи, по които няма натрупана практика. Но макар и далечни за българското законодателство до онзи момент, те почиват на признатото в Конституцията на Република България право на неприкосновеност на личния живот. Планираното присъединяване на България в ЕС води до редица изменения на закона, с цел привеждането му в пълно съответствие с Директивата.

Независимо от наличните несъвършенства, Законът за защита на личните данни от 2002 г. е своеобразен успех в областта на българското нормотворчество. Той регламентира за първи път основни понятия в областта на личните данни, принципите, на които следва да се основават операциите по обработка, правните основания за обработването на лични данни, правата на субектите на данни и респективните задължения на администраторите[20] и др. Не на последно по важност място, особено за целите на настоящото изследване, Законът за защита на личните данни от 2002 г. създава и утвърждава Комисията за защита на личните данни като единствен и независим надзорен орган в областта.

Последните широкообхватни промени в ЗЗЛД бяха приети през февруари 2019 г., с цел да отразят новата правна рамка в ЕС, в областта на защитата на личните данни, прогласена с Регламента, влязъл в сила на 25 май 2018 г. Сравнението на двете дати ясно показва, че привеждането на българското законодателство в съответствие с ОРЗД (който иначе има пряко действие в държавите членки) закъсня с близо година.

В същия закон е транспонирана и Директива 2016/680, за която споменахме по-нагоре в изложението. В мотивите към законопроекта е посочено, че въпреки различната природа на двата акта на ЕС (регламент и директива), подходът за тяхното съчетаване в един национален закон е най-удачен и от принципна, и от правно-техническа гледна точка.

[20] Съгласно първата дефиниция дадена на администратора на лични данни през 2002 г. в българското законодателство, същият е физическо или юридическо лице, както и държавен орган, който определя вида на обработваните данни, целта на обработване, начините на обработване и на защита при спазване изискванията на този закон (*ЗЗЛД, бел. автор*).

Измененията на ЗЗЛД предлагат редица нови положения и законодателни похвати спрямо предходното законодателство. На първо място, са отменени всички разпоредби, които биха могли да дублират или да противоречат с Регламента и прякото му приложение. Законът не съдържа детайлни дефиниции за понятията, с които борави, нито изброявания на принципите или основанията за обработка на лични данни, правата на субектите на лични данни и др., а вместо това представя редица препращащи норми към тези на Регламента.

Една от кардиналните промени в историята на българската регулация на защитата на личните данни е отпадането на задължението за регистрация на администраторите в КЗЛД.

В ЗЗЛД е създадена и нова глава с наименование: „Общи правила при обработване на лични данни. Особени случаи при обработване на лични данни". Тя съдържа приетите нормативни решения, в следствие на предоставените от Регламента възможности за дерогации или специални национални формулировки. Явно е, че същите не са съвършени, като имаме предвид, че текст на закона беше обявен за противоконституционен по-малко от година след приемането му и влизането му в сила.

В заключение следва да посочим, че темата за обработването на личните данни и тяхната защита става все по-актуална с всеки изминал ден. Развиващата се цифровизация и нуждите на обществото налагат подобряване и доосмисляне на законодателната рамка в тази област, а направлението, в което същата ще поеме, те първа предстои да наблюдаваме.

Библиография:

1. Велева, С., Върху някои въпроси и рискове за свободата на словото във връзка с новия общ регламент за защита на личните данни 2016/679 и внесения законопроект за изменение и допълнение към ЗЗЛД, Юридическо списание на Нов български университет, 2018 г., брой 2
2. Иванова, Й., (Не)съгласуваността между свободата на изразяване и защитата на личните данни в законопроекта за изменение и допълнение на Закона за защита на личните данни, Адвокатски преглед, 2018 г., брой 11
3. European Union Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, Handbook on European data protection law, 2018 edition
4. ВСЕОБЩА ДЕКЛАРАЦИЯ ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА от 1948 г.
5. ДИРЕКТИВА 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 г. за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни
6. ДИРЕКТИВА 2002/58/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 юли 2002 година относно обработката на лични данни и защита на правото на неприкосновеност на личния живот в сектора на електронните комуникации
7. ДИРЕКТИВА (ЕС) 2016/680 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни от компетентните органи за целите на предотвратяването, разследването, разкриването или наказателното преследване

на престъпления или изпълнението на наказания и относно свободното движение на такива данни, и за отмяна на Рамково решение 2008/977/ПВР на Съвета
8. ДОГОВОР ЗА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
9. ДОГОВОР ЗА ФУНКЦИОНИРАНЕТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ
10. ЕВРОПЕЙСКА КОНВЕНЦИЯ ЗА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА от 1950 г.
11. КОНВЕНЦИЯ № 108 на Съвета на Европа от 28.01.1981 г. за защита на лицата при автоматизираната обработка на лични данни
12. РЕГЛАМЕНТ (ЕО) № 45/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 18 декември 2000 година относно защитата на лицата по отношение на обработката на лични данни от институции и органи на Общността и за свободното движение на такива данни и Регламент (ЕС) 2018/1725 на Европейския парламент и на Съвета от 23 октомври 2018 година относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни от институциите, органите, службите и агенциите на Съюза и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Регламент (ЕО) № 45/2001 и Решение № 1247/2002/ЕО
13. РЕГЛАМЕНТ (ЕО) № 1049/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2001 година относно публичния достъп до документи на Европейския парламент, на Съвета и на Комисията.
14. РЕГЛАМЕНТ (ЕС) 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 г. относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива 95/46/ЕО
15. ХАРТА НА ОСНОВНИТЕ ПРАВА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ от 2011 г.
16. ЕСПЧ, Rotaru/Румъния [голям състав], № 28341/95, 4 май 2000 г.
17. ЕСПЧ, Peck/Обединеното кралство, № 44647/98, 28 януари 2003 г.
18. КРБ, Решение № 8 от 15 ноември 2019 г. по конституционно дело № 4 от 2019 г.
19. Съд на ЕС, C–131/12, Google Spain SL, Google Inc./Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González [голям състав], 13 май 2014 г.

СФЕРИ НА ПРИЛОЖЕНИЕ НА ПРЕЮДИЦИАЛНОТО ЗАПИТВАНЕ

докторант Йоанна Шулева
Институт за държавата и правото на БАН
email: jshuleva@gmail.com

Резюме: *От приемането на страната ни в Европейския съюз досега се наблюдава устойчива тенденция за повишаване на броя на отправените преюдициални запитвания до Съда на Европейския съюз на годишна база. Доколкото европейското право е в своята основа един публичноправен механизъм за регулиране на обществените отношения в държавите-членки, интерес представлява извеждането на закономерност по отношение на тематичните направления, в които националният съд най-често прибягва до използването на предоставената от ЕС възможност, тъй като по този начин се разкриват сферите, в които съдът среща най-големи затруднения в тълкуването на наднационалната уредба на правото на ЕС, а оттам изкристализират актуалните проблеми в административното правоприлагане.*

Ключови думи: *преюдициално запитване, сфери на приложение, административно право, закономерност, тенденция*

SPHERES OF APPLICATION OF THE REQUEST FOR A PRELIMINARY RULING

Yoanna Shuleva, PhD Candidate
Institute for State and Law at the Bulgarian Academy of Sciences

Summary: *Since the accession of our country to the European Union, there has been a steady trend of increasing in the number of requests for a preliminary ruling to the Court of Justice on an annual basis. Insofar as European law is at its core a public law mechanism for regulating public relations in the Member States, it is of interest to establish a regularity with regard to the thematic areas in which the national court most often resorts to the use of the request for a preliminary ruling. In this way, the areas in which the court encounters the greatest difficulties in interpreting the supranational regulation of EU law are revealed, and from there the current problems in administrative law enforcement are crystallized.*

Key words: *request for a preliminary ruling, areas of application, administrative law, regularity, trend*

Общи положения

С влизането в сила на Договора от Лисабон на 1 декември 2009 г., Европейският съюз (ЕС) придоби правомощията на Европейската общност, а общностното право стана право на ЕС, с всички разпоредби, приети на основание на Договора за Европейския съюз в редакцията преди изменението с Договора от Лисабон. Наред с ЕС продължава да съществува Европейската общност за атомна енергия (Евратом)[1].

В своята практика Съдът на ЕС (СЕС) е извел задължението администрациите и националните съдилища да прилагат правото на Съюза съобразно сферите им на компетентност, като защитават правата по смисъла на пряко приложение на правото на ЕС и не прилагат разпоредбите на националното право, които му противоречат, с оглед на предимство на правото на ЕС над националното право. Гаранция за приложение на правото на ЕС е принципът за отговорността на държавите-членки при нарушение на правото на Съюза.[2]

Допуснатите от държавите-членки нарушения могат да породят задължения за плащане на обезщетение, като всяко нарушение на правото на Съюза от държава-членка може да бъде отнесено пред Съда, и в случай на неизпълнение на решение, с което се установява такова нарушение, Съдът може да наложи плащането на еднократно платима сума или периодична имуществена санкция.

СЕС работи в сътрудничество с националните съдилища. Когато решава спор, свързан с правото на ЕС, националният съд може, а в определени хипотези дори е длъжен, да отправи преюдициално запитване към СЕС, който на свой ред да даде тълкувание на съответната норма на правото на Съюза или да прецени валидността ѝ.

По смисъла на чл. 267 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС), Съдът на Европейския съюз е компетентен да се произнася преюдициално относно:

- тълкуването на ДФЕС и
- валидността и тълкуването на актовете на институциите, органите, службите и агенциите на съюза.

Съдът работи в сътрудничество с всички юрисдикции на държавите-членки, които са компетентни да прилагат правото на Съюза. За да се осигури ефективно и еднакво прилагане на законодателството на Съюза, както и за да се избегне всяко противоречиво тълкуване, националните съдилища могат, а понякога са длъжни, да се обърнат към Съда за уточнение на въпрос по тълкуването на правото на Съюза, например с цел да проверят дали националното им законодателство е в съответствие с това право. Преюдициалното запитване може също така да има за цел да се провери валидността на даден акт на правото на Съюза.

Съдът отговаря не чрез обикновено становище, а чрез акт под формата на решение или мотивирано определение. Националната юрисдикция, до която актът на СЕС е адресиран, е длъжна да се съобрази с даденото тълкуване при

---

[1] https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/bg/

[2] Така Корнезов, А. Отговорността на държавата за нарушаване на правото на ЕС. С., Сиела, 2012.

решаването на висящия пред нея спор. Решението на Съда е задължително и за другите национални юрисдикции, пред които е повдигнат идентичен въпрос.

Производството по постановяване на преюдициално заключение е и средството, чрез което всеки европейски гражданин може да потърси тълкуване на засягащите го правила на Съюза. Въпреки че запитването може да бъде отправено само от национална юрисдикция, в производството пред Съда могат да участват всички страни в производството пред тази национална юрисдикция, както и държавите-членки и институциите на Съюза. По тази причина значителен брой от водещите принципи на правото на Съюза са изведени от преюдициални запитвания, някои от които са поставени от първоинстанционни национални юрисдикции.

Административноправен механизъм

Преюдициалното запитване, като механизъм на правото на Европейския съюз (ЕС) за осигуряване на еднаквото му тълкуване и прилагане в общността, естествено принадлежи към европейското административно право. По смисъла на чл. 267 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), Съдът на Европейския съюз (СЕС) е компетентен да се произнася с преюдициално заключение относно тълкуването на правото на Съюза и относно валидността на актовете, приети от институциите, органите, службите и агенциите на Съюза. Съгласно чл. 256, § 3 ДФЕС, Общият съд е компетентен да разглежда и да се произнася по преюдициални въпроси, отправени до него по силата на член 267 ДФЕС в специфични сфери, определени от статута на съда, но тъй като статутът не е усъвършенстван по специфичните сфери, единствено Съдът остава компетентен да се произнася с преюдициално заключение.

В преюдициалното производство Съдът тълкува правото на ЕС или се произнася по неговата валидност, без да прилага това право към фактическата обстановка в главното производство, без да се произнася по фактически въпроси, поставени по главното дело или да разглежда становища относно тълкуването или прилагането на разпоредби на националното право. Като се произнася по тълкуването или валидността на правото на ЕС, Съдът се старае да даде отговор, полезен за решаването на спора по главното производство, но запитващата юрисдикция е тази, която трябва да направи конкретните изводи от отговора и ако е необходимо, да откаже да приложи въпросната национална разпоредба.

Преюдициалното запитване за преценка на валидността на акт на институция, орган, служба или агенция на ЕС, също се намира в сферата на административното производство. Юрисдикциите на държавите-членки могат да отхвърлят изложените пред тях възражения за невалидност на акт на институция, орган, служба или агенция на Съюза, но все пак единствено Съдът има правомощието да обявява тези актове за невалидни. Ето защо националната юрисдикция е длъжна да отправи преюдициално запитване до Съда, когато има съмнения относно валидността на акт на Съюза, като изложи основанията защо приема, че актът е невалиден. Когато вътрешноправен акт на държавата-членка е издаден въз основа на акт на институция, орган, служба или агенция на

Съюза, националната юрисдикция може по изключение временно да спре или да ограничи прилагането му, като е длъжна да постави въпроса за валидността пред Съда и укаже причините, поради които приема, че актът е невалиден.

Националната юрисдикция може да отправи преюдициално запитване до Съда, когато установи, че за да постанови решение, е необходимо да се даде заключение относно тълкуването или валидността на правото на Съюза. Решението за отправяне на преюдициално запитване следва да се вземе в стадий на производството, в който запитващата юрисдикция е в състояние да определи фактическата и правната рамка на случая, така че Съдът да разполага с всички необходими данни, за да провери, според случая, дали правото на Съюза е приложимо към спора по главното производство. Доктрината приема, че запитването следва да бъде отправено след провеждането насъстезателно производство.

Активна легитимация

Всяка юрисдикция, по смисъла на чл. 267 ДФЕС, може да сезира Съда с преюдициално запитване за тълкуването на разпоредба от правото на Съюза, ако смята, че това е необходимо за разрешаването на спора, с който е сезирана. Понятието „юрисдикция“ се определя от Съда с оглед на това дали органът е постояннодействащ, дали решенията му са задължителни, дали производството е състезателно, и дали е независим. Решението за сезиране на Съда с преюдициално запитване се взема само от националната юрисдикция, независимо дали страните по главното производство са изразили такова желание.

Юрисдикциите, чиито решения не подлежат на обжалване по вътрешноправен ред, са длъжни да сезират Съда със запитване, освен ако вече съществува съдебна практика в тази област и евентуалното наличие на нови обстоятелства не повдига реални съмнения дали тази съдебна практика може да се приложи в случая или правилното тълкуване на разглежданата правна норма е очевидно.

Дори когато националната юрисдикция може сама да вземе решение за правилното тълкуване на правото на Съюза и за неговото прилагане към установената фактическа обстановка, когато практиката на Съда е достатъчно ясна, отправянето на преюдициално запитване може да се окаже полезно. Подобно разбиране е приложимо когато се поставя нов тълкувателен въпрос от общ интерес за еднаквото прилагане на правото на Съюза или когато съществуващата съдебна практика не е приложима към нова фактическа обстановка.

Дали е налице качеството юрисдикция по смисъла на чл. 267 ДФЕС подлежи на тълкуване във всеки конкретен случай съобразно белезите на понятието, изведени в практиката на СЕС[3]. Поради това на първо място, сферите на приложение са ограничени с оглед субекта – кой може да отправи преюдициално запитване.

[3] Корнезов, А. Преюдициалното запитване до Съда на Европейския съюз. С., Сиби, 2012. § 10.

Предметен обхват

Налице е и втора ограничителна линия на сферите на приложение на преюдициалното запитване – с оглед предметния обхват на делото. Съгласно разпоредбата на чл. 267, ал. 2 ДФЕС, националните юрисдикции могат да отправят преюдициално запитване до СЕС, когато се поставя въпрос за тълкуването или валидността на разпоредба от правото на Съюза, ако преценят, че преюдициалното заключение по този въпрос е необходимо, за да постановят решение по повдигнатия пред тях правен спор[4]. От така формулирания текст става ясно, че предпоставка за произнасяне на съда по същество на отправеното към него преюдициално запитване е релевантността на поставените въпроси към предмета на главното дело.

Национална уредба

В глава петдесет и девет от Гражданския процесуален кодекс – „Преюдициални запитвания“, е закрепена, макар и бланкетно, компетентността на националния съд за отправяне на преюдициално запитване, като са дадени най-общи насоки за процедурата по отправяне, съдържанието на запитването, както и за последиците от това за хода на делото пред българския съд.

Аналогично, в глава тридесет и седем от Наказателно-процесуалния кодекс – „Преюдициални запитвания по наказателноправни въпроси“, е поместена уредба на механизма на преюдициалното запитване, и то на доста късен етап с оглед приемането на страната в ЕС, а именно със Закона за изменение и допълнение на НПК[5] от края на 2017 г. Уредбата е лаконична, като създава бланкетна рамка, без да навлиза в спецификите на производството в рамките на наказателния процес.

В Административнопроцесуалния кодекс, за разлика от другите два основни процесуални закона, липсва конкретна уредба на преюдициалното запитване, макар съгласно чл. 144 АПК, за неуредените в кодекса въпроси субсидиарно приложение намира ГПК.

Така заложената в процесуалните закони уредба на преюдициалното запитване бива подложена на критика в литературата[6], от една страна поради възможността да бъде разчетена като опит на българския законодател за „опосредяване“ на приложението на преюдициалното запитване, чието съществуване произтича директно от ДФЕС, а от друга – поради неизчерпателността и допуснатите неточности, които са от естеството да създадат допълнителна неяснота относно института.

У нас

По брой преюдициални запитвания, българските съдилища се нареждат сред най-активните юрисдикции от Централна и Източна Европа, като дори

[4] Корнезов, А. Преюдициалното запитване…, § 11.
[5] Обн. ДВ, бр. 63 от 04.08.2017 г., в сила от 06.11.2017 г.
[6] Корнезов, А. Преюдициалното запитване …, с. 59.

изпреварват и някои от старите държави-членки, които са съпоставими с България по население и брой съдилища. Освен това, като цяло българските преюдициални запитвания са допустими и добре мотивирани, а някои от тях предизвикаха развитие на правото на ЕС и на съдебната практика в съответната област[7].

От приемането на страната ни в Европейския съюз до момента са отправени общо 176 преюдициални запитвания, като са образувани 167 производства, по които Съдът на ЕС се е произнесъл с решение или определение или предстои да се произнесе. По сравнително малка част от отправените запитвания Съдът не се е произнесъл по същество на направеното искане, а е отклонил питането поради недопустимост или като е приел, че не е компетентен да се произнесе.

Административен съд – София – град и Административен съд – Варна са водещите в класацията по брой отправени преюдициални запитвания – с по 35 всеки. Върховният административен съд е отправил 26 преюдициални запитвания, докато в сравнение, Върховният касационен съд е отправил едва 6. Административните съдилища са следвани от Специализирания наказателен съд, който само от 2015 г. досега е в качеството на запитваща юрисдикция цели 18 пъти.

При районните съдилища извън столицата първенец е Районен съд – Луковит, който е отправил цели 3 преюдициални запитвания – едно през 2018 г. и две през 2020 г., които все още чакат произнасяне, за разлика от преобладаваща част от районните съдии в страната, които до този момент в по-голямата си част не са прибягвали до употреба на закрепения в чл. 267 ДФЕС механизъм, а ако са се осмелявали, е било един или два пъти – Районен съд – Пловдив (2), Районен съд – Варна (1), Районен съд – Асеновград (1), Районен съд – Благоевград (1), Районен съд – Пазарджик (1) и Районен съд – Хасково (1).

Същевременно, Софийски районен съд, който от 2007 г. е отправил 14 пъти молба за съдействие до СЕС за изясняване на смисъла на норми от правото на ЕС, се нарежда в челната тройка след АССГ, АС – Варна и Специализирания наказателен съд по брой отправени преюдициални запитвания въобще. Софийски градски съд, от друга страна, източник на първото отправено от български съд преюдициално запитване, е отправил още едва десет за времето от 2007 г. досега, а Софийски апелативен съд – едно, през 2018 г.

Едно единствено преюдициално запитване е отправено от административен орган, а не от национален съд – Комисията за защита от дискриминацията (КЗД) през 2011 г., която търси съдействие от СЕС при тълкуване на разпоредби от Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход, Директива 2003/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2003 година относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия, Директива 2006/32/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2006 година относно ефективността при крайното потребление на енергия

[7] Корнезов, А. Порочна и безсмислена е практиката на върховните съдилища да заместват преюдициалното запитване с тълкувателно решение. // Lex.bg, 22 януари 2018 г. < https://news.lex.bg/порочна-и-безсмислена-е-практиката-на/>

и осъществяване на енергийни услуги и Директива 2009/72/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно общите правила за вътрешния пазар на електроенергия. В своето решение[8] по делото Съдът приема, че не е компетентен да отговори на въпросите, отправени от КЗД, като в мотивите стига до извода, че Комисията няма характера на юрисдикция по смисъла на чл. 267 ДФЕС, тъй като решението, с което трябва да приключи главното производството пред нея по същество се доближава до решение от административен тип и не се отличава с правораздавателен характер, съгласно практиката на Съда във връзка с понятието „юрисдикция", записано в член 267 ДФЕС, поради което и не следва да разглежда дали са изпълнени останалите критерии, изведени в практиката на СЕС относно понятието.

Наблюдава се устойчива тенденция за повишаване на броя на отправените преюдициални запитвания до Съда на Европейския съюз на годишна база. През 2007 г. е отправено едно единствено преюдициално запитване, което е и първото, отправено от български съд след приемането на Република България в ЕС – от Софийски градски съд за тълкуване на разпоредби на Директива 96/9/ЕО, по-известна като Директивата за правна закрила на базите данни, във връзка с изясняване на съотношението между понятията „постоянно пренасяне" и „временно пренасяне", с оглед на извършено извличане по смисъла на чл. 7, ал. 2, б. „а" от Директивата на информация от база данни, достъпна чрез електронно средство[9]. През 2008 г. български съд не е отправял преюдициални запитвания до Съда на ЕС, но през следващите години подобен прецедент не се наблюдава. Най-малко преюдициални запитвания са отправени през 2015 г. – само пет на брой, докато 2019 г. е белязана от цели 24 преюдициални запитвания, следвана от 2011 г., когато са отправени 22. Към настоящия момент през 2020 г. българският съд е поискал СЕС да тълкува разпоредби от правото на Съюза 17 пъти, а по 31 образувани по запитвания на българския съд преюдициални производства до момента няма произнасяне на Съда. Съществуват и няколко производства, които са заличени с определение на председателя на съда, поради оттегляне на преюдициалното запитване[10], прекратяване на главното производство[11], поради вече постановено по отправения въпрос преюдициално заключение[12].

Анализът на областите от правото на Съюза, в които най-често се отправя искане за тълкуване на разпоредби, също хвърля светлина върху основните тематични направления, в които съдилищата боравят с института на преюдициалното запитване. От всички 176 отправени преюдициални запитвания, 48 са в сферата на данъчните въпроси, от които 42 – в сферата на данък добавена стойност, а едва три – в сферата на акцизите. Следва пространството на свобода, сигурност и правосъдие, като 43 от всички отправени запитвания са в тази сфера – 19 от тях са по въпросите на сътрудничеството по назакателноправни

[8] Решение от 31 януари 2013 г., Belov, 394/11, EU:C:2013:48.

[9] Решение от 5 март 2009 г., Apis-Hristovich, 545/07, EU:C:2009:132.

[10] Определение от 22 октомври 2020 г., Eurobank Bulgaria, 745/19, EU:C:2020:881. Определение от 3 юли 2018 г., ЕК и др., 340/18, EU:C:2018:577.

[11] Определение от 10 септември 2019 г., Ryanair, 629/18, EU:C:2019:771.

[12] Определение от 4 ноември 2014 г., Vekos Trade, 403/14, EU:C:2014:2376.

въпроси, а 11 – относно сътрудничеството по гражданскоправни въпроси, като единични са тези по въпросите на имиграцията, убежището, полицейското сътрудничество и контрола по границите. За въпроси от сферата на свободното движение на стоки – митнически съюз и обща митническа тарифа, са отправени общо 11 преюдициални запитвания, 8 – във връзка със свободата на установяване и само 4 във връзка със свободното движение на работници. За изясняване на принципите, целите и задачите на Договорите са отправени 11 преюдициални запитвания. Други сфери от правото на ЕС, залегнали в отправяните от българския съд преюдициални запитвания са сближаване на законодателствата (8), гражданство – право на влизане и пребиваване (5), конкуренция (4), защита на потребителите (3), околна среда (3), енергетика (2), социална сигурност (2), социална политика (2), външни отношения – търговска политика (2), селско стопанство и рибарство (2), вътрешен пазар (2), недопускане на дискриминация (1), правосъдие и вътрешни работи (1), транспорт (1). Изброяването не е и не би могло да бъде изчерпателно, с оглед на взаимодействието и преплитането в уредбата на различните сфери от правото на ЕС.

Макар по-голямата част от всички преюдициални запитвания да са отправени от българските административни съдилища, се наблюдава устойчива тенденция не само за повишаване на броя отправени запитвания като цяло, но и на запитванията, отправени в сферата на гражданското, търговското и наказателното право, като най-ярък пример в тази посока са големият брой преюдициални запитвания, отправени от Специализирания наказателен съд през последните пет години.

Същевременно, продължава да се наблюдава предпазливост у апелативните съдии да отправят запитвания до СЕС, като изключение правят Апелативен съд – Варна с две отправени преюдициални запитвания и Софийски апелативен съд – с едно.

Безспорно е инкорпорирането на института на преюдициалното запитване в българското правораздаване, макар бавно и в рамките на 13-годишния период от време.

Значение

Развитието на съдебната практика на СЕС в резултат на принципа на сътрудничество между него и националните юрисдикции илюстрира приноса на Съда за създаването на правен ред за гражданите, като защитава правата, предоставени им от законодателството на Съюза в различни области от тяхното ежедневие. Тази закономерност се разкрива с пълна сила именно в процесите на взаимодействие между националното право и правото на Съюза чрез механизма на преюдициалното запитване, като интерес будят конкретните сфери, в които най-често националният съд среща затруднение, породено от неясноти относно конкретния начин на приложение на правото на ЕС, с оглед на спецификата на повдигнатия пред него правен спор.

Изведени са в теорията няколко непосредствени ефекта на това взаимодействие. На първо място, преюдициалното запитване се превръща в средство,

което дава възможност на долните инстанции да не прилагат практиката на върховните съдилища, ако тя противоречи на правото на ЕС[13]. Няколко решения на Съда на ЕС в това отношение се превърнаха в емблематични за българското правораздаване. В *Елчинов*[14], Съдът на ЕС постанови, че първоинстанционните съдилища не са длъжни да спазват „задължителните указания", дадени им от върховен съд при отмяна на решението им и връщането му за ново разглеждане, ако тези указания противоречат на правото на ЕС.

В *Канон*[15] и *Огнянов*[16] Съдът на ЕС заключи, че съдилищата следва да не прилагат тълкувателно решение или постановление на върховен съд, ако Съдът на ЕС установи, че решението или постановлението противоречи на правото на ЕС. Те могат, чрез преюдициално запитване, да изразят съмнения в правилността ѝ и, ако Съдът на ЕС се съгласи с тях, да не я приложат.

Друга важна последица от прилагането на преюдициалното запитване у нас са законодателните промени, до които се стигна благодарение на отправянето му от българските съдилища[17]. В действителност, често предмет на запитването е несъответствието на разпоредба на българското право с правото на ЕС. Ако Съдът на ЕС заключи, че е налице такова несъответствие, българският законодател трябва да го отстрани. В мотивите на законодателя вече нерядко се цитират решения на Съда на ЕС, постановени именно по преюдициални запитвания, отправени от български съдилища.

По-голямата част от хилядите постановени от Съда решения, и по-специално тези в производства по постановяване на преюдициално заключение, несъмнено имат важни последици за ежедневието на гражданите на Съюза.

Неотправянето на преюдициално запитване по дело, по което е трябвало да бъде отправено, може да доведе не само до постановяването на неправилно съдебно решение, но и до сериозни последици за съда. Държавата може да бъде осъдена да обезщети вредите, настъпили вследствие на постановяване на решение на върховен съд, без отправяне на преюдициално запитване, което е в противоречие с правото на ЕС.

Има и установена практика на Съда в Страсбург, според която неспазването на задължението за отправяне на преюдициално запитване до Съда на ЕС представлява нарушение на чл. 6 ЕКПЧ, на основание на което може да се претендира обезщетение.

Европейската комисия може да започне производство срещу България за нарушаване на задълженията ѝ като държава членка поради неспазване на изискването за подаване на преюдициално запитване от последната инстанция. Задължение да сезират СЕС с преюдициални запитвания имат не само двете върховни съдилища – Върховният касационен съд и Върховният административен съд, но и всички останали, които са последна инстанция по конкретен правен спор.

---

[13] Корнезов, А. Порочна и безсмислена е практиката…

[14] Решение от 5 октомври 2009 г., Elchinov, 173/09, EU:C:2010:581.

[15] Определение от 28 октомври 2010 г., Canon, 449/09, EU:C:2010:651.

[16] Решение от 8 ноември 2016 г., Ognyanov, 554/14, EU:C:2016:835.

[17] Корнезов, А. Пак там.

Национален съд, който е последна инстанция по дадена категория дела, не може да откаже да сезира СЕС, ако пред него бъде поставен въпрос за тълкуване на европейското право, освен ако този въпрос е неотносим към конкретния спор или има ясен отговор в практиката на Съда или в актовете на Съюза. Това е посочено в решение на СЕС по дело С-416/17, образувано по иск на Европейската комисия срещу Франция за неизпълнение на задължения, свързани с уеднаквяване на механизма на двойното данъчно облагане и отказ да се съобрази със становищата на Комисията.

Библиография:

1. Корнезов, А. Отговорността на държавата за нарушаване на правото на ЕС. С., Сиела, 2012
2. Корнезов, А. Преюдициалното запитване до Съда на Европейския съюз. С., Сиби, 2012.
3. Корнезов, А. Порочна и безсмислена е практиката на върховните съдилища да заместват преюдициалното запитване с тълкувателно решение. // *Lex.bg*, 22 януари 2018 г. < https://news.lex.bg/порочна-и-безсмислена-е-практиката-на/>

ПРАВНА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ЗАДЪЛЖЕНИЯТА ПО ЧЛ. 114Б, АЛ. 1 ЗППЦК

докторант Николай Николов
Катедра „Частноправни науки“ – УНСС
експерт в управление „Надзор на инвестиционната дейност“
на Комисия за финансов надзор

Резюме: *Публичното предлагане на ценни книжа разкрива редица специфики и рискове, което налага поставянето на по-високи изисквания към субектите, които извършват такава дейност. Изисквания са предвидени както към емитентите на ценни книжа, така и към лицата, които ги управляват или упражняват влияние върху тях. Докладът разглежда едно от тези изисквания, заложени в чл. 114б ЗППЦК. То е насочено към лицата, които управляват или указват влияние върху публични дружества. Съдържанието на доклада обхваща анализ на правната същност, съдържание, задължени лица и срокът за изпълнение на задълженията по чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК. Разгледана е съдебната практика относно спорни въпроси по приложението на чл. 114б ЗППЦК.*

Ключови думи: *декларация по чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК, публично дружество, управителни и контролни органи, конфликт на интереси.*

LEGAL CHARACTERISTIC OF THE OBLIGATIONS UNDER ART. 114B POSA

Nikolay Nikolov, PhD Candidate
Department of Private Law – UNWE

Summary: *The public offering of securities reveals a number of specifics and risks, which necessitates higher requirements for the entities that perform such activity. Requirements are provided both to the issuers of securities and to the persons who manage them or exercise influence over them. The paper considers one of these requirements set out in art. 114b POSA. It is aimed at persons who manage or influence public companies. The content of the paper covers analysis of the legal essence, content, obligated persons, and the term for fulfillment of the obligations under art. 114b, para. 1 POSA. The case law on controversial issues under the application of art. 114b POSA has been examined.*

Key words: *declaration under art. 114b, para. 1 POSA, public company; management and supervisory bodies, conflict of interests.*

1. Увод

Финансово-инвестиционната дейност[1] и в частност инвестирането в ценни книжа, които се предлагат публично по смисъла на чл. 2, буква „г“ от Регламент (ЕС) 2017/1129 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 г. относно проспекта, който трябва да се публикува при публично предлагане или допускане на ценни книжа до търговия на регулиран пазар, и за отмяна на Директива 2003/71/ЕО, представлява високорискова дейност, изискваща определен професионален опит и тясно специализирани знания. Умелият инвеститор трябва да притежава набор от най-различни способности и умения, за да прецени кога даден финансов инструмент би му донесъл печалба. Не всички потенциални инвеститори в ценни книжа обаче притежават необходимите знания и умения, за да направят горепосочената преценка.

Публичното предлагане на ценни книжа дава възможност на лицата, които искат да реализират или финансират своите бизнес цели, да привлекат капитали от неограничен брой потенциални инвеститори срещу обещание за доход.[2] Една от формите, чрез която може да се осъществи акумулирането на сериозен паричен ресурс, е публичното дружество (ПД). То по правноорганизационна форма е само акционерно дружество със седалище в РБ, чийто капитал е разделен на акции, които са допуснати до търговия на регулиран пазар и са вписани в публичния регистър, воден от Комисията за финансов надзор (КФН), с цел търговия на регулиран пазар. Публично е и това дружество, което притежава повече от 10 000 акционери в последния ден на две последователни календарни години.[3] След като ПД може да привлече значителен паричен ресурс, за да финансира дейността си или когато инвеститорите в него са изключително висок брой, предполага законодателството да предвиди по-строги изисквания към него и неговата дейност спрямо непубличното[4] акционерно дружество. В Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК), който има комплексен характер[5], са предвидени по-високи изисквания от публичноправен характер[6] към емитентите на ценни книжа и в частност ПД. По-високи условия са предвидени не само към самото ПД, но и към лицата, които го управляват. Едно от тези изисквания е заложено в чл. 114б, ал. 1 от ЗППЦК.

---

[1] За самото понятие по-подробно Ланджев, Борис. Правни проблеми на финансовото инвестиране, София, Нова звезда, 2014 г., с. 13-15, с. 20 – 29.

[2] Димитров, Валери. Основи на правния режим на инвестиционните ценни книжа, София, Нова звезда, 2001 г., с. 52-53, с. 58-59.

[3] За придобиване на публичното качество от страна на АД вж. Калайджиев, Ангел. Акционерно дружество, София, Сиби, 2019, с. 315-321.

[4] Критерият за делението на акционерното дружество на публично и непублично има по-скоро условен характер. То е възприето от проф. Калайджиев. Повече за това деление в Калайджиев, Ангел. Цит. съч., с. 222.

[5] Повече за характера на ЗППЦК Димитров, Валери. Цит. съч., с. 9-21, с. 83.

[6] Димитров, Валери. Цит. съч., с. 14-15.

В българската правна доктрината[7] задълженията по чл. 114б, ал. 1 от ЗППЦК не са били обект на подробно и обстойно изследване. Съдебната практика по въпроса от кой момент започва да тече срокът по чл. 114б, ал. 2, изр. 1, предл. 1 от ЗППЦК не е безпротиворечива, което създава трудност и непредвидимост в правоприлагането, особено при реализиране на административнонаказателната отговорност на лицата, неизпълнили задължението си да декларират посочените обстоятелства в срок.

2. Цел на доклада

Докладът има за цел да характеризира задълженията по чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК, тяхната същност, съдържание, задължени лица, срокът за изпълнението им.

Анализирана е съдебна практика на районните и административните съдилища. Използването на този вид практика произтича от спецификата на нарушението на чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК, чието неизпълнение е скрепено с административнонаказателна отговорност. Поради това районните и административните съдилища са имали по-голяма възможност да се произнасят по казуси, касаещи задълженията по чл. 114б, ал. 1 от ЗППЦК. Съдебна практика относно тези задължения, която не е във връзка с административнонаказателното производство, е по-скоро екзотична.

В изложението е използван буквалният, логическият, систематичният и телеологическият метод при тълкуване на релевантните законови разпоредби.

3. Правна уредба и систематично място на чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК

Разпоредбата на чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК е част от раздел I, на глава 8 на ЗППЦК, който въвежда общите изисквания към ПД и лицата, които го управляват[8]. Тези изисквания са специални[9] спрямо изискванията към непубличното акционерно дружество, заложени в Търговския закон (ТЗ). Следователно когато акционерно дружество е публично по смисъла на чл. 110 ЗППЦК, разпоредбите на глава 8 от ЗППЦК ще дерогират приложението на разпоредбите на ТЗ, уреждащи сходна материя.

Разпоредбата на чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК регулира обществени отношения, които са сходни с предвидените в чл. 237, ал. 3 ТЗ. Тези отношения разкриват редица видови белези, поради което те се явяват специални спрямо общия случай, нормиран в чл. 237, ал. 3 ТЗ. Следователно чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК се явява

---

[7] Касабова, Камелия. Закрила на акционерите в обикновено и публично акционерно дружество, София, Труд и право, 2012, с. 130; Даскалов, Вълчин. Правна закрила на миноритарните съдружници и акционери в капиталови дружества, София, Авалон, 2012, с. 86-88; Калайджиев, Ангел. Цит. съч., с. 360-361.

[8] Тук използвам „управлява“ в един по-широк смисъл от заложения правен, за да избегна дълги и повтарящи се фрази в изложението, които само ще натоварят съдържанието. Има се предвид лицата, които са членове на управителни или контролни органи или прокуристи на ПД макар контролните органи да не участват в управлението на ПД (чл. 242, ал. 1 ТЗ).

[9] Димитров, Валери. Цит. съч., с. 10.

специална по отношение на чл. 237, ал. 3 ТЗ. Чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК има разширен обхват спрямо задължените лица, адресатите на информация и нейното съдържание.[10]

Чл. 114б, ал. 1 урежда задължения за лицата, които управляват дружеството или притежават значително участие в него, давайки им възможност да указват влияние или да го контролират. Изисквания към лицата, управляващи ПД, са предвидени в чл. 114 и чл. 114а ЗППЦК, имащи сходен характер. Разпоредбите на чл. 114, чл. 114а и чл. 114б ЗППЦК не са единствените, които вменяват задължения към лицата, управляващи ПД. Такива изисквания са предвидени в чл. 110, ал. 9, чл. 116а[1], чл. 116б, чл. 116в, ал. 2 и ал. 10, чл. 116 г. ал. 1 ЗППЦК и др.

4. Правна същност

За да бъде изяснен смисълът и целта на разпоредбата на чл. 114б, ал. 1, последната следва да бъде тълкувана заедно с чл. 114 и чл. 114а, поради това че в тях също се предвиждат задължения към лицата, които управляват и представляват ПД, имат еднаква цел и са правни гаранции за защита на законните права и интереси на акционерите в ПД. Тези разпоредби са систематически последователни и са плод на логическо единство. Целта на чл. 114, чл. 114а и чл. 114б ЗППЦК е защита на акционерите/инвеститорите в ПД[11]. Тази цел изисква поставяне на допълнителни изисквания към лицата, които управляват и представляват ПД, при извършването на определени съществени за ПД правни сделки[12], които пряко могат да рефлектират върху финансовото състояние на ПД. Чл. 114, ал. 1 ЗППЦК изисква лицата, които управляват дружеството и го представляват, да са изрично овластени от общото събрание на акционерите (ОСА) на ПД, преди да сключат някоя от посочените в същата алинея сделки, като нарушаването на това изискване е скрепено с най-тежката гражданскоправна „санкция“. Сделки, сключени без овластително решение на ОСА, са нищожни – чл. 114, ал. 12 ЗППЦК. В чл. 114а ЗППЦК са предвидени допълнителни изисквания относно провеждането и вземането на овластителното решение от ОСА на дружеството. Смисълът на уреждане на по-подробна процедура, допълнителни материали към поканата, различни мнозинства и др. при вземане на овластително решение е с цел да се предостави възможност на акционерите да придобият подробна представа относно параметрите на бъдещата сделка, което да им помогне да направят обоснован и информиран избор при вземане на решение дали да овластят представляващия ПД. За прозрачността и информираността на избора спомага и разпоредбата на чл. 114б ЗППЦК. С нея се въвежда задължение да се разкрият определени обстоятелства относно лицата, управляващи или притежаващи съществено участие в дружеството, които биха породили определени конфликти на интереси. Тя спомага за по-лесното разкриване

[10] Така Даскалов, Вълчин. Цит. съч., с. 86-87.

[11] Така Касабова, Камелия. Цит. съч., с. 77.

[12] За групите сделки по-подробно Калайджиев, Ангел. Цит. съч., с. 356-361, Касабова, Камелия. Цит. съч., с. 80-92, Даскалов, Вълчин. Цит. съч., с. 94-95.

заинтересоваността по смисъла на чл. 114 ал. 7 ЗППЦК.[13] Изключително важно е преди вземането на решение по чл. 114, ал. 1 ЗППЦК акционерите да са наясно с обстоятелствата по чл. 114б, ал. 1, т. 1-3 ЗППЦК. Може да се направи извод, че задълженията по чл. 114б, ал 1 ЗППЦК имат спомагателен характер и са гаранция, че дейността на дружеството, и в частност сключването на горепосочените сделки, се осъществява по един прозрачен, справедлив и предвидим начин, който да гарантира правата и интересите на акционерите в ПД.

Съществен, при изясняване на същността на чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК, е въпросът относно броя на задълженията, предвидени в цитираната разпоредба, касаещ кръга от задължени лица.

Разпоредбата на чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК предвижда, че обстоятелствата се разкриват пред управителния орган на дружеството, на КФН и на регулирания пазар, където са допуснати до търговия акциите на дружеството. Буквалният прочит би оставил впечатлението, че чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК предвижда едно задължение, което се изпълнява чрез последователно декларираме на обстоятелства пред горепосочените три адресата[14], тъй като е използван съюзът „и“, изискващ кумулативност и последователност. Такова тълкуване не следва да се възприема поради факта, че противоречи на целите на разпоредбата и ще я изпразни от съдържание. Чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК предвижда три отделни кумулативни задължения, които имат еднакво съдържание. Информацията по чл. 114б, ал. 1, т. 1-3 ЗППЦК е предвидена да се декларира пред три различни адресата. Смисълът на това разрешение, е че всеки от тях притежава права или правомощия, чрез които да въздейства при наличие на конфликт на интереси. Например КФН може да осъществи надзорните си правомощия като приложи принудителна административна мярка или започне производства по налагане на административни наказания[15], ако разкрие конфликт на интереси, който да доведе до застрашаване на правата и законите интереси на акционерите в ПД и на потенциалните инвеститори. Регулираният пазар, макар и частноправен субект[16], също може да предприеме действия и мерки при установяването на конфликти на интереси, които биха застрашили търговията с ценни книжа[17].

---

[13] Така Калайджиев, Ангел. Цит. съч., с. 360.

[14] Умишлено не използвам понятието „субект“, тъй като органите на юридическите лица нямат самостоятелна правосубектност. Безспорно „БФБ“ АД (който е единствения регулиран пазар в РБ към момента) и КФН са субекти на правото.

[15] В понятието за административен контрол (надзор) не влиза самото осъществяване на административно-наказателната отговорност чрез налагане на административно наказание, тъй като това е правораздавателна дейност, а не изпълнително-разпоредителна. Повече по въпроса Димитров, Валери. Въведение в банковото право, София, Сиби, 1996 г., с. 205 ; De lege lata въпросът е уреден по същия начин – чл. 1, ал. 4, т. 4, предл. 2 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКСД).

[16] Регулираните пазари са особени частноправни субекти, тъй като притежават правомощия, които има „квазипубличен“ характер по същността си и се наблюдава едно „опубличностяване на частното право“ с цел най-пълна защита на инвеститорите. Повече по въпроса Димитров, Валери. Основи на правния режим..., с. 149-158.

[17] Такива правомощия са предвидени в част V „Правила за надзор върху търговията“ и част VIII „Правила за конфликтите на интереси“ от Правилника за дейността на „Българска фондова борса“ АД.

Становището, че разпоредбата предвижда отделни задължения за декларирание пред различните адресати, се споделя в съдебната практика[18]. В Решение № 12176 от 15.01.2019 г. на СРС по а. н. д. № 14306/2018 г. е възприето следното тълкуване на чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК: *„Задължението за декларирание се отнася до подаването на декларация пред дружеството, надзорния орган – КФН и регулирания пазар, където са допуснати до търговия акциите на дружеството – т. е. до Б.. Тоест, независимо дали е изпълнило задължението си за декларирание пред дружеството или регулирания пазар, адресатът на нормата е длъжен да подаде отделно декларация пред КФН. Нормата е императивна и цели да осигурява възможността за изпълнение на контролните функции на Комисията."*

Поради това че разпоредбата предвижда три отделни задължения, изпълнението на някое от тях не води автоматично до изпълнението на другите или до по-благоприятно третиране при осъществяване на административнонаказателната отговорност, когато е констатирано административно нарушение. Всяко задължено лице трябва отделно да декларира пред трите адресата информацията, за да изпълни повелите на чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК. В противен случай неизпълнението на някое от задълженията, поражда административнонаказателна отговорност.

Задълженията, предвидени в чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК, са част от съдържанието на правоотношения между задължените лица и всеки едни от адресатите на информацията, която се декларира. Тези правоотношения възникват с избора на задълженото лице или от момента на придобиване на съществено участие в ПД. За да разкрием правната същност на тези задължения следва да анализираме правните норми, които ги предвиждат.

Разпоредбата на чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК безспорно има императивен характер, тъй като не предвижда възможност задължените лица да се отклонят от диспозицията на правната норма. Задълженото лице трябва да представи на адресата информацията в срока и по начина, който чл. 114б ЗППЦК предвижда. Същата следва да се отнася до обстоятелствата предвидени в чл. 114б, ал. 1, т. 1-3 ЗППЦК, но не и друга непредвидена от разпоредбата информация.

Въпреки императивния характер на разпоредбата, на пръв поглед не може да се направи заключение дали задълженията по чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК са от публичноправен или частноправен характер. За да се спомогне за изясняването на този въпрос, е нужно да се анализират правоотношенията, от чието съдържание са част. Преди да пристъпя към анализ на правоотношенията, ще представя накратко критерия, по който ще разделям правоотношенията на публичноправни и частноправни.

Критерий, при определянето на дадено правоотношение като публичноправно или частноправно, е дали в него участва субект, който е носител на властнически правомощия и действа като такъв[19]. Основен вид публичноправ-

[18] Решение № 171919 от 14.07.2017 г. на СРС по а. н. д. № 5644/2017 г., Решение № 225470 от 29.09.2017 г. на СРС по а. н. д. № 5645/2017 г., Решение № 227337 от 2.10.2017 г. на СРС по а. н. д. № 5643/2017 г.

[19] Павлова, Мария. Гражданско право – обща част,София, Софи-Р, 2002 г., с. 24.

ни отношения са административните правоотношения. Последните разкриват характерни за тях специфики. На едната страна на административноправното отношение стои административен орган. Двете страни в правоотношението не са равнопоставени, тъй като административният орган в него действа като носител на властнически правомощия и може да упражни административноправна принуда спрямо другата страна в правоотношението, ако не изпълни доброволно задължението си[20].

Разпоредбата на чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК разкрива три правоотношения. Страни по тях са задълженото лице и адресатът на релевантната информация. Обект на тези правоотношения е информацията по чл. 114б, ал. 1, т. 1-3 ЗППЦК. Съдържанието на правоотношенията са характеризира със задължението на лицето по чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК да представи определената информация, а адресатът на информацията има правото да я получи. Специфика на тези правоотношения е начинът, по който трябва да се изпълни задължението. Информацията се представя не по какъв да е начин, а се декларира пред адресата, който има право да я получи. Това е много по-високо изискване за предоставяне на информацията и има по-голяма правна тежест, тъй като ако се декларират неверни обстоятелства пред орган на властта (какъвто е един от адресатите на тази информация – КФН), може да доведе и до осъществяване на наказателната отговорност, предвидена в чл. 313, ал. 1 от Наказателния кодекс[21].

Тези три правоотношения, породени от разпоредбата на чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК, се различават по адресатите на информацията. Правоотношението, което възниква между КФН и задълженото лице, безспорно има публичноправен характер и може да бъде квалифицирано като административноправно отношение, защото отговоря на посочените по-горе специфики. Едната страна по него е държавен орган, който участва като носител на властнически правомощия, а другата страна е частноправен субект, който може да бъде физическо или юридическо лице. При неизпълнение на задължението КФН може да упражни административноправна принуда. КФН може да задължи лицето по чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК да изпълни задължението си, прилагайки принудителна административна мярка (ПАМ) по чл. 212, ал. 1, т. 1 ЗППЦК, като по този начин ще опита да реализира диспозицията на нормата, заложена в чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК. Възможно е КФН, чрез служителите които са овластени на основание чл. 222, ал. 1 ЗППЦК да съставят актове за установяване на административно нарушение (АУАН) от заместник-председателя на КФН, ръководещ управление „Надзор на инвестиционната дейност“, да инициира административно-наказателно производство, което да завърши с налагане на глоба по чл. 221, ал. 1, т. 4 ЗППЦК на нарушител, който е физическо лице (ФЛ), за неизпълнение на задължението по чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК. Ако извършителят е юридическо лице (ЮЛ), е предвидена имуществена санкция (чл. 221, ал. 8, т. 4 ЗППЦК). Следователно

[20] Дерменджиев, Иван; Костов, Димитър; Хрусанов, Дончо. Административно право на Република България –обща част, Пето преработено и допълнено издание, София, Сиби, 2020 г., с. 63-66., Така и Лазаров, Кино. Административно право, Второ преработено и допълнено издание, София, Фенея, 2011 г., с. 30-32.

[21] Така Даскалов, Вълчин. Цит. съч., с. 88

задължението да се декларира информация по чл. 114б, ал. 1, т. 1-3 ЗППЦК пред КФН има публичен, административноправен характер.

Горният извод не може да се приложи напълно и категорично в полза на другите две правоотношения. При тях право да получат информацията по чл. 114б, ал. 1, т. 1-3 ЗППЦК имат ПД чрез управителния му орган и регулираният пазар, на който се търгуват акциите на ПД. В Република България единствения лицензиран регулиран пазар е „Българска фондова борса“ АД („БФБ“ АД), поради което анализа ще премине през призмата и спецификите на „БФБ“ АД като регулиран пазар. Безспорно ПД, като вид акционерно дружество, и „БФБ“ АД са частноправни субекти и във визираните правоотношения, не е предвидено да участват като носители на властнически правомощия. Те не могат да упражнят административна принуда или да започнат административнонаказателно производство срещу лицето по чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК, което не е изпълнило задължението си. Може ли да се направи извод, че правоотношенията и задълженията за декларираме на информацията пред управителния орган на ПД и пред „БФБ“ АД имат частноправен характер? Отговорът на този въпрос не е еднозначен. Следва да се вземе предвид, че КФН има надзорна функция спрямо този вид обществени отношения. КФН, в качеството си на административен орган, може да упражни специален административноправен контрол по спазването на тези задължения макар в конкретния случай те да са от частноправен характер. Тази намеса в отношенията между частноправни субекти от страна на Държавата, в лицето на КФН, е оправдана, тъй като има за цел да минимизира рисковете, които произтичат от характера на отношенията по финансово инвестиране и да защити правата и интересите на акционерите в ПД, които се явяват инвеститори в ценните книжа на ПД. Тази защита има особено значение за инвеститорите, които нямат опит и умения при преценка на този вид рискове и попадат в графата непрофесионални инвеститори. Поради това при неизпълнение на задълженията за декларираме на обстоятелства по чл. 114б, ал. 1, т. 1-3 ЗППЦК пред управителния орган на ПД и пред „БФБ“ АД, възниква едно или/и две допълнителни надстроечни правоотношения между Държавата, в лицето на КФН от една страна, и лицето което не е изпълнило задължението си по чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК, от друга страна. Съдържанието на първото правоотношение се характеризира с правомощието на КФН да упражни административноправна принуда чрез прилагане на ПАМ срещу нарушителя, а последният следва да се съобрази с нея и да я изпълни. Съдържанието на второто правоотношение се изразява в правомощието на КФН да осъществи административнонаказателната отговорност, предвидена за нарушаване на разпоредбата на чл. 114б ЗППЦК, а нарушителят има задължението да я изтърпи. Поради това че изпълнението на тези задължения е скрепено с административна принуда, а неизпълнението им – с администра-тивнонаказателна санкция, може да се достигне до извод, че задълженията към управителния орган на ПД и „БФБ“ АД имат и публичноправен, административен характер. Следователно задълженията по чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК към управителния орган на ПД и към „БФБ“ АД са от частноправен и публичноправен порядък, т.е. имат комплексен характер. Тези задължения са пример и още едно доказателство за концепцията, разработена от проф.

В. Димитров[22], че някои задължения в ЗППЦК и нормите, които ги предвиждат, имат т.нар. „двойно битие“, те са както частноправни, така и публичноправни задължения. Този комплексен характер е израз на взаимодействието и преплитането на частни и публични отношения, на тяхната граничност и желанието на законодателят да защити в най-пълна степен интересите на инвеститорите при нормирането на този тип отношения.

С оглед гореизложеното може да се направи заключението, че трите задължения, предвидени в чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК, са различни по правната си същност. Задължението към КФН е от „чист“ публичноправен, административен характер, а задълженията към управителния орган на ПД и към „БФБ“ АД имат „двойно битие“. Те разкриват както характеристики на частноправни задължения, така и специфики на задължения от публичноправен порядък.

5. Задължени лица

Разпоредбата на чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК разкрива кръга от лица, които трябва да декларират обстоятелства, които биха могли да доведат до конфликт на интереси. Този кръг от задължени лица е доста по-широк отколкото, предвидения в чл. 237, ал. 3 ТЗ.[23] Най-общо лицата, които разкриват обстоятелства по чл. 114б, ал. 1, т. 1-3 ЗППЦК, могат да се обособят в две групи.

В първата група влизат лицата, които управляват и представляват ПД или извършват надзор върху управлението на ПД. Това са членовете на управителните и контролните органи на ПД и неговия прокурист. При едностепенна система на управление на ПД това ще са членовете на съвета на директорите, а при двустепенна – членовете на управителния и надзорния съвет. Когато членовете на тези съвети са ЮЛ, задълженията по чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК възникват и за ФЛ, които са им представители в тези съвети (чл. 114б, ал. 3 ЗППЦК).

Възниква въпросът, когато сме в хипотезата на чл. 114б, ал. 3 ЗППЦК дали задълженията да се предостави информацията възникват и за ЮЛ, които са членове на съответните съвети или само за ФЛ, техни представители? Следва да се възприеме, че задълженията възникват както за ЮЛ, така и за неговия представител в съответния съвет. Това отговаря, на първо място, на буквалното тълкуване на разпоредбата. Чл. 114б, ал. 3 ЗППЦК предвижда, че изискванията на чл. 114б, ал. 1 и ал. 2 се отнасят и за ФЛ, които са представители на ЮЛ, членове на съответните съвети. На второ място, това тълкуване съответства най-пълно на заложения смисъл на разпоредбата, тъй като е възможно някое от обстоятелствата да е възникнало за член на управителния или контролния съвет, но не и за неговия представител и обратно. Това е така поради факта, че ЮЛ и неговият представител са de iure два различни субекта и за всеки от тях могат да възникнат посочените в чл. 114б, ал. 1, т. 1-3 ЗППЦК обстоятелства на различни основания или едни обстоятелства да възникнат за ФЛ – представител, а други за ЮЛ – член на съответния съвет. Формираната теза напълно съвпада с целта на нормата и ще спомогне за по-лесното откриване на тези обстоятелства.

[22] Повече за тази концепция Димитров. Валери. Основи на правния режим..., с. 14-18.

[23] Така Даскалов, В. Цит. съч. с. 86.

Например, ако ФЛ – представител е в конфликт на интереси с ПД, ЮЛ – член на съответния съвет, може да предприеме мерки или да го замени (арг. от чл. 234, ал. 1, изр. 1 ТЗ). Разпоредбата на чл. 114б, ал. 3 ЗППЦК не е приложима спрямо прокуриста на дружеството, защото последният може да бъде само ФЛ (арг. от чл. 21 ал. 1, изр. 1 ТЗ).

Трябва ли директорът за връзка с инвеститорите (ДВИ) да декларира информацията по чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК? На този въпрос следва да се отговори отрицателно. ДВИ не е част от управителния и контролния съвет и не може да бъде прокурист на ПД (чл. 116 г. ал. 2 ЗППЦК). Той се назначава на трудов договор и не сключва договор за управление. Понятието „директор" има по-скоро условен характер и следва да се счита, че ДВИ е по-скоро служител на дружеството, а не член на орган, които го управлява и представлява. [24] Въпреки че ДВИ не декларира информация по чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК, той е длъжен да проявява лоялност към ПД и да разкрива всеки породил се конфликт на интереси (чл. 116 г. ал. 6 във връзка с чл. 116б, ал. 1, т. 2 ЗППЦК).

Изискванията на чл. 114б ЗППЦК се прилагат спрямо управителния орган и прокуриста на дружествата със специална инвестиционна цел (ДСИЦ). Макар в чл. 263 от Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране (ЗДКИСДПКИ) да е определено като предприятие за колективно инвестиране[25], за ДСИЦ е иманентно присъщо да е и ПД[26]. Тази присъща черта на ДСИЦ се корени в правната му уредба. Според чл. 3, ал. 1 от Закона за дружествата със специална инвестиционна цел (ЗДСИЦ) ДСИЦ е акционерно дружество. За да извършва дейност като ДСИЦ, акционерното дружество трябва да е лицензирано от КФН. Условие за издаване на лиценз е учредителното събрание задължително да приеме решение за първоначално увеличаване на капитала със същия клас акции като записаните на учредителното събрание от момента, в който на дружеството бъде издаден лиценз (чл. 5, ал. 3 ЗДСИЦ). При подаване на заявление за издаване на лиценз пред КФН, към последното се прилага проспект за задължително увеличаване на капитала чрез публично предлагане на акции по чл. 5, ал. 3 ЗДСИЦ. Следователно част от акциите на дружеството задължително се предлагат публично на регулиран пазар, поради което ДСИЦ попада в хипотезите на чл. 110, ал. 1, т. 1 ЗППЦК.[27] Щом ДСИЦ е и ПД по правна същност, за него ще се прилагат правилата на ЗППЦК, доколкото в ЗДСИЦ не е предвидено друго (препращаща норма е изрично уредена в § 2 от ПЗР на ЗДСИЦ[28]).

---

[24] Така Калайджиев, Ангел. Цит. съч., с. 409.

[25] В теорията също се определя като предприятие за колективно инвестиране Ланджев, Борис. Цит. съч., с. 223; Токушев, Виктор. Дружества със специална инвестиционна цел,София, Сиби, 2012 г., с. 106.

[26] Токушев, Виктор. Цит. съч., с. 70.

[27] Пак там.

[28] В Решение № 289634 от 11.12.2017 г. на СРС по а.н.д. № 8526/2017 г. е прието, че лице, избрано за член на съвета на директорите на ДСИЦ, следва да представи декларация по чл. 114, ал. 1 ЗППЦК в законоустановения срок от избора.

Лицата, които управляват и представляват ДСИЦ, са длъжни да представят декларация за имуществените си и делови интереси на основание чл. 26, ал. 2 ЗДСИЦ. Основателно може да се постави въпросът дали чл. 26, ал. 2 ЗДСИЦ е специален спрямо чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК? Следва ли лицата, които управляват и представляват ДСИЦ, да представят само декларация по чл. 26, ал. 2 ЗДСИЦ или е необходимо да представят две отделни декларации – и по чл. 26, ал. 2 ЗДСИЦ, и по чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК? Разпоредбата на чл. 26, ал. 2 ЗДСИЦ има бланкетен характер. В нея не се предвиждат изрично обстоятелствата, които се декларират, а прокламира общо, че всяка година се представя декларация за имуществени и делови интереси. Законодателят не е предвидил точно какво се разбира под тези понятия и кога точно се представя декларацията. Доразвитие на разпоредбата е направено с Практика на КФН по прилагането на чл. 26, ал. 2 ЗДСИЦ, приета с Протокол № 11 на заседание на КФН от 10 март 2005 г (Практика на КФН). В последната са посочени какви обстоятелства се включат в декларацията. Представянето ѝ е до 31 март всяка година, независимо от наличието на тези обстоятелства. Изискванията на чл. 26, ал. 2 ЗДСИЦ разкриват сходства и различия с чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК. Сходството се изразява в това, че двете разпоредби имат императивен характер и уреждат декларирането на подобна информация. Практиката на КФН разкрива, че декларацията по чл. 26, ал. 2 ЗДСИЦ има по-широко съдържание от информацията, която се декларира по чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК[29]. Друго различие между двете разпоредби се изразява в това, че чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК разкрива по-широк кръг на задължени лица и адресати на информацията. Въпреки посочените сходства и отлики съм на мнение, че двете норми трябва да се прилагат кумулативно, доколкото това би предоставило една по-добра и по-пълна защита за инвеститорите в ДСИЦ. Това разрешение ще спомогне за по-бързото, ефикасно и лесно разкриване на конфликти на интереси. Чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК компенсира тясното приложно поле на чл. 26, ал. 2 ЗДСИЦ чрез адресатите на информацията, задължените лица и краткия срок за подаване на декларацията по чл. 114б, ал. 2 ЗППЦК. Чл. 26, ал. 2 ЗДСИЦ допълва по-тесния обхват на информацията, предвидена в чл. 114, ал. 1 ЗППЦК. Следователно двете разпоредби не трябва да се разглеждат като специална към обща, доколкото кумулативното им прилагане по-пълноценно осъществява заложена в тях цел. Задължените лица трябва да подават и двете предвидени декларации.

С оглед гореизложеното може да се приеме, че изискванията на чл. 114б ЗППЦК се прилагат към органа, който осъществява управление и представителство на ДСИЦ. В конкретния случай това е само съвет на директорите, доколкото за ДСИЦ е предвидена единствено едностепенна система на управление (чл. 8, ал. 1 ЗДСИЦ).

Във втората група влизат категория лица, които не участват в управлението на ПД, но притежават значително участие в него, което им дава възможност да влияят в избора на лицата от първата група, позволява им да участват

[29] Така Токушев, Виктор. Цит. съч., с. 177.

непряко в формирането на политиката и целите на управлението на ПД. Те са две категории.

В първата категория влизат лицата, които притежават пряко или непряко поне 25 % от гласовете в ОСА на ПД. Използваното общото понятие „лица“ навежда на мисълта, че това са както физически, така и юридически лица. Те могат да са акционери в дружеството, когато те притежават акциите с право на глас, но може да не са формално акционери, когато акциите се притежават непряко. В последната хипотеза критерий, чрез който може да се прецени дали дадени гласове се притежават непряко, е кой реално може да упражнява правото на глас в ОСА и дали това е акционерът, притежаващ акциите, които дават тези права на глас. Случаи на непряко притежаване са например, когато акциите се притежават чрез подставено лице, чрез свързани лица или акциите са прехвърлени като обезпечение при т.нар. „репо сделки“. Съгласно § 1, ал. 2, т. 15 от Допълнителните разпоредби на Кодекса за социално осигуряване „репо сделка“ е всяко споразумение, при което се прехвърлят финансови инструменти, като се поема ангажимент за обратното им изкупуване (или замяна с финансови инструменти със същите характеристики) по определена цена на определена бъдеща дата или на дата, която ще се определи от прехвърлителя. В тази ситуация третото лице няма да се ползва от правата, които акциите дават. Те ще бъдат използвани като гаранция за изпълнение на поето договорно задължение.

Лицата е необходимо да притежават поне 25 % от гласовете в ОСА на ПД, тъй като именно чрез правата на глас може да се упражнява влияние, чрез даване на „решаващ“ глас при взимане на решение от ОСА. Законодателят съзнателно не е избрал като критерий процентно съотношение на броя на притежаваните акции от капитала, защото за ПД е възможно да издава привилегировани акции без право на глас (арг. от чл. 111, ал. 3 ЗППЦК). Този тип акции трудно ще могат да повлияят на дейността на ПД, защото чрез тях реално не може да се участва при вземане на решения в ОСА. Прагът от 25 % от броя на гласовете в ОСА се явява съществен, поради същността на ПД. В повечето случаи акционерите в ПД са значителен брой и притежават много малко участие (между 0,1 до 3 % от гласовете в ОСА) в ПД. Друга група акционери въобще не са заинтересувани от управлението и делата на ПД. Те придобиват акциите, надявайки се цената им да се покачи и ги продават, като по този начин правят печалба от разликата. Акционер, притежаващ поне 25 % от гласовете в ОСА, може да влияе, да „прокарва“ собствените си идеи и интереси при управлението на ПД. Затова за миноритарните акционери не е безразлично кои са лицата, чиито глас може да окаже решаващо значение при приемане на решение от ОСА.

Следваща категория, която попадат във втората група, са лицата, които контролират дружеството. В § 1, т. 14 от ДР на ЗППЦК са предвидени три хипотези, при които е налице контрол. Дадено лице ще контролира ПД, когато притежава, включително чрез дъщерно дружество или по силата на споразумение с друго лице, над 50 % от гласовете в ОСА на ПД. Тази хипотеза е близка до хипотезата, при която лицата притежават 25 % гласовете в ОСА. Но за разлика от нея, лицата, притежаващи мажоритарно участие повече от 50 % от правото на глас в ОСА, могат да контролират цялата дейност на ПД, а не

само да указват влияние. Тези лица „притежават“ ПД и от тяхната воля зависи политиката и управлението на ПД. Контрол ще е налице и в случаите, когато едно лице може да определя пряко или непряко повече от половината от членовете на управителния или контролния орган на ПД или може по друг начин да упражнява решаващо влияние върху вземането на решения във връзка с дейността на ПД. Независимо дали това лице притежава пряко или непряко право да гласува в ОСА на ПД, то по някакъв друг начин може да осъществява значително влияние върху дейността на ПД като избира повече от половината от управителните му органи или има „решаващ“ глас при вземане на решения, касаещи дейността му.

Лицата, които притежават пряко или непряко поне 25 % от гласовете в ОСА на ДСИЦ или го контролират също декларират обстоятелствата по чл. 114б, ал. 1, т. 1-3 ЗППЦК, поради посочените по-горе аргументи[30].

6. Съдържание

Разпоредбата на чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК най-общо изисква задължените лица да декларират определени обстоятелства. Наличието на тези обстоятелства може да породи конфликт между интересите на инвеститорите и/или дружеството, от една страна, и лицата участващи в неговото управление или притежаващи значително участие в него, от друга страна. Както посочих по-горе разпоредбата е императивна, поради което не може да се тълкува разширително. Задължените лица декларират единствено информация, която нормата изисква.

Съдържанието на задълженията по чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК е подобно на предвидено в чл. 237, ал. 3 ТЗ. Обстоятелството, че ръководството на ПД разкрива по-големи и съществени рискове при осъществяване на дейността му, мотивира законодателя да предвиди по-всеобхватна защита в чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК, отколкото при непубличното акционерно дружество. Поради това чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК изисква декларирането на по-подробна информация, за разлика от информацията, която се представя по чл. 237, ал. 3 ТЗ[31].

Обстоятелствата, които декларират задължените лица, могат да бъдат обособени в две групи.

В първата група попадат обстоятелства, свързани с участие или/и влияние в ЮЛ. (чл. 114б, ал. 1, т. 1 и т. 2 ЗППЦК). Тоест тук освен в кооперации и търговски дружества следва да се декларира участие във всякакви ЮЛ, което е доста по-широко като изискване от чл. 237, ал. 3 ТЗ[32].

Това участие или влияние може да се изразява в притежание пряко или/и непряко на поне 25 % гласове в общото събрание на дадено ЮЛ или упражняване на контрол върху последното (чл. 114б, ал. 1, т. 1 ЗППЦК). Както по-горе

[30] В Решение № 294866 от 15.12.2017 г. на СРС по а.н.д. № 15197/2017 г. и Решение № 4103 от 18.06.2018 г. на АдмС – София по адм.д. № 1970/2018 г. е прието, че акционер, който притежава 50 процента от капитала на ДСИЦ трябва да актуализира декларацията си по чл. 114б ЗППЦК, доколкото ДСИЦ е адресат на разпоредбите на ЗППЦК на основание § 2 от ПЗР на ЗДСИЦ.

[31] За сравнение между двете разпоредби Даскалов, Вълчин. Цит. съч., с. 86-87.

[32] Пак там.

споменах, законодателят е определил този праг за съществен, тъй като с такова процентно участие може да се оказва влияние в дейността и политиката на дадено ЮЛ. В тази хипотеза попадат всички корпоративно устроени ЮЛ, които имат общи събрания. ЮЛ – учреждения следва да останат извън обхвата на тази хипотеза. Лице, което участва в сдружение по ЗЮЛНЦ, е длъжно да декларира това обстоятелство, ако надвиша горепосочения праг. Участието или/и влиянието в ЮЛ ще има, когато лицето е член на управителния или контролния му орган, или е негов прокурист (чл. 114б, ал. 1, т. 2 ЗППЦК).

Втората група обхваща сделките, които могат да направят задължените лица заинтересовани (чл. 114б, ал. 1, т. 3 ЗППЦК). На практика това са всякакъв тип сделки като например едностранни сделки, договори, многостранни сделки, сделки на управление или разпореждане и т.н. Законодателят е определил възможно най-широко приложното поле. Тези сделки могат да са настоящи, т.е. такива които вече са сключени, но не са прекратени, поради продължителност или периодичност на престацията, срок, условие или друго. Задължението за декларираме обхваща бъдещите сделки, които задълженото лице планира да сключи. Не всички настоящи и бъдещи сделки се декларират, а само тези които са известни на задълженото лице. Това законодателно разрешение заслужава подкрепа, тъй като често задължените лица са в многобройни търговски отношения. Много често се прибягва до използването на упълномощени с генерално пълномощно лица, прокуристи и търговски представители, които извършват сделки или водят преговори за сключването на такива. Възможно е при такива обстоятелства информацията за сключена сделка или водени преговори да бъде предоставена в един по-късен момент на задълженото лице.

Задълженото лице следва да счита, че тези сделки могат да го направят заинтересовано лице. Използвания глагол „счита“ не трябва да навежда на мисълта, че разпоредбата дава на лицата по чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК право да преценят дали дадена сделка може да ги направи задължени лица. Такова тълкуване би породило възможността да се заобикаля декларирането на това обстоятелство, което при бъдещото му разкриване може да понижи доверието на акционерите и потенциалните инвеститори в ПД и да възпрепятства надзорните правомощия на КФН. Задължените лица трябва да декларират всяка сделка, която би могла да ги квалифицира като заинтересовани лица. Терминът заинтересовани лица е дефиниран от законодателят в чл. 114, ал. 7 ЗППЦК и той обхваща широк кръг лица, които могат да се подредят в няколко категории. Заинтересовани са „лицата, чийто интерес може да бъде различен от този на дружеството и които поради съществуващите между тях и публичното дружество правни и фактически отношения могат да влияят върху управлението му“[33].

7. Срок за изпълнение

Задълженията по чл. 114б, ал. 1 от ЗППЦК трябва да бъдат изпълнени в определен срок. Началният момент на срока зависи от това какво е качеството

[33] Така Калайджиев, Ангел. Цит. съч., с. 359.

на задълженото лице. Съгласно чл. 114б, ал. 2, изречение първо, предложение първо ЗППЦК срокът е 7 дневен от избора на лицето за член на управителния или контролния орган или за прокурист, или от момента, в който дружеството стане публично. В съдебната практика не е решен еднозначно въпросът за началния момент на срока при избор на членове на управителния или контролния съвет. В една част от съдебните решения[34] се застъпва становището, че изборът настъпва с вписването в Търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел (ТРРЮЛНЦ), тъй като вписването има конститутивно действие на основание чл. 231, ал. 4 ТЗ. В други съдебни решения[35] се приема, че срокът започва да тече от избирането му от ОСА, респективно от надзорния съвет, а не от вписването, поради императивността на нормата, която предвижда изрично срокът да започне да тече от момента на избора, а не от момента на вписването в ТРРЮЛНЦ. Допълнително се излагат аргументи, че вписването в ТРРЮЛНЦ много често е съпътствано с забавяне и зависи от добросъвестността на заявителя.

Подкрепа заслужава второто становище. Макар ТЗ наистина да предвижда конститутивно вписване, за да възникне правоотношението между ПД и съответното лице, в тази част нормата на чл. 114б, ал. 2 ЗППЦК следва да се тълкува буквално, защото това отговоря на нейната цел. По-ранното декларираме на това обстоятелство, ще спомогне за навременното разкриване на конфликт на интереси и възможност за КФН да упражни своевременно и адекватно надзорните си правомощия, спомагайки за законосъобразно протичане на обществените отношения, свързани с дейността на ПД и капиталовия пазар. Именно за това е предвиден кратък срок за изпълнението на задълженията по чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК. De lege ferenda началният момент на срока по чл. 114б, ал. 2 ЗППЦК в тази хипотеза е необходимо да се прецизира в смисъл, че последният започва да тече от избора на задълженото лице от съответния орган на ПД, а не от вписването му в ТРРЮЛНЦ.

Горното разрешение се прилага и в случаите, когато кредитна институция е ПД. Дейността и статутът на кредитните институции се регулира от Закона за кредитните институции (ЗКИ). Чл. 71, ал. 1, т. 1 ЗКИ изисква одобрение от Българската народна банка (БНБ) при взети решения за промяна управителния съвет, надзорния съвет, съвета на директорите, както и за упълномощаване на прокуристи. Ал. 3 от същата разпоредба указва, че промените се вписват в ТРРЮЛНЦ след дадено одобрение от БНБ (мълчаливо или изрично). Възниква въпросът дали разпоредбата на чл. 71, ал. 3, изр. 1 от ЗКИ не предвижда одобрението на БНБ като елемент от фактическия състав за пораждане на действието на избора? Тук следва да се отговори по-скоро отрицателно. Законодателят изрично щеше да посочи, че решението ще породи действие след одобрение от

[34] Решение № 1829 от 21.03.2014 г. на АдмС – София по адм.д. № 10519/2013 г., Решение № 3291 от 15.05.2019 г. на АдмС – София по адм.д. № 2144/2019 г., Решение от 16.10.2013 г. на СРС по адм.д. № 6622/2013 г.

[35] Решение № 4567 от 2.07.2019 г. на АдмС – София по адм.д. № 4747/2019 г., Решение № 13978 от 16.01.2019 г. на СРС по а.н.д. № 14305/2018 г., Решение № 171919 от 14.07.2017 г. на СРС по а.н.д. № 5644/2017 г.

страна на БНБ. За да се извлече действителната воля на законодателят, следва разпоредбата на чл. 73, ал. 3, изр. 1 ЗКИ да се тълкува заедно с редакцията и преди изменението с ДВ, бр. 24 от 2009 г. Разпоредбата на чл. 73, ал. 1, изр. 3 от ЗКИ в редакция от ДВ, бр. 59 от 21.07.2006 г. гласи: „*Промените в състава на управителния съвет (съвета на директорите), упълномощаването на прокуристи, изборът на одитор, както и измененията в устава, не пораждат действие, ако не е налице одобрение на БНБ.*“ Следователно преди изменението от март 2009 г. наистина се е предвиждало решението да поражда действие едва след одобрение на БНБ. В актуалната си редакция разпоредбата предвижда: „*Промените в състава на управителния съвет (съвета на директорите), на надзорния съвет, упълномощаването на прокуристи, както и измененията в устава се вписват в Търговския регистър след одобрение от БНБ.*“ Видно е, че законодателят иска действието на промените в състава на управителния съвет (съвета на директорите) да не е обусловено от одобрението на БНБ. С оглед горното може да се направи извод, че решението за избор на член на управителен или контролен орган не поражда действие след одобрение на БНБ, а самото одобрение не е елемент от фактическия състав на избора. Поради което срокът за подаване на декларация по чл. 114б, ал. 2 ЗППЦК започва да тече от избора на лицето от съответния орган на кредитната институция, когато тя е ПД.

Лица, които пряко или непряко притежават поне 25 на сто от гласовете в ОСА на ПД или го контролират, декларират обстоятелства по чл. 114б, ал. 1, т. 1-3 ЗППЦК в 7 дневен срок от момента на придобиване на гласовете или контрола (чл. 114б, ал. 2, изр. 1, предл. 2 ЗППЦК).

8. Заключение

Анализът е опит да се разкрие многообразната същност и специфика на задълженията по чл. 114б, ал. 1 ЗППЦК. Докладът не претендира за изчерпателност или абсолютна безспорност на изложените тези, а цели да постави една добра основа за бъдещи дискусии и разработки по засегнатите проблеми, което ще е от помощ за усъвършенстване на практиката по приложението на чл. 114б от ЗППЦК.

Библиография:

1. Даскалов, Вълчин. Правна закрила на миноритарните съдружници и акционери в капиталови дружества, София, Авалон, 2012 г.;
2. Дерменджиев, Иван; Костов, Димитър; Хрусанов, Дончо. Административно право на Република България – обща част, Пето преработено и допълнено издание, София, Сиби, 2020 г.;
3. Димитров, Валери. Въведение в банковото право, София, Сиби, 1996 г.;
4. Димитров, Валери. Основи на правния режим на инвестиционните ценни книжа, София, Нова звезда, 2001 г.;
5. Калайджиев, Ангел. Акционерно дружество, София, Сиби, 2019 г.;

6. Касабова, Камелия. Закрила на акционерите в обикновено и публично акционерно дружество, София, Труд и право, 2012 г.;
7. Лазаров, Кино. Административно право, Второ преработено и допълнено издание, София, Фенея, 2011 г.;
8. Ланджев, Борис. Правни проблеми на финансовото инвестиране, София, Нова звезда, 2014 г.;
9. Павлова, Мария. Гражданско право – обща част, София, Софи-Р, 2002 г.;
10. Токушев, Виктор. Дружества със специална инвестиционна цел, София, Сиби, 2012 г.

ВЪЗЛАГАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ В ОБЛАСТИТЕ ОТБРАНА И СИГУРНОСТ ПО РЕДА НА ЗАКОНА ЗА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ

Снежа Иванова
Експерт по обществени поръчки
email: sneji.94@abv.bg

Резюме: *Обект на изследване в този доклад е възлагането на обществени поръчки в областите отбрана и сигурност по реда на Закона за обществените поръчки (ЗОП). Този специален ред за възлагане на обществени поръчки е уреден в част четвърта на закона. Възложителите, които са задължени да прилагат тези правила, действат при специфична организация, за да осъществяват отбраната и сигурността на страната. Докладът започва с преглед на понятията „отбрана“ и „сигурност“, тъй като те определят кръга на обектите, които могат да бъдат обхванати от тези правила. Анализът стига до извода, че приложението на този специален ред се обуславя от две кумулативни обстоятелства. Първо, възложителят трябва да осъществяват дейност в областите отбрана и сигурност и второ, самата обществена поръчка трябва да е пряко свързана с изпълнението на точно тази им дейност. Докладът продължава с анализ на специалните правила за възлагане по този ред, като поставя акцент на възлагането чрез ограничена процедура, поради по-широката ѝ приложимост.*

Ключови думи: *обществени поръчки, отбрана, сигурност, ограничена процедура.*

AWARDING A PUBLIC PROCUREMENTS IN THE FIELDS OF DEFENSE AND SECURITY UNDER THE PUBLIC PROCUREMENT LAW

Sneja Ivanova
Public procurement expert

Summary: *The object of this report is the awarding a public procurement in the fields of defense and security under the Public Procurement Law (PPL). This special procedure for awarding public procurements is regulated in part four of the PPL. Contracting authorities, which are obliged to apply these rules, act in a specific organization to guarantee the national defense and security. The report begins with a review of the terms „defense“ and „security“, as they define the range of objects that can be covered by these special rules. The analysis concludes that the application of this special rules is determined by two cumulative circumstances. Firstly, the contracting authority must carry out activities in the fields of national defense and security and secondly, the public procurement itself must be directly related to the implementation of this activity. The*

report continues with an analysis of the special award rules in this order, emphasizing award through a restricted procedure due to its wider applicability.

Key words: *public procurement, defense, security, restricted procedure.*

В част четвърта на Закона за обществените поръчки (ЗОП) се уреждат специални правила при възлагане на обществени поръчки (ОП) в областите **„Отбрана“** и **„Сигурност“**. Възложителите, които прилагат тези правила, действат при специфична организация, за да осъществяват отбраната и да осигуряват сигурността на страната и поради това този ред за възлагане е специален. Тези възложители могат да бъдат както публични, така и секторни. В настоящия труд ще се разгледат само специалните правила при възлагане на тези ОП, но не и изключенията по чл. 149 ЗОП, тъй като те не попадат в това приложно поле. В началото ще бъдат маркирани основните понятия, които са в центъра на специалните правила при възлагане и обуславят тяхната специфика. Докладът ще продължи с разглеждане на правилата, отличаващи този ред от общия, а накрая ще се обърне внимание на реда за възлагане чрез **ограничената процедура**, поради по-широкото й практическо приложение.

По отношение на понятията, може да се спомене, че не всички от тях са легално дефинирани в ЗОП. Понятието „**отбрана**“, например, не е дефинирано в ЗОП. Негова дефиниция откриваме в Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България (ЗОВСРБ). Съгласно чл. 3 ЗОВСРБ *отбраната на Република България* е система от политически, икономически, военни, социални и други дейности за осигуряване на стабилна среда на сигурност и за подготовка и осъществяване на въоръжена защита на териториалната цялост и независимостта на държавата. Понятието „**сигурност**“, за разлика от понятието „отбраната“, е разгледано само в теорията, без да е законово дефинирано[1]. Съществува обаче легална дефиниция за „*национална сигурност*“, която най-много се доближава до търсената в този труд. Съгласно Закона за управление и функциониране на системата за защита на националната сигурност (ЗУФСЗНС) *национална сигурност* е динамично състояние на обществото и държавата, при което са защитени териториалната цялост, суверенитетът и конституционно установеният ред на страната, когато са гарантирани демократичното функциониране на институциите и основните права и свободи на гражданите, в резултат на което нацията запазва и увеличава своето благосъстояние и се развива, както и когато страната успешно защитава националните си интереси и реализира националните си приоритети. В Закона за Държавна агенция „Национална сигурност“ (ЗДАНС) и Закона за защита на класифицираната информация (ЗЗКИ) са

[1] Така например, според доц. **Мария Нейкова** "сигурността" е състояние на обществото и личността, при което не съществува опасност от политическа и икономическа принуда, гарантирани са основните интереси и свободите на гражданите; отсъстват неравновесия и кризисни състояния на обществената система и свободно се осъществява развитието; субективно състояние на човека, при което той се усеща и възприема като уверен, спокоен, живеещ в условия, които не застрашават психическото и физическото му равновесие (вж. **Нейкова. М.** Понятието „национална сигурност“ – съвременни аспекти – публ. в Юридически сборник, том XXIV, ЦЮН при БСУ, 2017 г., 11-18 стр.).

дефинирани понятия за „национална сигурност“, които чрез бланкетна норма отново препращат към ЗУФСЗНС.

Що се отнася до **обхвата на обектите**, които могат да бъдат засегнати от тези правила, той включва:

- доставки на **военно оборудване**, включително части, компоненти и/или монтажни елементи за него, както и оборудване, включено в списъка на продуктите, свързани с отбраната, приет на основание чл. 2, ал. 1 от Закона за експортния контрол на продукти, свързани с отбраната, и на изделия и технологии с двойна употреба[2];
- доставки на **чувствително оборудване**, включително части, компоненти и/или монтажни елементи за него;
- услуги и строителство пряко свързани с военно оборудване, включително части, компоненти и/или монтажни елементи за него, както и с оборудване, включено в списъка на продуктите, свързани с отбраната, приет на основание чл. 2, ал. 1 от Закона за експортния контрол на продукти, свързани с отбраната, и на изделия и технологии с двойна употреба за всеки елемент от неговия жизнен цикъл;
- услуги и строителство пряко свързани с чувствително оборудването за всеки елемент от неговия жизнен цикъл;
- услуги и строителство за **специфични военни цели** или за **чувствителни услуги/строителство**.

Съгласно параграф 2, т. 2 и т. 65 от Допълнителните разпоредби (ДР) на ЗОП **„военно оборудване“** е оборудване, специално проектирано или адаптирано за военни цели и предназначено за използване като оръжие, боеприпаси или материал с военно предназначение, а **„чувствително оборудване, строителство или услуга“** е оборудване, строителство или услуга за целите на сигурността, които включват, изискват и/или съдържат класифицирана информация. В ЗОП обаче липсва дефиниция за **„специфичните военни цели“**. Считам, че тези специфични военни цели трябва да се търсят в закона, който урежда обществените отношения, свързани с отбраната и с въоръжените сили на Република България, а именно в ЗОВСРБ. Съгласно чл. 6, ал. 1 ЗОВСРБ **отбраната осигурява**: създаване, поддържане и използване на необходимите ресурси на страната за формиране и поддържане на стабилна среда на сигурност; защита на територията и населението при военни заплахи и във военно време; създаване, поддържане и управление на националните ресурси и средства за отбрана на страната извън ресурсите и средствата по стратегическите планове и плановете за операции на въоръжените сили. Тази разпоредба обаче не дава отговор на въпроса кои са специфичните военни цели, поради това най-добре е *de lege ferenda* това понятие да намери изрична законова дефиниция.

[2] Вж. списък на продуктите, свързани с отбраната, приет с ПМС № 204/2018 г. (обн., ДВ, бр. 80 от 2018 г.).

От анализа на разгледаните понятия могат да се направят следните изводи.

На първо място, ОП в областта на *отбраната* са свързани с доставка, услуга или строителство на *военно оборудване* включително части, компоненти и/или монтажни елементи за него, както и оборудване, включено в списъка на продуктите, свързани с отбраната, приет на основание чл. 2, ал. 1 от Закона за експортния контрол на продукти, свързани с отбраната, и на изделия и технологии с двойна употреба и **за тях следва да се прилагат разпоредбите на ЗОВСРБ**.

На второ място, ОП в областта на *сигурността* са свързани с доставка, услуга или строителство на *чувствително оборудване* и с възлагането на ОП, които съдържат или изискват класифицирана информация. При тези процедури е водеща защитата на класифицираната информация и **спазването на разпоредбите на ЗЗКИ, ППЗЗКИ и Наредбата за общите изисквания за гарантиране на индустриалната сигурност**.

Най-добре е de lege ferenda в ЗОП да бъдат включени дефиниции на всички основни понятия, които засягат възлагането на ОП в областите отбрана и сигурност, както и да бъде нормативно регламентирана връзката между ЗОП и ЗОВСРБ. Във връзка с тези правила за възлагане, двата нормативни акта са фактически взаимосвързани и се допълват взаимно.

Приложението на разглежданите специалните правила се обуславя от обхвата на обектите, за които ще се възлага ОП, а не само от качеството на самия възложител. Освен че възложителите трябва да осъществяват дейности в областите отбрана и сигурност, **то и конкретната обществена поръчка, която ще се възлага, трябва да е пряко свързана с изпълнението на точно тази им дейност.** Това означава, че възложители работещи в областта на отбраната и сигурността могат да възлагат ОП **в области различни от основната им дейност.** За това съдим и от уредения различен ред за **публични възложители, работещи в областта на отбраната, но неприлагащи специалните правила,** съгласно разпоредбата на чл. 20, ал. 1, т. 2 ЗОП. В изложението по-долу ще бъдат разгледани самите специални правила при възлагане.

На първо място, в ЗОП се предвиждат самостоятелни основания за отстраняване от участие. Тези основания дерогират общите по чл. 54 и чл. 55 ЗОП. И тук законодателят предвижда основания за задължително и за незадължително отстраняване (вж. чл. 157, ал. 1 и ал. 2 ЗОП). Трябва да се отбележи, че в чл. 157, ал. 2, т. 6 ЗОП е предвидено едно по-особено основание за незадължително отстраняване. Самата норма е бланкетна. Според нея, възложителят може да отстрани от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка кандидат или участник, за когото **е установено от службите за сигурност по смисъла на ЗЗКИ**, въз основа на каквито и да е доказателства, включително разузнавателни средства, че **не притежава необходимата надеждност, поради което е налице риск от заплаха за националната сигурност**. За да може възложителят да прилага правилно тази норма, следва да е наясно, кои са службите за сигурност по смисъла на ЗЗКИ и какво следва да се разбира под „необходима надеждност“. Съгласно параграф 1, т. 1 от ДР на ЗЗКИ **служби за сигурност** са

Държавна агенция „Разузнаване“, Националната служба за охрана, Държавна агенция „Национална сигурност“, Главна дирекция „Борба с организираната престъпност“ и дирекция „Вътрешна сигурност“ на Министерството на вътрешните работи, Служба „Военно разузнаване“ на Министерството на отбраната, Държавна агенция „Технически операции“ и органите по чл. 16, ал. 2 от Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество. При приложението на разглежданата норма в практиката може да възникне противоречие при изясняване същността на понятието „необходима надеждност“. От една страна, тя може да е свързана с **мерките за доказване на надеждност по чл. 56 ЗОП**. Специфично при ОП в областите отбрана и сигурност е невъзможността да се прилагат тези мерки за доказване на надеждност (чл. 157, ал. 8 ЗОП). От друга страна, в разглежданата разпоредба надеждността се споменава във връзка с риска от **заплаха за националната сигурност**[3]. С оглед на това, според мен под понятието „необходима надеждност“, чл. 157, ал. 2, т. 6 на ЗОП визира „надеждност от гледна точка на сигурността“. Последното е дефинирано в чл. 41 ЗЗКИ, съгласно който **надеждност на лицето от гледна точка на сигурността** е налице, когато липсват данни относно:

- осъществяване на дейност срещу интересите на Република България или срещу интереси, които Република България се е задължила да защитава по силата на международни договори;
- участие или съучастие в шпионска, терористична, саботажна или диверсионна дейност;
- осъществяване на друга дейност против националната сигурност, териториалната цялост или суверенитета на страната или целяща насилствена промяна на конституционно установения ред;
- осъществяване на дейност, насочена срещу обществения ред.

От участие в процедура по възлагане на обществени поръчки по тези правила се отстраняват кандидати и на **допълнителните основания** посочени в чл. 107 ЗОП. Специфично при възложителите, работещи в областта на отбраната е задължението, произтичащо от закона да изискват от участниците да представят **декларация за обстоятелствата по чл. 327а и 327б, ал. 1 ЗОВСРБ**[4]**.** Като при непредставянето й, кандидатите се отстраняват от участие на основание чл. 107, т. 1 ЗОП, поради неизпълнение на условие, посочено в обявлението за обществената поръчка или в документацията.

По отношение на критериите за подбор, прилагат се разпоредбите от общата част на ЗОП, но тук е уредена възможността възложителят да постави **допълнителни условия** и да изиска допълнителни документи, с които кандидатите или участниците да докажат своите технически и професионални способности

[3] По смисъла на параграф 1, т. 2 от ДР на ЗУФСЗНС "заплаха за националната сигурност" е съвкупност от условия и фактори, които непосредствено водят до процеси или събития, нарушаващи състоянието на националната сигурност на Република България .

[4] Вж. чл. 327а и чл. 327б, ал. 1 ЗОВСРБ - най-общо тези разпоредби са свързани с наличието на свързаност между лицата, които участват в обществената поръчка и лицата, които организират възлагането й.

(вж. чл. 158, ал. 2 ЗОП). Важно е тези допълнителни условия да не ограничават конкуренцията. В този смисъл, както се изтъква в мотивите на едно решение на ВАС[5]: *оперативната самостоятелност на възложителя да определя критериите за подбор към участниците* ***е ограничена от нормата на чл. 2, ал. 2 от ЗОП****, съгласно която възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. За да съществува нарушение на посочената разпоредба, въведеното изискване не само следва да ограничава участието на лица в обществената поръчка, но това ограничение следва да е* ***необосновано****. Обосноваността на ограничението може да произтича от спецификата на поръчката или от нормативно заложено ограничение на специален закон.* Така например, наложеното от възложителя ограничение може да е обосновано от наличието и изискването за класифицирана информация в поръчката[6]. В ЗЗКИ, като специален закон, са регламентирани допълнителни условия, на които трябва да отговарят участниците, за да могат да участват в такива поръчки. По смисъла на ЗЗКИ, участниците следва да притежават **разрешение, удостоверение или потвърждение за достъп до класифицирана информация**, включително за възможността за обработка, съхранение и предаване на такава информация на равнището на защита. По този начин се дава превес на публичния спрямо частния интерес, заложен в принципите на ЗОП и по-конкретно с принципа за равнопоставеност и недопускане на дискриминация. Несъмнено, изискването към участниците да представят документи, които им осигуряват достъп до класифицирана информация, ограничава конкуренцията и поради това трябва да бъде мотивирано от възложителя.

Друга специфика на разглежданите правила е в сферата на доказването на критериите за подбор. Според чл. 158, ал. 8 ЗОП при определени предпоставки участниците могат да докажат техническите и професионалните си способности, освен с поисканите от възложителя документи и с всеки друг документ, който той приеме за подходящ. Тази възможност обаче е ограничена от второто изречение на нормата, което установява, че това **не се отнася за документите, които се изискват от участниците, във връзка със защитата на класифицираната информация** (вж. чл. 158, ал. 8 ЗОП).

Важна особеност на разглежданите правила отразява разпоредбата на чл. 160 ЗОП. Съгласно нея, при възлагане на ОП по тези правила възложителите могат свободно да избират **ограничена процедура и процедура на договаряне с публикуване на обявление за поръчка**. Възложителите могат да прилагат процедурите състезателен диалог и процедура на договаряне без публикуване

---

[5] Вж. Решение № 5062 от 4.04.2019 г. на ВАС по адм. д. № 11651/2018 г., VII о.

[6] В този смисъл, в теорията се изтъква, че изискването за притежание от кандидатите и участниците на определено ниво на достъп до класифицирана информация би могло да ограничи участието на отделни лица в процедурата - Събев, С. Възлагане на обществени поръчки в областите отбрана и сигурност. ИК на НВУ „Васил Левски“. Велико Търново, 2016 г., стр. 126.

на обявление за поръчка в изчерпателно посочените в чл. 163 и чл. 164 ЗОП случаи. По-надолу ще се разгледат подробно правилата при възлагане чрез **ограничената процедура**, поради по-широкото й практическо приложение.

Целта на ограничената процедура е да улесни възложителя, като стесни кръга на кандидатите, които могат да подават оферти, поради това е подходяща, когато предметът на поръчката предполага голям брой заинтересовани лица. Според чл. 18, ал. 3 ЗОП това е процедура, при която оферти могат да подадат само кандидати, които са получили покана от възложителя след проведен предварителен подбор. Ограничената процедура може условно да се раздели на два етапа. На първи етап се представят само документите, съдържащи данни и доказателства за личното, икономическото и финансовото състояние, опита и техническите възможности на кандидатите[7], като се подава заявление за участие. Особеното тук е, че със заявлението за участие не се представя ЕЕДОП, а документите посочени в чл. 106 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки (ППЗОП). На база представените документи се извършва предварителен подбор на кандидатите, като само на избраните се изпраща покана за представяне на оферти. На втори етап вече се оценяват офертите на допуснатите.

Обществените поръчки в областите отбрана и сигурност, могат да съдържат или изискват класифицирана информация, поради това при откриването на процедурата възложителите са длъжни да вземат предвид **мотивираното писмено становище на съответния компетентен орган по ЗЗКИ** относно наличието на класифицирана информация (вж. чл. 103 ППЗОП). При положително становище, възложителите следва да изготвят схема за класификация на етапите за сключване и изпълнение на договори, със съответните реквизити по чл. 4, ал. 2 от Наредбата за общите изисквания за гарантиране на **индустриалната сигурност**. Схемата е документ, който се изготвя преди започване на процедура за определяне на изпълнител при ОП, съдържащи или изискващи класифицирана информация. В ЗЗКИ са уредени също видовете защита на класифицирана информация, които възложителите следва да съблюдават, а именно физическа, документална, персонална, криптографска, сигурност на комуникационните и информационните системи и индустриална сигурност. С голямо значение при възлагането на ОП в областите отбрана и сигурност е защитата на индустриалната сигурност. Съгласно чл. 95, ал. 1 от ЗЗКИ **индустриалната сигурност** е система от принципи и мерки, които се прилагат по отношение на кандидати - физически и юридически лица, **при сключването или изпълнението на договор, свързан с достъп до класифицирана информация, с цел защитата й от нерегламентиран достъп.** Съответно, с договорите следва да се определят специфичните изисквания за защита на класифицираната информация, свързани с обема и нивото на класификация за сигурност, лицата, имащи достъп до нея, клаузи за отговорност в случай на неспазване на изискванията за индустриална сигурност (вж. чл. 95, ал. 4 ЗЗКИ).

---

[7] Павлова, М. Обществени поръчки – управление и контрол. ИК УНСС. София, 2017 г., стр. 113-114.

След приключване на тези подготвителни действия, възложителите вече могат да оповестят откриването на обществената поръчка. Съгласно разпоредбата на чл. 22, ал. 1 ЗОП, при ограничена процедура, в зависимост от етапа, възложителите издават решение за откриване на процедурата, за предварителен подбор и за определяне на изпълнител (съответно за прекратяване на процедурата). Решенията се издават чрез централизираната електронна платформа (ЦАИС ЕОП) и се подписват с квалифициран електронен подпис (КЕП). В този смисъл, решенията представляват електронен документ съдържащ електронно изявление (чл. 3, ал. 2 Закона за електронния документ и електронните удостоверителни услуги (ЗЕДЕУУ)), като автор на изявлението е лицето, изрично посочено в документа като възложител (чл. 4 ЗЕДЕУУ). За действителността на решения е **необходимо имената на лицето подписало документа с КЕП да съвпадат с имената на физическото лице, посоченото в решението като възложител.** Това изискване произтича от характера на решенията. Те са индивидуални административни актове и за да е действително волеизявлението, съдържащо се в акта, трябва да бъдат подписани от лицето, което има нормативно установена компетентност за това, а именно лице, притежаващо качеството възложител[8].

Обявленията за ОП по тези специални правила подлежат на публикуване в „Официалния вестник“ на Европейския съюз, със съответната информация за възлагане и изпълнение на поръчката (вж. чл. 156 ЗОП). В обявлението за ОП трябва да бъде посочено дали се поставят изисквания относно сигурността на доставките и за гарантиране на защитата на класифицираната информация, съгласно възможността предоставена на възложителите в чл. 171 ЗОП. В обявлението също може да бъде поставено от възложителя изискване участникът, определен за изпълнител, да избере подизпълнителите по реда на чл. 175, ал. 1 – 4 ЗОП за всички или за част от дейностите, предложени за подизпълнение, ако те са на стойност по чл. 20, ал. 1, т. 4 ЗОП. Въпреки, че подлежат на оповестяване в Регистъра на обществените поръчки (РОП), процедурите по специалните правила не подлежат на контрол чрез случаен избор (чл. 232, ал. 1 ЗОП in fine).

Различия в правната уредба на специалните правила при възлагане в сравнение с общите правила, откриваме и в разпоредбите за сключване на рамково споразумение. Разликата се изразява в това, че установеният срок за сключване на рамково споразумение е не по-дълъг от 7 (седем) години и е предвидено изискването, когато възложителят сключва рамково споразумение с няколко лица, техният брой да не бъде по-малък от трима, при условие, че е налице достатъчен брой потенциални изпълнители, които отговарят на критерии за подбор, и/или достатъчен брой оферти, които отговарят на предварително обявените условия на възложителя (вж. общите правила за сключване на рамково споразумение по чл. 81 ЗОП и специалните правила по чл. 169 ЗОП).

В заключение може да се каже, че този труд не изчерпва богатото съдържание на специалната уредба за възлагане на ОП в областите отбрана и сигурност. Неговата цел беше да се фиксират основните специфики, обуславящи съществуването на разгледания специален ред. Анализът на съществуващата уредба

[8] Вж. Методическото указание № МУ - 3 от 14.02.2020 г. на Агенцията по обществените поръчки.

оставя впечатление за нейната незавършеност, което предпоставя противоречивото й прилагане.

Библиография:

1. Нейкова, М. Понятието „национална сигурност“ – съвременни аспекти, Бургас, Юридически сборник, том XXIV, ЦЮН при БСУ, 2017 г.
2. Павлова, М. Обществени поръчки – управление и контрол, София, ИК УНСС, 2017 г.
3. Събев, С. Възлагане на обществени поръчки в областите отбрана и сигурност, Велико Търново, ИК на НВУ „Васил Левски“, 2016 г.
4. Решение № 5062 от 4.04.2019 г. на ВАС по адм.д. № 11651/2018 г., VII о.
5. Методическото указание № МУ – 3 от 14.02.2020 г. на Агенцията по обществените поръчки.

СЪЩНОСТ НА КОНТРОЛА, ОСЪЩЕСТВЯВАН ОТ КОМИСИЯ ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА, В ОБЛАСТТА НА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ

докторант Цветолюба Васева
катедра „Публично правни науки“ – УНСС
email: cvetoluba_vaseva@abv.bg

Резюме: *Ще бъде представен и анализиран цялостно контролът, осъществяван от Комисия за защита на конкуренцията, в областта на обществените поръчки с оглед систематизацията на видовете способи за обезпечаване на законността в държавното управление, познати от административноправната теория.*

Ключови думи: *Комисия за защита на конкуренцията, обществени поръчки, административно правораздаване, особена юрисдикция*

NATURE OF THE CONTROL EXERCISED BY THE COMMISSION FOR PROTECTION OF COMPETITION IN THE FIELD OF PUBLIC PROCUREMENT

Tsvetolyuba Vaseva, PhD Candidate
Department of Public Legal Studies – UNWE

Summary: *The control exercised by the Commission for Protection of Competition in the field of public procurement will be presented and analyzed with a view to the systematization of the types of ways to ensure legality in public administration, known from the administrative law theory.*

Key words: *Commission for Protection of Competition, public procurement, administrative justice, special jurisdiction*

Административноправната теория[1] разделя следните видове контрол в сферата на държавно управление с оглед на основанието, от което произтича:

Обществен контрол, упражняван от гражданите и организациите;

Юридическия контрол, образуващ една обща система, с оглед на органите, които го осъществяват:

- Контрол на представителните органи – парламентарния контрол, осъществяван от Народното събрание;
- Административен контрол, който бива следните видове:

[1] И.Дерменджиев, Д. Костов, Д. Хрусанов – Административно право на Република България. Обща част, изд. Сиби, гр. София, 2001 г. – стр. 251. В правната литература са познати и други класификации на видовете контрол за обезпечаване на законността в държавното управление – Д.Димитров – Административно право.Обща част – Осмо издание,изд.Сиела, София, 2006 г. – стр. 463

- Контрол на Министерски съвет;
- Централистичен административен контрол;
- Административен контрол, упражняван на специално основание;
- Контрол в системата на местното самоуправление;
- Прокурорски надзор;
- Правораздавателен надзор.

На първо място обществения контрол е определян като израз на демократизма, заложен както в основния закон на страната, така и в законодателството ни и възможността на всеки един гражданин или организация да упражни свободно проявление в държавното управление и контрол върху същото. Характеризира се с липсата на обвързаност със закона, както и процедури и условности.

Контролът на представителните органи, осъществяван от Народното събрание е юридически контрол, който няма за предмет цялата държавна администрация, а негов обект е преди всичко дейността на висшите и централни органи на изпълнителната власт – Министерски съвет и министерствата[2].

Следващ вид административен контрол е административният контрол, упражняван от Министерски съвет. Неговата регламентация е на първо място на конституционно ниво, където е заложено Министерски съвет да упражнява общо ръководство на държавната администрация[3]. Доразвитие в нормативната уредба се намира в Закона за администрацията.

Част от класификацията на юридическия контрол е централистичния административен контрол[4], който се осъществява спрямо всички звена на държавната администрация, представляваща обособена управленска система. Характерното за него е пределно широкия му обхват – както за законосъобразност, така и за целесъобразност; както по отношение на административните актове, така и по отношение на лицата и материално-техническата база. На върха на системата се намира Министерски съвет, на който са подчинени отделните министри и ръководители на отделни ведомства като негови подчинени специализирани органи, по-надолу в системата действат областните управители и под тях се намират кметовете и действащите към тях специализирани органи.

Следващ вид е административния контрол, упражняван на специално основание, осъществяван от специализиран административен орган върху дейността на административен орган, както и върху граждани и организации за проверка на отделни страни от тяхната дейност. Характерно за специализирания административен контрол е, че засяга само фрагменти от дейността на контролираните лица с цел законосъобразност на същата.

---

[2] И. Дерменджиев, Д. Костов, Д. Хрусанов – Административно право на Република България. Обща част, изд. Сиби, гр. София, 2001 г. – стр. 258

[3] И. Дерменджиев, Д. Костов, Д. Хрусанов – Административно право на Република България. Обща част, изд. Сиби, гр. София, 2001 г. – стр. 263

[4] Наричан още в правната теория и вътрешноведомствен административен контрол, в противовес на специализирания административен контрол, определян като външноведомствен – А.Ангелов – Обезпечаване на законността в държавното управление на Народна Република България – Издание на Българската академия на науките, София, 1952 г. – стр. 87-117;

Контролът в системата на местното управление е очертан като специфична по своята същност дейност в Конституцията на Република България, Закона за местното самоуправление и местната администрация и в Административно-процесуалния кодекс. Този вид контрол е изцяло за законосъобразност на извършваната дейност и се осъществява по вертикална линия.

Следващо основно средство в единната система за контрол върху работата на общественото управление е надзора за законност, упражняван от прокуратурата на основание Конституцията и Закона за съдебната власт спрямо различни видове административни актове, издавани от органи на администрацията, и който цели точното спазване на законите в цялата дейност на изпълнителната власт.

Юридически контрол е и правораздавателния надзор. Правораздавателната дейност има за предмет решаването на правни спорове със силата на присъдено нещо. Правораздавателната дейност може да се осъществява от съдебни и несъдебни органи. Когато тази дейност се осъществява от съд, се нарича правосъдие. Когато правораздавателна дейност се осъществява от несъдебен орган, същият представлява особена юрисдикция. Когато обаче този несъдебен орган е част от органите на изпълнителната власт, то той е административна юрисдикция.

Административно-правната теория приема[5], че от организационна гледна точка съществува дуализъм в системата на административното правораздаване в Република България – от една страна на като органи на правораздавателния надзор действат съдилищата, а от друга – административните юрисдикции.

„Юрисдикция“ означава „правораздаване“ (от лат. – jurisdictio). Изразът „правораздаване“ по-точно изразява понятието юрисдикция, отколкото изразът „правосъдие“. Правораздаването е по-широкото понятие, което обхваща в себе си понятието правосъдие. Юрисдикция може и да не се осъществява от съд в професионален и организационен смисъл. Думата „правораздаване“ акцентира върху съдържанието на дейността, а „правосъдие“ насочва мисълта към органа, който я извършва[6]. В нашата правна теория отдавна е възприето, че правораздаването е решаване на правни спорове със сила на присъдено нещо – както от съдебни, така и от извънсъдебни органи, наричани с общото наименование юрисдикции. Изразът „юрисдикция“ се употребява както в смисъл на дейност, така и в смисъл на орган, развиващ такава дейност. Важни са и двата критерия, но решаващ е не кой орган осъществява дейността, а каква по предмет е тя. Щом дейността представлява решаване на правен спор със сила на присъдено нещо, тя без съмнение е правораздавателна, независимо дали е извършвана от съдебни или извънсъдебни органи[7]. Органите, осъществяващи административна юрисдикция по специални административноправни спорове, се наричат административни юрисдикции или особени юрисдикции в областта на администрацията.

---

[5] И.Дерменджиев, Д. Костов, Д. Хрусанов – Административно право на Република България. Обща част, изд. Сиби, гр. София, 2001 г. – стр. 286

[6] Лазаров К., Въпроси на административния процес, С., 1978, с. 26.

[7] Хрусанов Д., За целта и задачата на административното правораздаване, В: Съвременно право, С., 1998, кн. 1, с. 18-26

Производството пред административните юрисдикции се определя като правораздавателен процес, който се образува и протича пред установени от специален закон служебни места (комисии, отдели, съвети и др.) и лица (еднолични органи на администрацията, на обществените организации и др.) с предназначение да се разреши от тях един конткретен административно-правен спор[8]. Акад. Петко Стайнов извежда четири „главни“ елемента на правораздаването, а оттам и на особените юрисдикции – 1. правен спор, който трябва да бъде разрешен; 2. надлежно сезиране; 3. елементарно състезателно производство, което трябва да се следва и 4. независимост в решаването[9]. Според проф. Живко Сталев, за да бъде един орган юрисдикция, необходимо е актовете, издавани от него, да са правосъдни, юрисдикционни, като: 1. предпоставят един правен спор и се свеждат в произнасяне по този спор, в неговото решаване; 2. решаващият орган не е страна по спора, не е субект на спорното правотношение, а трето, чуждо на спора лице и 3. актът, с който се разрешава спорът, има сила на присъдено нещо[10]. Проф. И. Дерменджиев заключава, че за да бъде административната юрисдикция праворздавателен орган, трябва да съдържа следните необходими елементи: 1. посочен изрично в закона властнически орган (най-често орган на самата администратиция, прикрепен към съответното ведомство), който се намира вън от системата на съдилищата; 2. възможност да бъде сезирана с правен спор или оспорване, свързани с дейността на администрацията; 3. наличност на едно елементарно съзтезателно производство, което се следва пред нея и 4. независимост и самостоятелност в решението на конкретните казуси, с които е сезирана. При наличността на всички тези елементи административната юрисдикция действа като представител на съдебната власт и нейните решения имат действието на съдебни решения. Единственото съществено различие е, че организационно тя се намира в административната система на държавния апарат, което дава основание да се говори в случая за „квази правосъдие“[11].

Проф. Кино Лазаров, като анализира и обобщава юриспруденцията по въпроса, извежда шест основни белега (елемента) на правораздавателната дейност, за да се отграничи понятието правораздавателен акт от другите юридически актове и най-вече от административния акт и да се разпознае функцията на особените административни юрисдикции като правораздавателни органи вън от съдилищата:

1. правораздаването е дейност по разрешаване на правен спор;
2. спорът не се повдига служебно от правораздавателния орган, а от друг правен субект чрез съответно сезиране;
3. разглеждането на спора става с участието на страните, при следване на състезателно производство;
4. решаващият орган не е страна по спора, не е субект на спорното правоотношение;

---

[8] Дерменджиев И., Административен процес на НРБ, С., 1981, с. 170.
[9] Стайнов П., Особените юрисдикции в областта на администрацията, С., 1956, с. 18.
[10] Сталев Ж., Особени юрисдикции, В: Социалистическо право, С., 1954, кн. 5, с. 17-19.
[11] Дерменджиев И., Административен процес на НРБ, С., 1981, с. 170.

5. правораздавателният орган решава спора самостоятелно и независимо;
6. актът, с който се разрешава спорът, има сила на присъдено нещо.

Тези основни елементи на понятието правораздаване се наблюдават обикновено при всеки случай на особена административна юрисдикция, но е възможно, макар и като рядко изключение, някой от тях да липсва и въпреки това административната юрисдикция да си остава правораздавателен орган и актът ѝ – крайна цел на производството – правораздавателен[12].

Основната цел, която преследва системата на административното правораздаване, във функционално отношение, е точното спазване на установената законност. Цялата система на административно правораздаване се намира под върховенството на Върховния административен съд, който осъществява върховен съдебен надзор върху дейността на всички съдилища и административни юрисдикции за точното и еднакво прилагане на законите в административното правораздаване (чл. 125, ал. 1 от Конституцията). По този начин, независимо от това кой осъществява правораздавателна дейност, във функционално отношение е налице единна система с определен държавен орган начело. Единството на системата на административното правораздаване и върховенството на ВАС се основава на реда, заложен в ЗСВ, АПК, ГПК, ЗАНН.

Системата на контрол в областта на обществените поръчки включва и административното правораздаване като основна цел е еднаквото и точното прилагане на законите спрямо всички лица и организации, търсещи неговата намеса за реализиране, защита и признаване на определени права и признати от закона интереси в сферата на държавното управление. Правораздавателния надзор от друга страна допълва функционирането на другите юридически способи за контрол в областта на обществените поръчки, а именно предварителния контрол, осъществяван от страна на изпълнителния директор на Агенцията по обществените поръчки, и последващия административен контрол, осъществяван от изпълнителния директор и длъжностните лица на Агенция държавна финансова дирекция и Сметната палата.

Правната рамка на правораздавателния контрол в областта на обществените поръчки е в Закона за обществените поръчки/ЗОП/[13] на национално ниво и европейско законодателство – Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 година за изменение на директиви 89/665/ЕИО на Съвета с оглед повишаване на ефективността на процедурите за преразглеждане при възлагане на обществени поръчки; Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагане на производства по обжалване при възлагане на обществени поръчки за доставки и за строителство; Директива 92/13/ЕИО на Съвета от 25 февруари 1992 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно прилагането на правилата на Общността по възлагане на

[12] Лазаров К., Въпроси на административния процес, С., 1978, с. 33.
[13] Обн. ДВ. бр.13 от 16 Февруари 2016 г., в сила от 15.04.2016 г.

обществени поръчки на субекти, извършващи дейност във водния, енергийния, транспортния и телекомуникационния сектор.

В сферата на обществените поръчки при административното правораздаване съгласно българското законодателство обаче се наблюдават и конкретни специфики:

Специалният закон – ЗОП въвежда редица изключения в обжалването на административните актове на възложителите като се прилага изцяло процедурата, уредена в него, и едва субсидиарно приложно поле намира общия ред, регламентиран в Административно процесуалния кодекс.

Като редовна първа инстанция при обжалването на индивидуалните административни актове на възложителите изцяло действа специализиран административен орган, уреден в закона като административна юрисдикция, а именно Комисия за защита на конкуренцията.

Втора редовна инстанция в системата на административно правораздаване в областта на обществените поръчки е Върховния административен съд, действащ по правилата за касационно обжалване /съгл. чл.216, ал.7 от ЗОП/.

Наред с основната роля като орган по защита на конкуренцията в Република България, законодателят е регламентирал и допълнителни правомощия на Комисията в ЗОП и Закона за концесиите. Съгласно Закона за защита на конкуренцията/ЗЗК/ Комисията е независим специализиран държавен орган, който е оправомощен да прилага ЗЗК. Възлагането на КЗК обаче на контрола за законосъобразност на решенията, действията и бездействията на възложителите на обществени поръчки като част от контрол, осъществяван от независим административен орган, изхожда от предпоставката, че има връзка между обществените поръчки и конкуренцията, по-специално да се осигури защитата и да се насърчи конкуренцията при възлагането на обществени поръчки с цел по-ефективно да се разходват публични средства. На следващо място съгласно европейското законодателство в областта на обществените поръчки, изборът на органа, който да се произнася по законосъобразността на решенията, действията и бездействията на възложителите на обществени поръчки, както и възможността различни органи да следят как протичат различните аспекти на процедурата по възлагането, зависи от преценката на националния законодател, с условието този орган да бъде независим и неговите решения да се контролират от съд или друга юрисдикция по смисъла на чл. 234 от Договора за създаване на Европейската общност.

Комисията за защита на конкуренцията е на първо място независим орган и тя не се намира на пряко подчинение на никой друг административен орган. Законодателят е регламентирал и конкретни гаранции за нейната независимост в ЗЗК. На следващо място правомощията на КЗК по ЗОП са регламентирани в част шест „Отстраняване на нарушения в процедурите“, гла**ва 27** „Производство по обжалване“. Комисията е овластена да се произнася специално по законосъобразността на решенията, действията и бездействията на възложителите на обществени поръчки, т. е. тя има стриктно фиксирани правомощия по ЗОП. Подобен подход на регламентация сам по себе си представлява индиция за това, че законодателят иска да предостави на КЗК нещо повече в сравнение с

предоставеното й със ЗЗК правомощие да осигури нормалното функциониране на конкуренцията във всички сфери на стопанска дейност у нас. Следва да се отбележи досежно статута на КЗК като орган, пред който изрично се обжалват актовете на възложителите в производствата по обществени поръчки, че Конституционния съд/КС/ е бил изрично сезиран и е имал възможност да се произнесе дали КЗК е само и единствено специализиран административен орган, част от държавния апарат или относно сезирането с правни спорове относно законосъобразността на решенията, действията и бездействията на възложителите на обществени поръчки действа като особена юрисдикция и правораздава.

С Решение № 6 от 11.11.2008 г. по конституционно дело № 5 от 2008 г. [14] КС изрично се е произнесъл, че отхвърля искането на петчленния състав на Върховния административен съд, първа колегия, за установяване противоконституционността на чл. 120, чл. 121, чл. 121а, чл. 122 и чл. 122а – 122л от ЗОП, които се изменят или допълват съответно с § 128, 130, 131, 132 и 133 от Закона за изменение и допълнение на ЗОП[15]. Посочените текстове са възпроизведени в ЗОП от 15.04.2016 г. В решението изрично се подчертава, че „КЗК не е по-горестоящ административен орган на възложителите на обществени поръчки, тъй като не стои начело на някаква централизирана йерархическа система и следователно не може да упражнява вътрешноведомствен контрол. Тезата, която се прокарва в някои от представените по делото становища от заинтересованите страни, че тя е орган на специализиран външноведомствен административен контрол и оттук да се търси аналогия в правното й положение с правното положение на Сметната палата, Комисията за финансов надзор, Комисията за защита от дискриминацията и др., не е споделена от конституционни съдии. На следващо място е подчертано, че по въпроса за разликата между „контрол“ и „надзор“, заслужава да се отбележи, че т.нар. външноведомствен административен контрол поначало не може да се развие под формата на отмяна на съответни индивидуални административни актове. Такава възможност има при вътрешноведомствения административен контрол, доколкото той се упражнява от йерархически по-горестоящ орган по отношение на по-долустоящ орган в едно и също ведомство по реда на АПК“.

На следващо място следва да се посочи, че в правната литература се срещат противоположни мнения относно статута на КЗК с оглед на това дали е допустима правната уредба на особените юрисдикции съгласно разпоредбите на Конституцията, въпреки цитираното решение на КС[16]. Според изложената теза, КЗК има статут на специфичен независим административен орган за контрол, специално оторизиран за административно обжалване по ЗОП. Според д-р Илонка Горанова е правилно специализирания административен контрол

[14] ДВ бр.100 от 24.11.2008 г. Цитираното решение на Конституционния съд е произнесено по отношение на вече отменена правна уредба – Закона за обществените поръчки от 2004 г., отм. 2016 г., но не е загубило значението си, тъй като законодателя в тази част на регламентация на обществените отношения не е направил значими промени.

[15] ДВ, бр. 37 от 2006 г., в сила от 1.07.2007 г.

[16] Пешева-Горанова, Ил. – Административноправен режим на обществените поръчки, Университетско издателство „Стопанство“, 2008 г., стр.183

какъвто е осъществявания от КЗК да се осъществи от специализиран административен орган, а този контрол е специализиран, тъй като се осъществява от специализирани органи на изпълнителната власт, снабдени със специална компетентност за решаване на специални задачи в специална област на държавното управление. Изтъква се[17], че контролът вътре в самата изпълнителна власт поначало е по-ефективен от съдебния контрол спрямо актовете и действията на администрацията.

На следващо място в правната литература се поддържа становището[18], че макар от гледната точка на материалното право проблематиката на обществените поръчки да има голямо значение за конкуренцията[19], функциите на КЗК би трябвало да се ограничат до прилагане на антимонополните правила. Според проф. М.Марков[20] в никой случай не може да се сподели разрешението, при което КЗК разглежда спорове за законосъобразността на актовете на възложителите като по този начин от специализиран държавен орган, както я определя чл. 3 от ЗЗК, комисията се превръща в една особена юрисдикция, натоварена между другото и с властта да упражнява административен контрол върху актовете на възложителите. На следващо място проф. М.Марков посочва[21], че компетентността на КЗК може да бъде оспорена от гледна точка на конституционосъобразността на разрешението, защото комисията не е висшестоящ орган на възложителите, за да разглежда оспорването на техните административни актове във връзка с процедурите. Също така се изтъква[22], че тя не е и съдебен орган, за да осъществява правосъдна дейност, а споровете относно законосъобразността на актовете на възложителите имат правен характер. Като аргумент се посочва и произнасянето на Конституционния съд с решение № 22/1998 г. [23], в което е посочено, че съгласно чл. 119 и чл. 129 от Конституцията се изключва категорично възможността на несъдебни органи да бъдат възлагани правораздавателни функции.

Следва да се посочи и становището[24], изложено от д-р Васил Петров относно Решение №6 от 11.11.2008 г. на КС по конституционно дело №5 от 2008 г., в което той поставя акцент на факта, че КС не поставя изрично изискването съдебният орган, упражняващ контрол над правораздавателните актове на

---

[17] Балабанова, Хр. – Административен контрол.Контролна компетентност на изпълнителната власт, В.2004, стр.110

[18] Марков, М.; Кривачка,М. – Новите положения в Закона за обществените поръчки – ИК „Труд и право“, София, 2006 г. – стр.17

[19] Марков, М. – Ограничаване на конкуренцията от държавата – Сиби, София, 2001 г. – стр. 165 и сл.

[20] Марков, М.; Кривачка,М. – Новите положения в Закона за обществените поръчки – ИК „Труд и право“, София, 2006 г. – стр.18

[21] Марков, М.; Кривачка,М. – Новите положения в Закона за обществените поръчки – ИК „Труд и право“, София, 2006 г. – стр.274

[22] Пак там.

[23] ДВ, бр.112 от 1998 г.

[24] Петров, В. – За противоконституционността на чл. 122е, ал. 3 от Закона за обществените поръчки – сп. Адвокатски преглед бр. 7-8, 2013 г., стр.15 – С измененията и допълненията на чл. 122е, ал.3 от ЗОП, обн. ДВ, бр.93 от 2011 г. за първи път са уредени правомощията на ВАС по дела, образувани по жалби срещу решения на КЗК по глава единадесета от АПК. Същият текст фигурира и в ЗОП, обн. ДВ. бр.13 от 16 Февруари 2016 г., в сила от 15.04.2016 г.

особената юрисдикция, да бъде такъв както по правото, така и по фактите. Но според автора това изискване се извежда от мотивите на конституционните съдии като съдебният орган следва да има последната и решаващата дума относно спазването на правата и законните интереси на гражданите и юридическите лица и тази конституционно изисквана цел едва ли е осъществима, ако съдът е само и единствено касационна инстанция по спора и е лишен от възможността да събира служебно или по искане на страните доказателства по съществото на спора и е обвързан да изгради правните си изводи въз основа на фактическите констатации на особената административна юрисдикция. Според д-р Петров е необходима въззивна, а не касационна инстанция над актовете на особените юрисдикции, защото правилата на касационното производство са неприложими, тъй като стесняват, в нарушение на конституционните изисквания, съда при извършването на проверка на фактическата страна по спора.

На следващо място и д-р Илонка Горанова е критикувала[25] законодателните изменения на чл. 122е, ал.3 от ЗОП[26], възпроизведени към настоящия момент в чл. 216, ал.7 от ЗОП, тъй като видно от чл. 208 на АПК на касационно оспорване изцяло или в отделни негови части подлежи първоинстанционното съдебно решение и приравняването на решението на КЗК на решението на първоинстанционния съд по АПК е недопустимо[27].

Както вече беше посочено важна роля в изясняването на статута на КЗК като административна юрисдикция играе Решение №6 от 11.11.2008 г. на КС по конституционно дело №5 от 2008 г. Следва да се подчертае, че сезирането е изцяло с оглед правомощията на КЗК в областта на упражняване на контрол за законосъобразност на решенията, действията и бездействията на възложителите на обществени поръчки. Произнасянето не е досежно правомощията на комисията в сферата на защита на конкуренцията. КС стига до извода, че КЗК осъществява правораздавателна дейност след изрично сезиране и при условията на състезателна процедура. Съдът прави това свое заключение, анализирайки изцяло осъществяваната дейност в процеса на обжалване по ЗОП, която е правораздавателна, а не опирайки се на органа, който я осъществява. На следващи място се подчертава в решението на КС, че чл. 119 от Конституцията не забранява правораздавателна дейност да бъде осъществявана и от несъдебни органи – административни юрисдикции. Нарушение ще е налице според конституционните съдии, когато има изричен законов текст, който предвижда необжалваемост на актовете на административните юрисдикции пред съд, което от своя страна е нарушение на чл.120 от Конституцията. С оглед на изложеното щом е налице законов текст, който предвижда осъществяването на съдебен контрол на

---

[25] Горанова, Ил., Относно някои правни особености на решенията на възложителите, прието във връзка с процедурите за възлагане на обществени поръчки – Сборник с доклади от Годишна научна конференция от 2012 г. – „Европейското бъдеще на България. Правни аспекти“ – Издателски комплекс – УНСС, София, стр.225

[26] обн. ДВ, бр.93 от 2011 г.

[27] Горанова, Ил., – Административно обжалване на решението за определяне на изпълнител на обществена поръчка по ЗОП- Годишник на ЮФ на УНСС – AUREA Златни правила, бр.3/2010 г., стр.128 и сл.

актовете на административните юрисдикции, тогава изцяло ще са спазени изискванията на основния закон. В ЗОП изрично е регламентирано, че решението на КЗК подлежи на обжалване пред ВАС като субсидиарно приложение намират правилата за касационното обжалване на административни актове по АПК.

Решение №6 от 11.11.2008 г. на КС по конституционно дело №5 от 2008 г. дава и основните характеристики на правораздавателната дейност:

- Осъществява се от независими органи;
- Оправомощени да решават правни спорове;
- При спазване на състезателно производство, чието начало се поставя чрез съответно сезиране;
- Посочените в конституционно решение характеристики са относими за всички органи, осъществяващи правораздавателна дейност, независимо дали е част от съдебната власт и или органи на изпълнителната власт, действащи като административни юрисдикции.

На следващо място същото конституционно решение извежда и характеристики на административните юрисдикции:

- Независими органи;
- Оправомощени да извършват правораздавателна дейност;
- Решенията им подлежат на съдебен контрол.

Конституционните съдии изрично подчертават в решението си, че признаването на правораздавателни функции на КЗК не противоречи на принципите на разделение на властите. Принципът за разделението на властите не изключва възможността наред с основните си функции даден държавен орган да осъществява функции, присъщи на органи на друг вид власт. Изрично се подчертава, че органите на законодателната и съдебната власт наред с основните си функции – нормотворчеството и правораздаването, извършват много други правомощия, характерни за органите на изпълнителната власт. Това е относимо и за изпълнително-разпоредителните органи, които освен основните си административни функции, някои от тях извършват нормотворчески и правораздавателни дейности. Досежно функциите на КЗК това е изцяло приложимо, тъй като специализиран орган на изпълнителната власт осъществява дейности по правоприлагане и издаване на индивидуални административни актове по ЗЗК, но наред с това и осъществява дейности по правораздаване като административна юрисдикция в предвидените от закона случаи – ЗОП.

Посочените по-горе характеристики на административната юрисдикция са изцяло относими за КЗК като орган, пред който се обжалват решенията, действията и бездействията на възложителите в производствата по възлагане на обществени поръчки. КЗК е изцяло независим орган в осъществяването на контролните си функции по ЗОП и разполага със следните правомощия[28], регламентирани в чл. 215, ал. 2 от ЗОП:

[28] Правомощията на КЗК са подробно анализирани от Горанова, Ил. – За правомощията на Комисията за защита на конкуренцията в производството по обжалване по реда на Закона за обществените поръчки – Сборник с доклади от Научна конференция на тема „Актуални проблеми на правното регулиране на бизнеса“, организирана по повод 80-годишнината от рождението на

1. *оставя жалбата без уважение;*
2. *отменя незаконосъобразното решение за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка;*
3. *отменя решението и връща преписката за продължаване на процедурата за възлагане на обществена поръчка от последното законосъобразно решение или действие или за прекратяване на процедурата;*
4. *установява незаконосъобразност на решението, като в случаите по ал. 5 и 6*[29] *налага предвидените санкции;*
5. *обявява за нищожно решението на възложителя;*
6. *отменя незаконосъобразното действие или установява незаконосъобразното бездействие и връща преписката за продължаване на процедурата за възлагане на обществена поръчка от последното законосъобразно решение или действие или за прекратяване на процедурата;*
7. *отменя решението, когато установи, че договорът е сключен в нарушение на чл. 112, ал. 6 или 8*[30]*, и когато установи нарушение на закона, засегнало възможността на лицето, подало жалбата, да участва в процедурата или да бъде определено за изпълнител.*

Акад. Петко Стайнов[31] подразделя особените юрисдикции в областта на администрацията на наказателни и отменителни. Първите упражняват адмитинистративнонаказателно правораздаване, налагат административни наказания по реда на ЗАНН, а вторите разглеждат жалби срещу административни актове по реда, определен в специален закон. Названието „отменителни юрисдикции“ е не съвсем точно и в известна степен условно, тъй като процесът, осъществяван от тях, в повечето случаи не е контролно-отменителен, а по същество. Една от характерните особености на правораздавателния контрол, осъществяван от особени административни юрисдикции е, че той се упражнява винаги

проф. д-р Любен Караниколов и проф.д-р Емил Златарев и 70-годишнината от рождението на проф. д-р Златка Сукарева – Издателски комплекс – УНСС, стр.200-211;

[29] Чл. 215(5) Комисията за защита на конкуренцията установява незаконосъобразност на решението и налага санкция в размер до 10 на сто от стойността на сключения договор, когато е допуснала предварително изпълнение, но при постановяване на решението установи нарушение на закона, засегнало възможността на лицето, подало жалбата, да участва в процедурата или да бъде определено за изпълнител.

(6) Когато договорът е сключен в нарушение на чл. 112, ал. 6 или 8, но не се установи нарушение на закона, засегнало възможността на лицето, подало жалбата, да участва в процедурата или да бъде определено за изпълнител, Комисията за защита на конкуренцията налага санкция в размер три на сто от стойността на сключения договор.

[30] Чл.112 (6) Възложителят сключва договора в едномесечен срок след влизането в сила на решението за определяне на изпълнител или на определението, с което е допуснато предварително изпълнение на това решение, но не преди изтичане на 14-дневен срок от уведомяването на заинтересованите кандидати и/или заинтересованите участници за решението за определяне на изпълнител.

(8) Възложителят няма право да сключи договор с определения изпълнител преди влизането в сила на всички решения по процедурата, освен когато е допуснато предварително изпълнение или когато процедурата е открита на основание чл. 79, ал. 1, т. 4, чл. 138, ал. 1, чл. 164, ал. 1, т. 3 или 4, или чл. 182, ал. 1, т. 1.

[31] Стайнов П., Особените юрисдикции в областта на администрацията, С., 1956, с. 18.

на специално основание и се отнася по начало само до онези административни актове, които са изключени от приложното поле на „общата клауза“. Те правораздават на основата на „специалната клауза“.

Следващо условно деление на административните юрисдикции е според състава им – еднолични или колегиални. Друго деление е според цялостната им компетентност – дали правораздавателната дейност е основната им компетентност или тя се явява спомагателна, допълнителна на регламентираните им правомощия.

Според видовете условни деления на видовете административни юрисдикции в административноправната теория КЗК може да се определи като независим административен колегиален орган, който е оправомощен да разглежда правни спорове относно незаконосъобразни актове на възложителите на обществени поръчки, както и да реализира административно наказателна отговорност. Но следва да се подчертае, че в областта на обществените поръчки, правораздавателната дейност на КЗК е нейна основна дейност.

Основни характеристики на административното правораздаване, осъществявано от КЗК като административна юрисдикция, са:

1. На първо място спрямо субекта, който осъществява административно правораздавателна дейност, се разграничават две групи органи, които са натоварени с разрешаването на административноправни спорове – съдилища и административни юрисдикции. Както вече представихме и по-горе КЗК в дейността си по разглеждане на спорове по обжалване на актове, действия и бездействия на възложители на обществени поръчки, представлява административна юрисдикция, като орган упражняващ административноправораздавателна дейност.
2. С оглед на предмета на спора, представен за разглеждане пред видовете органи, осъществяващи административно правораздаване, се разграничават следните основни видове: за отмяна (видоизменение) на административни актове (обикновено индивидуални административни актове) и за налагане на административни наказания (административнонаказателна юрисдикция).

Видно от цитираните правомощия на КЗК, същата не решава по същество повдигнатия пред нея правен спор, а обявява незаконосъобразност било на административен акт, било на действие или бездействие на възложител на обществена поръчка. С оглед на това е налице контролно отменително произнасяне като законодателят е регламентирал възможност при отмяната на обжалваните пред нея индивидуални административни актове, действия или бездействия правораздавателния орган да даде задължителни указания по хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка.

На следващо място законодателят е регламентирал и правомощия на КЗК, които са административнонаказателна юрисдикционна дейност, при която се установява незаконосъобразност на административен акт, или неизпълнение на задължение при вече сключен договор за обществена поръчка и вследствие на установяването на които КЗК налага наказание с нейно решение, което подлежи

на обжалване пред ВАС. Това е специален ред за налагане на административно наказание, при който няма да се прилагат разпоредбите на общия закон в сферата на административното наказване – ЗАНН. Следва обаче да се подчертае, че наложените от КЗК санкции на възложителите са с оглед на незаконосъобразността, открита от административната юрисдикция в производството по обжалване, и изцяло се различава от налагането на административни наказания, извършвано от Агенция държавна финансова инспекция и Сметната палата, които осъществяват външен последващ контрол за законосъобразност на извършваната от възложителите дейност в процеса по възлагане и разходване на средства.

3. Следващо основно деление на административното правораздаване е според начина на извършването му и ефекта на решението на компетентния орган. С оглед на посочения критерий административноправната теория[32] разделя следните видове административно правораздаване:

   - пряко или косвено административно правораздаване;
   - за разрешаване на конфликти за подведомственост (подсъдност) на административни дела;
   - тълкувателно административно правораздаване;
   - контролно-отменително административно правораздаване;
   - административно правораздаване, което се произнася по същество;
   - административно правораздаване, осъществявано на редовно или извънредно основание;

Следва изцяло да се подчертае, че КЗК извършва изцяло пряко административно правораздаване при обжалването по ЗОП. Тя се произнася по повдигнати изрично пред нея административноправни спорове чрез сезиране досежно законосъобразността на актове, действия или бездействия в производството по възлагане на обществени поръчки. Без съмнение това са административноправни спорове, тъй като от едната страна стои административен орган в лицето на възложителите на обществени поръчки (предвидени в чл.5 от ЗОП), а от другата – кандидат или участник[33]. Нейното решение има непосредствен ефект върху обжалвания административен акт, действие или бездействие на възложителя.

На следващо място КЗК осъществява контролно-отменително административно правораздаване. Контролният орган – КЗК е сезирана с жалба за отмяна на един незаконосъобразен акт, действие или бездействие и връщане на административното производство до последното законосъобразно действие обикновено с конкретни указания от страна на административната юрисдикция. Именно в тези случаи актът на комисията – решението й има отменителен и стабилизиращ ефект спрямо обжалвания акт, като самата КЗК няма право да реши сама повдигнатия спор по същество. В теорията[34] е подчертано, че обикно-

[32] И.Дерменджиев, Д. Костов, Д. Хрусанов – Административно право на Република България. Обща част, изд. Сиби, гр. София, 2001 г. – стр. 289

[33] по смисъла на Пар.2, т.19 и т.59 от ДР на ЗОП.

[34] И.Дерменджиев, Д. Костов, Д. Хрусанов – Административно право на Република България. Обща част, изд. Сиби, гр. София, 2001 г. – стр. 292

вено при отмяна контролния орган връща делото за ново разглеждане от органа, който е издал акта. Посоченото е характерно и за правомощията на КЗК като е регламентирано в чл. 215, ал. 2, т.3 и т.6 от ЗОП, че след отмяна на незаконосъобразното решение (т.3) или незаконосъобразното действие или бездействие (т.6) комисията връща преписката за продължаване на процедурата за възлагане на обществена поръчка от последното законосъобразно решение или действие или за прекратяване на процедурата.

Една от характерните особености на правораздавателния контрол, осъществяван от особени административни юрисдикции е, че той се упражнява винаги на специално основание и се отнася по начало само до онези административни актове, които са изключени от приложното поле на „общата клауза“, уредена в чл.120, ал.2 от КРБ. Това е характерно и за КЗК, като тя правораздава на основата на „специалната клауза“, регламентирана в ЗОП и която изключва приложението на АПК за обжалване на индивидуалните административни актове. Административната юрисдикция предполага винаги една установена от закона подсъдност специално за нея, а не компетентност в резултат на делегиране или друго прехвърляне на функции. При правораздавателния контрол, упражняван на основата на специалната клауза, се прилагат на общо основание правилата на съдебния контрол, а и другите правила на съдопроизводството, придвидени в АПК и ГПК, доколкото няма правила, които ги заместват, предвидени в специалния нормативен акт, по който се извършва контролът.

Поредна основна характеристика на административното правораздаване, осъществявано от КЗК е, че същото редовно такова, уредено в ЗОП. Същото е уредено принципно в закона като възможност на определени правни субекти с определено качество да обжалват индивидуалните административни актове, които възложителите издават в хода на провеждане на обществена поръчка, като законодателят максимално е разширил възможността за сезиране и при незаконосъобразни действия или бездействия на възложителите на обществени поръчки.Това е редовна възможност на засегнатите лица да обжалват пред Комисията, като не се осъществява по изключение на точно определени в закона основания.

В обобщение на анализа, който е направен в настоящия доклад може да се посочи, че КЗК е особена административна юрисдикция, чиято дейност е свързана с решаване на правни спорове относно законосъобразността на решенията, действията и бездействията на възложителите на обществени поръчки в хода на провеждане на самите процедури. Въпреки че комисията осъществява тази дейност от 2006 г., следва да се подчертае, че дейността на комисията безспорно създава определени неудобства, които за този период не са отстранени и определено могат да се обобщят като затрудняващи достъпа до правосъдие. На първо място това е липсата на териториални структури на органа, което създава трудности за заинтересованите лица и възложителите. Посоченото обстоятелство предполага загуба на време и средства за заинтересованите лица, както и за възложителите. Въпреки опитите за липса на забавяне на произнасянето от страна на КЗК, това не е налице, защото компетентността за решаването на споровете е съсредоточена в един орган. Безспорно законодателят разполага с

възможността да преосмисли компетентността на КЗК и с оглед изложените критиките на научната общност относно съответствието с основния закон, но най-вече да осигури бързина, качество и достъп на правосъдието при разрешаването на правните спорове в областта на обществените поръчки чрез използването на възможностите на първоинстанционните административни съдилища, които също така осъществяват контрол за законност на актовете и действията на административните органи в системата на публичните средства от европейските структурни и инвестиционни фондове по ЗУСЕСИФ.

Библиография:

1. Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов, Административно право на Република България. Обща част, изд. Сиби, гр. София, 2001 г. ;
2. Димитров, Д., Административно право.Обща част – Осмо издание,изд.Сиела, София, 2006 г. ;
3. Ангелов, А., Обезпечаване на законността в държавното управление на Народна Република България – Издание на Българската академия на науките, София, 1952 г.
4. Лазаров К., Въпроси на административния процес, С., 1978;
5. Хрусанов Д., За целта и задачата на административното правораздаване, В: Съвременно право, С., 1998;
6. Дерменджиев И., Административен процес на НРБ, С., 1981;
7. Стайнов П., Особените юрисдикции в областта на администрацията, С., 1956;
8. Сталев Ж., Особени юрисдикции, В: Социалистическо право, С., 1954, кн. 5;
9. Пешева-Горанова, Ил. – Административноправен режим на обществените поръчки, Университетско издателство „Стопанство“, 2008 г.;
10. Балабанова, Хр. – Административен контрол.Контролна компетентност на изпълнителната власт, В.2004;
11. Марков, М., Кривачка, М., Новите положения в Закона за обществените поръчки – ИК „Труд и право“, София, 2006 г.
12. Марков,М. – Ограничаване на конкуренцията от държавата – Сиби, София, 2001 г. ;
13. Петров, В. – За противоконституционността на чл. 122е, ал. 3 от Закона за обществените поръчки – сп. Адвокатски преглед бр. 7-8, 2013 г. ;
14. Горанова, Ил., Относно някои правни особености на решенията на възложителите, прието във връзка с процедурите за възлагане на обществени поръчки – Сборник с доклади от Годишна научна конференция от 2012 г. – „Европейското бъдеще на България. Правни аспекти“ – Издателски комплекс – УНСС, София;
15. Горанова, Ил., – Административно обжалване на решението за определяне на изпълнител на обществена поръчка по ЗОП- Годишник на ЮФ на УНСС – AUREA Златни правила, бр.3/2010 г. ;
16. Горанова, Ил. – За правомощията на Комисията за защита на конкуренцията в производството по обжалване по реда на Закона за обществените

поръчки – Сборник с доклади от Научна конференция на тема „Актуални проблеми на правното регулиране на бизнеса“, организирана по повод 80-годишнината от рождението на проф. д-р Любен Караниколов и проф.д-р Емил Златарев и 70-годишнината от рождението на проф. д-р Златка Сукарева – Издателски комплекс – УНСС.

УСТАНОВЯВАНЕ НА ДЕЛОВИ ВЗАИМООТНОШЕНИЯ, ИЗВЪРШВАНЕ НА СЛУЧАЙНА ОПЕРАЦИЯ ИЛИ СКЛЮЧВАНЕ НА СЛУЧАЙНА СДЕЛКА, ПРЕДПОСТАВКИ ЗА ИЗВЪРШВАНЕ НА КОМПЛЕКСНА ПРОВЕРКА НА КЛИЕНТА ПО СМИСЪЛА НА ЗМИП.

докторант Красимир Драганов
катедра „Публичноправни науки“ в Академия на МВР
emeil: krasimir_dr72@abv.bg

Резюме: *Във връзка с административните задължения на институциите и лицата, обхванати от приложното поле на Закона за мерките срещу изпирането на пари, в доклада се разглеждат някои въпроси свързани с предпоставките за прилагане на мерките за комплексна проверка на клиента от задължените субекти.*

Акцентирано е на законовите условия за извършване на комплексна проверка на клиента от задължените субекти, в хипотезите на установяване на делови взаимоотношения, извършване на случайна операция или сключване на случайна сделка, съобразно техните специфики. Направен е извод, че установените делови взаимоотношения между субектите по чл. 4 ЗМИП и клиентите им, се обуславят от широк кръг от формални и неформални търговски правоотношения, а сключването на случайна сделка, се обуславя от еднократна гражданска или търговска сделка.

В изследването се проследяват становищата на известни автори, допринесли за развитието на общата теория на правото, гражданското, търговското и европейското право, като: проф. Д. Радев, проф. Г. Боянов, проф. В. Таджер, проф. М. Павлова, проф. О. Герджиков и проф. А. Семов

Ключови думи: *Делови взаимоотношения, случайна операция или сделка, комплексна проверка на клиента.*

ESTABLISHING BUSINESS RELATIONS, PERFORMING A RANDOM OPERATION AND CONCLUSION OF A RANDOM DEAL, PREREQUISITE FOR PERFORMING A COMPREHENSIVE INSPECTION OF A CLIENT WITHIN THE MEANING OF THE ANTI-MONEY LAUNDERING ACT

Krasimir Draganov, PhD Candidate
Public Law Sciences Department at the Academy of the Ministry of Interior

Summary: *In connection to the administrative obligations of institutions and persons within the field of application of the Anti-Money Laundering Measures Act (AMLMA), the*

report tackles several issues that deal with the prerequisites for application of measures for comprehensive inspection of the client by the obligated entities.

An accent is put on the legal condition for performing a comprehensive inspection of the client by the obligated entities within the hypotheses of establishing business relations, performing a random operation or conclusion of a random deal, according to their specifics. A conclusion is drawn that the established business relations between the entities under article 4 of the AMLMA and their clients are conditioned by a wide range of formal and non-formal trade legal relations, while the conclusion of a random deal is determined by a one–time civil or trade deal.

The research tracks the statements of famous authors who have contributed to the development of the general theory of law, as well as trade and European law, such as prof. D. Radev, prof. G. Boyanov, prof. V Tadzher, prof. M. Pavlova, prof. O. Gerdzhikov and prof. A. Semov.

Key words: *Business relations, random operation or random deal, comprehensive inspection of the client.*

Глава втора от Закона за мерките срещу изпирането на пари (ЗМИП)[1], озаглавена „Комплексна проверка“ регламентира една от мерките за борба срещу изпирането на пари, съобразно чл. 3, т. 1 ЗМИП, а именно „Комплексна проверка на клиента“. Тя обхваща нормите от чл. 10 до чл. 66 от закона, които са структурно обособени в седем раздела. Раздел I-ви, озаглавен „Общи правила за прилагане на мерките за комплексна проверка“, е посветен на общите хипотези, обосноваващи прилагането на една от мерките за превенция за използването на финансовата система за целите на изпирането на пари – „Комплексна проверка на клиента“.

Съгласно нормата на чл. 10 ЗМИП, „Комплексната проверка на клиента“, включва лимитивно изброени от законодателя комплекс от правни действия насочени към:

- идентифициране на клиенти и проверка на тяхната идентификация;
- идентифициране на действителния собственик[2] [3] и предприемане на подходящи действия за проверка на неговата идентификация по начин, който

[1] Закон за мерките срещу изпирането на пари, обн. ДВ., бр. 27 от 27.03.2018 г., изм. бр. 94 от 13.11.2018 г., ….изм. и доп. бр. 42 от 28.05.2019 г., бр. 94 от 29.11.2019 г., доп. бр. 18 от 28.02.2020 г..

[2] Прави впечатление, че в ЗМИП, липсва легално определение на понятието действителен собственик на клиента (физическо или юридическо лице); По тези съображения, считаме, че следва да се възприеме дефинитивната норма на чл. 3, §6, б.б. „а-в“ от Директива (ЕС)2015/849 на Европейския парламент и Съвета от 20.05.2015 г., за предотвратяване на използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма. Срокът за транспониране на директивата е до 26.06.2017 г. „…Всяка директива задължително посочва срок, в рамките на който държавите-адресати, трябва да вземат всички необходими мерки за ефективното постигане на предписания резултат…“ и „…По изключение, след изтичане на срока за транспонирането й, обаче се „отключва“ възможността за проявяване на вертикален директен ефект… „Семов, А., Система на източниците на правото на Европейския съюз, УИ „Св. Климент Охридски“, С:2009, с. 120

[3] Съгласно чл. 3, §6 от Директива (ЕС)2015/849, действителен собственик означава физическо лице или лица, което в крайна сметка притежава или контролира клиента и/или физическо лице

дава достатъчно основание на задължения субект да приеме за установен действителния собственик, включително и прилагане на подходящи мерки за изясняване на структурата на собственост и контрол на клиента;
- събиране на информация и оценка на целта и характера на деловите взаимоотношения, които са установени или предстои да бъдат установени с клиента, в предвидените от закона случаи;
- изясняване на произхода на средствата, в предвидените от закона случаи[4] и
- текущо наблюдение върху установените делови взаимоотношения и проверка на сделките и операциите, извършени през цялото времетраене на тези взаимоотношения, доколкото те съответстват на рисковия профил на клиента и на събраната при прилагане на горепосочените мерки информация за клиента, за неговата стопанска дейност, както и своевременно актуализиране на събраните документи, данни и информация.

Институциите и лицата, обхванати от приложното поле на ЗМИП, са изчерпателно посочени от законодателя в нормата на чл. 4, т.т. 1-35 ЗМИП[5]. Императивно за тях е установено задължението, да приложат горепосочените мерки за комплексна проверка на клиента[6] в алтернативно уредените хипотези на чл. 11 ал.1, т.т.1-4 от закона, при:

Установяване на делови взаимоотношения, в това число и при откриване на сметка, когато с откриване на сметката се установяват делови взаимоотношения;

Извършване на случайна операция или сключване на случайна сделка на стойност, равна или надвишаваща левовата равностойност на 15000 EUR или тяхната равностойност в друга валута, независимо дали операцията или сделката е осъществена чрез една операция или няколко свързани операции;

Извършване на случайна операция или сключване на случайна сделка на стойност, равна или надвишаваща левовата равностойност на 5000 EUR или тяхната равностойност в друга валута, когато плащането се извършва в брой, независимо дали операцията или сделката е осъществена чрез една операция или няколко свързани операции;

или лица, от чието име се осъществява дадена сделка или дейност и включва най-малко пояснения по б.б. „а-в“, относно корпоративните образувания, по отношение на доверителна собственост и по отношение на правни образувания като фондации и правни форми подобни на доверителна собственост.

[4] Така например съобразно чл. 14 ал.3, т. 13 ЗКИ (обн. ДВ, бр. 59 от 21.07.2006 г., изм.), лиценз за извършване на банкова дейност се издава от БНБ, ако се установи, че произходът на средствата, с които лицата, записали три и над три на сто от капитала и са направили вноски, е ясен и законен.

[5] Разпоредбата на чл. 4, т.т 1-35 от закона обхваща широк кръг задължени субекти, като: БНБ, финансови институции по смисъла на ЗКИ, обменни бюра, застрахователи, презастрахователи и застрахователни посредници, лизингови предприятия, инвестиционните посредници, получили лиценз при условията и по реда на ЗПФИ, регистрираните одитори, лицата, които по занятие предоставят счетоводни услуги и/или консултации в областта на данъчното облагане, нотариуси и помощник нотариуси, лицата, които по занятие извършват правни консултации, политически партии, органи на НАП, митническите органи и др.

[6] Съгласно §1, т.9 ДР на ЗМИП, „Клиент“, означава всяко физическо или юридическо лице, или друго правно образувание, което встъпва в делови взаимоотношения или извършва случайна операция или сделка с лице по чл. 4 (задължен субект).

Извършване на случайна операция или сключване на случайна сделка, която представлява превод на средствата съгласно чл. 3, т. 9[7] от Регламент (ЕС) 2015/847 на Европейския парламент и на Съвета от 20.05.2015 г., относно информацията, придружаваща преводите на средства, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1781/2006[8], на стойност, равна или надвишаваща левовата равностойност на 1000 EUR или тяхната равностойност в друга валута.

На първо място е акцентирано на правилото, обосноваващо задължителното прилагане на мерките за „комплексна проверка на клиентите" на задължените субекти, при установяване на „делови взаимоотношения", в това число при откриване на сметка, когато с откриването на сметка се установяват делови взаимоотношения. По смисъла на §.1, т. 3 от ДР на ЗМИП, делово взаимоотношение е стопанско, търговско, или професионално взаимоотношение, което е свързано с дейността ***по занятие*** – (**к.м.- К.Д.**) на задължените институции и лица по този закон и към момента на установяване на контакт се предполага, че то ще има елемент на продължителност.

Понятието взаимоотношение (отношение) и правоотношение не са тъждествени, като отношението е по-широко понятие. Това е така защото не всички фактически обществени отношения се регулират от правни норми като напр. морални, семейни, приятелски отношения. Участници в отношенията са отделни лица, общности, социални групи и др., а участници в правоотношението са правните субекти (физически, юридически лица, организации). Така фактическите отношения могат да не съвпадат с правните, въпреки, че са уредени от правото. Правното регулиране е способ да се приведе фактическото положение с правното и по такъв начин да насочи развитието на отношението в определената от нормотвореца насока[9]. Характеристиките на правоотношението показват, че няма правно отношение без правна норма, но правната норма е общо, абстрактно правило за поведение, а правоотношението винаги е конкретна връзка между точно определени правни субекти и най-сетне страните в правоотношението стават носители на права и задължения, които възникват с проявлението на определен юридически факт[10].

---

[7] По смисъла на чл. 3, т. 9 от Регламента, „Превод на средства" означава всяка трансакция, поне част от която се извършва по електронен път, от името на платец, чрез доставчик на платежни услуги, за да може получателят да получи паричните средства, чрез доставчик на платежни услуги, независимо дали платецът и получателят са едно и също лице и независимо дали доставчикът на платежни услуги на платеца и този на получателя са едно и също лице, включително: а) Кредитен превод, съгласно определението по чл. 2, т. 1 от Регламент (ЕС) № 260/2012; директен дебит, съгласно определението по чл. 2, т. 2 от Регламент (ЕС) № 260/2012; в.) наличен паричен превод, съгласно определението в чл. 4, т. 13 от Директива 2007/64/ЕО, независимо дали е национален или презграничен и г.) превод, извършен, чрез платежна карта, инструмент за електронни пари, мобилен телефон или каквото и да е друго цифрово или информационно-технологично устройство с подобни характеристики, предплатено или заплатено след използването му.

[8] JOCE: L141/1/05.06.2015; Регламент (ЕС) 2015/847 на Европейския парламент и Съвета от 20.05.2015 г. относно информацията, придружаваща преводите на средствата и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1781/2006

[9] Боянов, Г., Основи на гражданското право, ИК „Авалон", С: 1998, с. 36

[10] Пак там., с. 36-37

Според проф. Радев „…Правоотношението е вид обществено, социално явление…като вид обществено отношение, то носи белезите на подобно отношение. В същото време то има свои особености, характерни само за специфичната правна връзка, която се създава при правоотношението. Най-характерното е това, че правоотношението действа винаги в резултат на правото, на правната норма, че то е реализация на правото. В тази връзка правоотношението е действие на правото в неговата динамика, то е част от динамичната страна на позитивното право…“[11]. На основата на този анализ, проф. Радев обобщава, че правоотношението е правна връзка между два или повече правни субекта, при която едната страна е носител на субективно право, а другата – на правно задължение[12].

Ето защо считаме, че в тази хипотеза съдържанието на понятието „делови отношения“ по своята правна същност са явяват стопански, търговски или професионални **правоотношения**, които се установяват между задължените субекти и техните клиенти. Релевантните правоотношения са очертани лимитивно от законодателя и те се квалифицират като стопански, търговски или професионални. Според българския тълковен речник[13] понятието „стопанство“ означава: 1.) исторически сложила се система на обществено производство; икономика; Отделен клон от икономиката на дадена страна, по-голяма или по-малка производствена единица; 3.) натурално стопанство – стопанство, в което се произвежда за собствено потребление, а не за търговия и 4.) парично стопанство – стопанство в което се произвежда за пазара, за търговията.

От тук може да се обобщи, че стопанските отношения са свързани с производствените или икономически отношения, които възникват между задължените субекти и техните клиенти.

Съдържанието на понятието търговски или професионални отношения е изяснено в още в отменения ЗМИП[14]. По смисъла на §1, т. 1 от ДР на ЗМИП (отм., ред. ДВ., бр. 54 от 2006г.) Търговско или професионално отношение означава отношение, което е свързано с дейността по **занятие** на задължените институции и лица по този закон и към момента на установяването на отношението се предполага, че то ще има елемент на продължителност. Установява се, че понятията делови отношения по смисъла на ЗМИП и търговски и професионални отношения по смисъла на ЗМИП (1998г., отм.) са с идентично съдържание, като понятието делови отношения по смисъла на ЗМИП (2018г.) е по-широко и включва в обхвата си, освен търговските и професионални отношения и понятието стопански отношения. Всички те са свързани с упражняваната по занятие дейност от задължените субекти, при възникване на правоотношения с техните клиенти.

---

[11] Радев, Д., Обща теория на правото, ИК „Лик“, С: 1997, с. 1997, с. 185

[12] Пак там

[13] Институт за Български език, речник на българския език на БАН – достъпен на портала: www.Ibl.bas.bg

[14] Закон за мерките срещу изпирането на пари, Обн. ДВ., бр. 85 от 24.07.1998г., изм. и доп. бр. 1/02.01.2001г….бр. 103/23.12.2005г….бр. 54/04.07.2006г. …бр. 93/24.11.2009г…бр. 52/14.06.2013г….бр. 7/19.01.2018г….отм. бр. 27/27.03.2018г.

Така задължението за прилагане на комплексна проверка на клиента се поражда винаги, когато между институциите и лицата, обхванати от приложното поле на ЗМИП, се установят стопански, търговски или професионални отношения.

Възникването на деловите отношения се свързва първо с правоотношение във връзка упражняване на дейността по **занятие** на задължените институции и лица по ЗМИП и техните клиенти и второ това правоотношение следва да има елемент на продължителност.

Продължителността на правоотношенията между страните винаги се свързва с определен времеви период в който правоотношението възниква, развива се и се прекратява. Ето защо продължителността на правоотношението се характеризира с определен темпорален интервал.

Следва да се има предвид, че тук законодателят не обвързва изискването за осъществяване на комплексна проверка на клиентите с наличието на трайни отношения по смисъла на чл. 4 ал. 1 от ЗМИП (обн. ДВ., бр. 48/1996 г.., отм. ДВ., бр. 85/24.07.1998 г.), доколкото в този случай недвусмислено е пояснено, че под трайни отношения следва да се възприемат случаите когато между задължения субект и клиента е сключен договор. Разбира се всеки договор се обвързва с основните си белези: предмет, страни и срок на изпълнение[15], а срокът на изпълнение особено при договорите на продължително изпълнение се характеризира с определен елемент на продължителност. Тук се касае до наличие на елемент на времева продължителност на правоотношенията между страните, които са свързани с упражняваната от задължените субекти дейност по занятие, т.к. освен договорни правоотношения, между страните могат да възникнат и извъндоговорни, дори и деликтни правоотношения.

Освен това търговските (а и професионалните) отношения не винаги се свързват със сключването на договор, т.е. с възникването на договорни правоотношения. Възникването на търговските правоотношения се основава или предпоставя от наличието на търговска сделка между страните. Съгласно легалното определение за търговска сделка, по чл. 286 ал. 1 ТЗ „…Търговска е сделката сключена от търговец, която е свързана с **упражняваното от него занятие**….“ и поради тази причина за търговски се възприемат сделките по чл. 1 ал. 1 ТЗ[16], независимо от качествата на лицата които ги извършват. Според проф. Герджиков, търговската сделка е вид сделка, като генезисът и е поставен в гражданското право, а оттам тя преминава в търговското право, затова тя носи всички негови родови белези[17]. Ето защо спецификата на търговските сделки може да се изведе на основата на два критерия:

---

[15] Боянов, Г. Цит. съч., с. 223 – 230

[16] Според чл. 1 ал. 1 ТЗ, търговски са сделките които са свързани с упражнявана дейност по занятие от търговеца, а именно: 1. Покупка на стоки или други вещи с цел да ги препродаде в първоначален, преработен или обработен вид; 2. Продажба на стоки от собствено производство; 3. Покупка на ценни книги с цел да ги продаде; 4. Търговско представителство и посредничество; 5. Комисионни спедиционни и превозни сделки; 6 застрахователни сделки; 7. Банкови и валутни сделки и др.

[17] Герджиков, О., Търговски сделки, II-ро издание, ИК „Труд и право“, С: 2000, с. 18-19

Икономически критерий, според който търговски са сделките, които обслужват кръгооборота на стоки и капитали;

Юридически критерий, който квалифицира сделките като търговски по два начина. Първият е свързан с особеността на сделките (обективен критерий), а вторият с особеността на лицата, които ги извършват (субективен критерий).

Обективният критерий е свързан с посоченото по-горе легално определение за „търговска сделка". Според него търговски са сделките по чл. 1 ал. 1 ТЗ, независимо от качествата на лицата, които ги извършват. Затова тези сделки се означават като *обективни или абсолютни* търговски сделки. В тази връзка проф. Герджиков пояснява „….Те са търговски независимо от това, кой ги извършва….Следователно те могат да бъдат извършвани и от нетърговец….Това обстоятелство нито отнема търговския характер на сделката, нито придава търговско качество на лицето, което ги извършва. Това е така, т.к. извършването на търговски сделки не е единственият критерий за квалифициране на лицето като търговец. Когато посочените сделки започнат да се извършват **по занятие**, т.е. системно, с цел да бъдат източник на постоянен доход, това квалифицира лицето, което ги извършва като търговец….Следователно *абсолютните търговски сделки правят лицето търговец, когато той ги извършва по занятие*"[18].

Вторият критерий (субективен) е свързан с качеството на лицата, които, ги извършват. Съгласно легалното определение, дадено в чл. 286 ал. 1 ТЗ, търговска е сделката, сключена от търговец, която е свързана с упражняваното от него занятие. Поради това тези търговски сделки се означават като *субективни или относителни.* При тях страната по сделката я прави търговска, затова при съмнение се смята, че извършената от търговеца сделка е свързана с неговото занятие – арг. чл. 286 ал. 3 ТЗ.

Следователно законът въвежда презумпцията като допълнителен критерий, за да се окачести сделката като търговска – когато се извършва от търговец. Предполага се, че тя е свързана с упражняваното от него занятие и затова такива сделки се обозначават като *презумптивни търговски сделки* [19].

Също така за действителността на търговската сделка е необходима писмена или друга форма само в случаите предвидени в закон – арг. чл. 293 ал. 1 ТЗ. Поради това търговските сделки, могат да бъдат и неформални[20].

Ето защо се обосновава изводът, за изключително широк кръг от неформални и формални търговски правоотношения които могат да настъпят между задължените субекти и техните клиенти. По тези съображения считаме, че възникването на стопански, търговски или професионални отношения между

---

[18] Пак там, с. 19

[19] Герджиков, О., Цит съч., с. 20-21

[20] „…Търговският закон обаче установи изрична правна уредба на формата, която важи само за търговските сделки. Подобно на ЗЗД, чл. 293 ал.1 установява принципа на свобода на формата на действителност на при търговските сделки. Според посочената разпоредба, за действителността на търговската сделка е необходима писмена или друга форма само в случаите, предвидени в закон. …Следователно един и същи принцип е валиден и за търговските и за нетърговските договори у нас – принципът на договорната свобода при избор на форма за сключване на договора и на законоустановеност на писмената или друга или друга форма в уредените като изключения случаи…"; Голева, П. Търговско право, Книга II-ра, ИК „Фенея"; С: 2008, с. 31-32

задължените институции и лица и техните клиенти, е понятие по-широко от това визиращо наличието на договорни отношения между тях.

На следващо място законодателят придава качеството на установяване на делови отношения и в случаите при откриване на сметка, когато с откриването й се установяват такива взаимоотношения, т.е. стопански, търговски или професионални отношения, свързана с упражняваната от задължените субекти дейност по занятие и тази дейност се характеризира с елемент „на продължителност“. Разбира се тук се касае до определен кръг на задължените субекти, а това са БНБ и кредитните институции, които по занятие могат да откриват сметки на клиенти.

Задължително прилагане на мерките за комплексна проверка на клиента се извършва и в хипотезите на чл. 11 ал. 1, т.т. 2, 3 и 4 ЗМИП, които съдържат във фактическите си състави, юридическите факти[21] – „*извършване на случайна операция или сключване на случайна сделка*“

В тези случаи се установяват задължения за извършване на комплексна проверка на клиента, като се въвеждат определени стойностни прагове.

Тук се касае до по-широк кръг задължени субекти, които по занятие могат да извършват случайни операции или сключват случайни сделки на стойност равна или надвишаваща определените прагове: 15 000 евро[22], 5000 евро[23] или 1000 евро[24], или тяхната равностойност в друга валута.

Комплексна проверка на клиента се осъществява и в случаите на извършване на повече от една операция или сделка, които поотделно не надвишават стойностните прагове по чл. 11 ал. 1, т.2 и т. 3 ЗМИП (от 15 000 евро; 5000 евро), или тяхната равностойност в чужда валута, независимо дали операцията или сделката са осъществени чрез една операция или чрез няколко свързани операции.

---

[21] „…Юридическите факти се съдържат в хипотезата на правната норма. Когато те настъпят в действителността, тогава се реализират правните последици, предвидени в диспозицията на правната норма. Следователно всеки юридически факт има двойнствено проявление – веднъж съществува като една абстракция в правната норма и втори път реално се проявява в действителността. Когато е налице хармония между реалния юридически факт и абстрактния юридически факт, тогава се осъществяват желаните от правото и свързаните с този юридически факт правни последици.. “; Радев, Д., Цит.съч., с. 176

[22] Чл. 11 ал. 1, т. 2 ЗМИП, регламентира общата хипотеза при която е поставен стойностен праг от левовата равностойност на 15000 евро или повече, или тяхната равностойност в чужда валута, независимо дали операцията или сделката е осъществена чрез една операция, или чрез няколко свързани операции.

[23] Чл. 11 ал. 1, т. 3 ЗМИП, регламентира хипотезата при която е поставен стойностен праг от левовата равностойност на 5000 евро или повече, или тяхната равностойност в чужда валута, когато плащането се извършва в брой, независимо дали операцията или сделката е осъществена чрез една операция, или чрез няколко свързани операции.

[24] Чл. 11 ал. 1, т. 3 ЗМИП, регламентира хипотезата при която е поставен стойностен праг равен или надвишаващ левовата равностойност на 1 000 евро или тяхната равностойност в чужда валута, когато извършването на случайна операция или сключването на случайна сделка, представлява превод на средства съгласно чл. 3, т. 9 от Регламент (ЕС) 2015/847 на европейския парламент и Съвета; Вж., отбелязването на т. 7 под линия

В тези случаи се касае до извършване на извършване на случайна операция или сключване на случайна сделка. Съобразно дефиницията на §1, т. 19 от ДР на ЗМИП, „случайна операция или сделка“ е всяка операция или сделка, свързана с дейността на лице по чл. 4 (задължените субекти по смисъла на ЗМИП), която се извършва **извън рамките** на установени делови взаимоотношения. Или тук се касае до извършване на операции или сделки, които се извършват с клиенти при които не са установени стопански, търговски или професионални отношения, или не свързани с дейността по занятие на задължените субекти или нямат елемент на продължителност, т.е. се касае до еднократни операции или сделки.

Прави впечатление, че законодателят е вложил в този текст понятието „**случайна операция или сделка“,** което подчертава еднократния й (спорадичен) характер, но при всички случаи се касае до извършване на операция или сключване на сделка между задължените субекти и техни клиенти.

Според българския тълковен речник[25] понятието **операция** относимо към конкретния случай означава: 1. „…извършване на определена задача в рамките на цялостен процес…“; „…поредица от последователни действия при изпълнението на някаква задача, обединени от цел и насоченост към определен обект…“(операция); 2. „…действие на охранителните органи с оглед опазване на вътрешния ред и правата на гражданите…“ (полицейска операция); 3. „….финансови действия ..извършвано действие, свързано с уреждане на търговски или финансови сделки, отношения и банково дело…..“ (финансова операция); 4. „….конверсия на външен дълг в капитал…, спец. в банковото дело“ (операция Суап/Суапова операция)[26].

Понятието „сделка“ по своето юридическо съдържание е предмет на изследванията на множество български юристи-цивилисти. Липсата на легално определение за дефинирането на юридическото понятие „сделка“ дава възможност на авторите да я определят с различни признаци:

Според проф. В. Таджер „…сделката е юридически факт, който има за съществена съставна част волеизявлението на едно или повече лица и поражда правно действие…“[27].

Според проф. Л. Василев, под „сделка“ трябва да се разбира: „…правомерни правни действия, централен елемент към които е волеизявлението на едно или няколко лица, насочено към пораждане на определени правни последици (пораждане, изменение или прекратяване на права и задължения)….“[28].

Според проф. М. Павлова „сделката“ е „… правомерен юридически факт, който има съществена част от състава си едно или повече взаимносвързани волеизявления на субекти на частното право, насочено към пораждане на

[25] Институт за Български език, речник на българския език на БАН – достъпен на портала: www.Ibl.bas.bg

[26] Налице са и други съдържания на понятието за операция, напр. медицинска операция: спасителна операция, военна операция и др.

[27] Таджер, В., Гражданско право на НРБ, дял II, издателство „Наука и изкуство“, С: 1973, с. 192

[28] Василев, Л., Гражданско право, обща част, Нова редакция – проф. Ч. Големинов, с. 242

правни последици в частноправната област и определящи съдържанието на тези последици…“[29].

Според проф. О. Герджиков „сделката е юридически факт с основен елемент волеизявлението на едно или няколко лица, насочено към определени правни последици..“[30]

Проф. П. Голева казва: „..Сделката е понятие на частното право. Сделки има и в облигационното, вещното, семейното, трудовото право. Тя е правомерен юридически факт с частноправни последици….“[31].

Въз основа на тези анализи на признаците на понятието „сделка“, осъществени от посочените по-горе автори, проф. Боянов обобщава: *„….Струва ми се, че използването в определението на признаци като „правомерни правни действия“ и „гражданскоправно действие налага допълнително уточняване, т.к. не всички правомерни правни действия са сделки…. Например създаването на авторска творба, установяване на владение и пр. са правни действия или факти, но не са сделки…“*[32] и продължава мисълта *„….Поради това сделката може да се определи като волеизявление на равнопоставени субекти, въздигнато в юридически факт, от който възникват определени от тях правни последици в областта на частното право. То е насочено към пораждане, изменение или прекратяване на граждански, търговски или трудови права и задължения….. както и да се дефинира видно е, че всяка сделка има два съществени признака: Волеизявление и частно правни последици на сделката… “*[33]

Така след като се изясни съдържанието на понятието операция и сделка, вложени в законовата норма на чл. 11 ал. 1, т.т. 2-4 ЗМИП, считаме, че в конкретния случай, в съдържанието на понятието „случайна операция или сделка“, законодателят е имал предвид осъществяване на финансова операция или сключване на ***търговска или гражданска сделка,*** доколкото тук се касае до дейност която се извършва извън рамките на установените делови взаимоотношения между определения кръг задължени субекти и техните клиенти, на определената от законодателя прагова стойност.

Ето защо може да се обобщи, че при установяване на деловите взаимоотношения между задължените субекти и техните клиенти, те могат да се обуславят от широк кръг търговски правоотношения, докато за осъществяване на случайна операция или случайна сделка между същите страни е обективно необходимо сключването на еднократна гражданска или търговска сделка.

---

[29] Павлова, М., Гражданско право, обща част, том 2, С: 1996, с. 67

[30] Герджиков, О., Цит.съч., 18

[31] Голева, П. Търговско право, книга II-ра, ИК „Фенея“, С: 2008, с. 13

[32] Боянов, Г., Цит. съч., с. 87

[33] Пак там

Библиография:

1. Радев, Д., Обща теория на правото, ИК „Лик“, С: 1997;
2. Боянов, Г., Основи на гражданското право, ИК „Авалон“, С: 1998;
3. Герджиков, О., Търговски сделки, II-ро издание, ИК „Труд и право“, С: 2000;
4. Голева, П. Търговско право, Книга II-ра, ИК „Фенея“; С: 2008;
5. Таджер, В., Гражданско право на НРБ, дял II, издателство „Наука и изкуство“, С: 1973;
6. Василев, Л., Гражданско право, обща част, Нова редакция – проф. Ч. Големинов;
7. Павлова, М., Гражданско право, обща част, том 2, С: 1996.

КОНЦЕПЦИЯТА ЗА РАДИКАЛИЗАЦИЯ В СТРАТЕГИЧЕСКИТЕ ДОКУМЕНТИ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

докторант Александър Йолов
Катедра „Национална и регионална сигурност“ – УНСС
email: ayolov@e-dnrs.org

Резюме: *Настоящият доклад има за цел да анализира развитието на концепцията за радикализация в стратегическите документи на Европейския съюз, свързани с гарантирането на европейската сигурност и противодействието на тероризма.*

Понятието „радикализация“ придобива нарастващо обществено-политическо и научно значение в края на XX и началото на XXI век в контекста на увеличаващата се вълна от терористични актове и необходимостта от идентифициране на първопричините за тероризма.

*Предста**вени** са основни научни концепции за радикализация. Анализирано е съдържанието на стратегически документи на ЕС. Изследвани са тенденции в концептуалното развитие на радикализацията и са направени съответните изводи.*

Ключови думи: *радикализация, сигурност, тероризъм, Европейски съюз, анализ на съдържанието*

THE RADICALIZATION CONCEPT IN THE STRATEGIC DOCUMENTS OF THE EUROPEAN UNION

Aleksandyr Yolov, PhD Candidate
Department of Regional and National Security – UNWE

Summary: *The aim of the article is to analyze the development of the radicalization concept in the strategic documents of the European Union which are related to the ensuring the European security and to the countering of terrorism.*

The radicalization concept acquires more socio-political and scientific significance in the late 20th and early 21st century in the context of the increasing wave of terrorist acts and the necessity of identifying the root causes of terrorism.

The main scientific concepts on radicalization are presented. The content of strategic EU documents is analyzed. Trends in the conceptual development of radicalization are studied and the corresponding conclusions are made.

Key words: *radicalization, security, terrorism, European Union, content analysis*

Увод

В края на XX и началото на XXI век Европейският съюз е заплашен от нарастваща вълна от терористични действия. Атентатите от 11 септември в САЩ бележат началото на една дълга поредица от терористични актове, насочени срещу живота и сигурността на гражданите на демократичните общества в Европа и Северна Америка, както и срещу устоите на правовия ред и демокрацията в засегнатите страни. Глобалната терористична мрежа на Ал Кайда разгръща широкомащабна дейност, в която успява да въвлече групи и индивиди от различни държави и континенти. През 2004 г. и през 2005 г. на европейска земя са извършени бомбени атентати в Мадрид и Лондон, при които загиват стотици хора и са нанесени материални щети за милиони евро.

В отговор противодействието на терористичната заплаха се превръща във водеща точка в дневния ред на междуправителствени организации, национални институции, академични структури и неправителствения сектор. На национално равнище се разширяват правомощията на структурите от сектора за сигурност, увеличават се техните бюджети и се отпускат допълни ресурси за справянето с тероризма с твърда сила. В същото време създатели на политики и учени се съсредоточават върху търсене на първопричината за участието на европейски граждани в терористична дейност, вдъхновена и осъществявана от Ал Кайда и сродни организации.

При тези обстоятелства се възражда научният интерес към радикализацията като явление, което може да има централна роля за идентифицирането на първопричините за тероризма. Според д-р Арун Кунднани от университета в Ню Йорк от 2004 г. насам терминът „радикализация“ има водеща роля в изследванията, свързани с тероризма, и в създаването на политики за противодействие на тероризма. Концепцията за радикализация придобива важно значение в контекста на усилията на западните правителства за ограничаване на домашното ислямистко политическо насилие.[1]

В това отношение институциите на ЕС не правят изключение от общите тенденции. Концепцията за радикализация намира своето място в стратегическите документи на Съюза още през 2005 г., като през следващите години непрекъснато се увеличава акцентът върху явлението, неговото концептуално развитие, обхват и същностни характеристики.

Настоящето изследване има за цел да проследи развитието и влияещите фактори върху политиката за противодействие на радикализацията чрез анализ на свързаните с този феномен стратегически документи на ЕС.

Докладът е насочен към обучаващите се в сферата на сигурността и отбраната, право и международни отношения, професионалистите в сферата на националната и международна сигурност, държавната администрация, както и всички заинтересовани лица по темата.

---

[1] Alex Schmid, „Radicalisation, De-Radicalisation, Counter-Radicalisation: A Conceptual Discussion and Literature Review,“ Terrorism and Counter-Terrorism Studies, 2013, https://doi.org/10.19165/2013.1.02.

Понятие за радикализация в научната литература

Терминът „радикализация“ произлиза от латинската дума radix – „корен“ – и от къснолатинската radicalis – „отнасящ се до корена“, „радикален“. Няма универсално общоприето определение за радикализация. Според „Оксфордски английски речник“ и „Кеймбриджки речник“ радикализацията представлява действието или процесът на възприемане на радикални политически или религиозни възгледи. Радикалните възгледи целят промяната или подмяната на основни принципи в обществото или политическата система чрез обществена промяна, структурна промяна, революция или радикална реформа.

Един от водещите изследователи в сферата на радикализацията е д-р Алекс П. Шмидт. Той предлага определение за радикализация, в което разглежда явлението като индивидуален или колективен (групов) процес, чрез който, обикновено в ситуация на политическа поляризация, нормалните практики на диалог, компромис и толерантност между политически актьори и групи с разминаващи се интереси се изоставят от едната или двете страни в конфликта за сметка на нарастващо ангажиране в конфронтационни тактики.[2]

Друг от влиятелните съвременни учени в областта на радикализацията и политическото насилие е проф. Питър Найман. В доклада на ОССЕ „Противодействие на екстремизма и радикализацията, която води до тероризъм: идеи, препоръки и добри практики от региона на ОССЕ“ от 2017 г. той определя радикализацията като процес, при който хората се обръщат към екстремизма. Проф. Найман дефинира процеса на радикализация като сложен и нееднозначен, но не напълно случаен. Той отрича наличието на универсална формула за радикализация, тъй като пътищата към нея се различават на база контекст и местоположение.[3]

В серия от изследвания, посветени на процеса на радикализация, холандските учени Демант, Слутман, Бюс и Тили описват радикализацията като процес на делигитимация, по време на който доверието в системата намалява и индивидът се оттегля все повече и повече в рамките на своята група, тъй като вече не се чувства част от обществото. За радикализирания индивид системата прогресивно губи своята легитимност, а хората, които са част от нея, биват дехуманизирани и се възприемат като врагове. Подобно отношение е свързано с желанието за радикална промяна на системата.[4]

Според Питър Уолдман и Стефан Малтейнар радикализацията представлява резултат от политически и социални процеси, които включват обществена група отвъд терористична група, която не може да бъде разглеждана в изолация

---

[2] Schmid.

[3] Professor Peter R. Neumann, „Countering Violent Extremism and Radicalisation That Lead to Terrorism: Ideas, Recommendations, and Good Practices from the OSCE Region,“ 2017, https://icsr.info/wp-content/uploads/2017/12/ICSR-Report-Countering-Violent-Extremism-and-Radicalisation-that-Lead-to-Terrorism-Ideas-Recommendations-and-Good-Practices-from-the-OSCE-Region.pdf.

[4] „(PDF) Decline and Disengagement. An Analysis of Processes of Deradicalisation,“ ResearchGate, accessed August 15, 2020, https://www.researchgate.net/publication/305000696_Decline_and_disengagement_An_analysis_of_processes_of_deradicalisation.

от заобикалящата я среда.[5] Според двамата автори радикалната среда споделя перспективите и целите на терористичната група, одобрява някои форми на насилие и в определена степен подкрепя терористичната група морално и логистично.[6]

Стратегически документи на ЕС

През 2005 г. Съветът на ЕС приема *Стратегия за борба с тероризма* с цел противодействието на тероризма и повишаването на сигурността на европейския континент. Стратегията издига борбата срещу тероризма като водещ глобален приоритет на ЕС. Тя се крепи на четири основни стълба – предотвратяване, защита, преследване и реакция. Като понятие радикализацията се въвежда в рамките на първи стълб – противодействие. Стратегията от 2005 г. не дефинира експлицитно термина радикализация. На концептуално равнище същността на радикализацията се разкрива имплицитно чрез изброяване на определени фактори, условия и свързани понятия, които в контекста на официалния документ могат да оформят синтезиран образ на явлението.

Според Стратегията съществуват редица обществени условия, които могат да доведат от създаването на среда, в която индивидите да се радикализират по-лесно. Такива са лошото или авторитарно управление, бързата, но неуправляема модернизация, липсата на политически и икономически перспективи и възможности за образование. Документът приема, че такива условия генерално не съществуват в Съюза, но могат да бъдат идентифицирани в рамките на определени сегменти от европейското население. Според чл. 12 на Стратегията радикализацията е явление, което има международен характер. За да ѝ се противодейства ефективно, извън своите граници ЕС трябва енергично да насърчава доброто управление, човешките права, демокрацията, образованието, икономическия просперитет, разрешаването на конфликтите. Трябва да се адресират неравенството и дискриминацията, да се поощряват междукултурния диалог и дългосрочната интеграция. Стратегията въвежда концепцията за радикални идеи без изрично да ги дефинира или да дава примери. Контекстуално могат да бъдат направени асоцииации с екстремизъм и тероризъм, но не е направено смислово разграничение между отделните понятия. Споменава наличието на дейности, които имат роля в радикализацията, но техният характер и видово разнообразние остават неизяснени.

Стратегията на ЕС за борба с тероризма от 2005 г. се допълва от създадената през същата година *Стратегия на ЕС за борба срещу радикализацията и набирането на терористи*. Въпреки че още в началото на документа е изрично декларирано, че като явление радикализацията не се ограничава само до една

[5] Alex Schmid, „Radicalisation, De-Radicalisation, Counter-Radicalisation: A Conceptual Discussion and Literature Review," Terrorism and Counter-Terrorism Studies, 2013, https://doi.org/10.19165/2013.1.02.

[6] Stefan Malthaner and Peter Waldmann, „The Radical Milieu: Conceptualizing the Supportive Social Environment of Terrorist Groups," Studies in Conflict & Terrorism 37, no. 12 (December 2, 2014): 979–98, https://doi.org/10.1080/1057610X.2014.962441.

система от вярвания или политически убеждения, в рамките на същия параграф се посочва, че Ал Кайда и екстремистите, вдъхновени от нея, представляват основната терористична заплаха за Съюза и поради тази причина отговорът на ЕС е фокусиран върху този тип тероризъм. Същевременно основния наратив на документа свързва и преплита понятията за радикализация, радикализъм, екстремизъм и тероризъм, без да предоставя допълнителни пояснения или явни концептуални ограничения.

Стратегията дава три групи от предписания за проводействие на радикализацията. Първата е свързана с разстройване на мрежите и индивидите, които привличат хората към тероризма. Втората се отнася до осигуряването на превъзходство на гласовете на масовото мнение над тези на ексремизма. Третата съдържа предписания за по-енергично насърчаване на сигурността, справедливостта, демокрацията, демокрацията и възможностите за всички.

Документът приема, че радикализацията на мюсюлманите в Европа е сравнително ново явление и че тази религиозна група е потенциална цел на екстремистите.[7]

Ревизирана стратегия на ЕС за борба срещу радикализацията и набирането на терористи от 2008 г. препотвърждава главния фокус на контратерористичната политика на Съюза – противодействието на ислямисткия тероризъм. Въпреки това се прави стъпка към разширяване на фокуса в сравнение със стратегията от 2005 г. чрез твърдението, че радикализацията е общ фактор за всички идеологии, поощряващи терористичната дейност. Нов момент представлява заявката за фокусиране върху процеса на отхвърляне на радикализацията. На по-късен етап този концепт ще бъде определен като дерадикализация. В ревизираната стратегия е отбелязана необходимостта от ограничаване на дейността на индивидите, проводници на радикализация, в затворите, в образователните институции (включително религиозните) и в храмовете. Документът подчертава, че предотвратяването на разпространението на радикализацията към части от Европа, които към този момент са останали незасегнати от този процес, изисква формиране на колективно разбиране за същността на радикализацията и изграждане на общоевропейска картина[8].

Ревизирана стратегия на ЕС за борба срещу радикализацията и набирането на терористи от 2014 г. е резултат от натрупаните опит и експертиза през изминалите пет години от публикуването на първия вариант на стратегията. Нов концептуален момент е въвеждането на словосъчетанието „радикализация, водеща към тероризъм“. Изразът цели да насочи вниманието към процеса, при който индивидите, възприемайки радикални възгледи, избират да извършват идеологическо мотивирано насилие в резултат от възприемането на тези възгледи. Стратегическият документ акцентира върху ролята на интернет

[7] Council of the European Union, „The European Union Strategy for Combating Radicalisation and Recruitment to Terrorism,“ accessed June 23, 2020, http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2014781%202005%20REV%201.

[8] Council of the European Union, “Revised EU Strategy for Combating Radicalisation and Recruitment to Terrorism,” 2008, https://www.statewatch.org/news/2008/nov/eu-council-r-and-r-revised-15175-08.pdf.

и социалните мрежи за радикализация. Споменава се нарастващото значение на онлайн радикализацията. На базата на опита от изминалите години се прави извод, че противодействието на радикализацията изисква балансиран подход между мерки, свързани с подобряване на сигурността, и усилия за справяне с тези фактори, които могат да допринесат за създаване на благоприятни условия за радикализация. Подчертава се необходимостта от сътрудничество между държавните институции, отделните общности, гражданското общество, неправителствения и частния сектор. Отделя се внимание на необходимостта от допълнителни инвестиции в практикуващите на първа линия в отделните сектори и в научни изследвания, посветени на тенденциите и предизвикателствата, породени от радикализацията. Отдава се значението на ролята на меката сила за борба с радикализацията – създаването и разпространяването по всички информационни канали на ефективни контра-наративи, от страна на лидери на общности, учители, семейства, младежки работници, публични фигури, мислители, учени, университетски преподаватели, религиозни лидери, хора от бизнеса, медийни фигури, певци, спортни звезди и други хора, които лидират или оформят общественото мнение и които могат да разкажат положителна и достоверна история.

Същевременно се споменава необходимостта от пропагандиране на контра-наратив, базиран на опита на жертви на тероризъм, терористи, които са отхвърлили екстремизма, както и на техните семейства. Стратегията теоретизира, че има обратен на радикализацията процес – дерадикализация. Според това виждане както индивидите могат да възприемат радикални възгледи и да се присъединят към терористичните организации, така може да се реализира обратния процес – на дерадикализация – съответно да се отрекат от насилието, да напуснат терористичната група или движение и дори да се отрекат напълно от съответния ексремистки мироглед и проповядването на идеология, свързана с тероризъм. В документа се подчертава ролята на външните импулси на радикализация, които могат да бъдат привнесени в рамките на ЕС посредством съвременните средства за комуникация и достъп на информация и благодарение на улеснените логистични връзки[9].

В *комуникация на Европейската комисия до Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Европейския комитет на регионите на тема „Предотвратяване на радикализацията към тероризъм и насилствен екстремизъм. Засилване на европейския отговор“ от 2014 г.* се поставя акцент върху десет сфери, в които страните-членки и ЕС могат да се ангажират повече, за да противодействат на радикализацията в рамките на Съюза и в чужбина. Документът приема, че тенденциите, средствата и моделите на радикализация търпят развитие и промяна. На базата на доклад на Интерпол от 2013 г. се извежда твърдението, че тероризмът в ЕС е резултат от нарастващо разнообразие от идеологии, включващи различни форми на национализъм,

[9] Council of the European Union, „Revised EU Strategy for Combating Radicalisation and Recruitment to Terrorism,“ 2014, http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%209956%202014%20INIT.

сепаратизъм, идеологии, вдъхновени от Ал Кайда, насилствени леви, анархистки и десни идеологии. Споменава се, че дейностите, свързани с насилствен екстремизъм и тероризъм на територията на Съюза, не са единствено присъщи на централизирани и йерархични организации, но и на разположени в ЕС малки групи, клетки и самотни актьори, действащи по по-непредсказуеми и неограничени начини. Подчертава се ролята на улеснените транспортни, логистични и информационно-комуникационни връзки за разпространение на радикализацията в и извън ЕС.

Първата сфера на противодействие на радикализацията, в която страните-членки трябва да положат повече усилия, е създаването на национални стратегии за превенция на радикализацията. Втората е свързана с консолидирането на експертиза, посветена на превенцията на радикализацията. Създателите на политиките и всички други заинтересовани страни трябва да имат достъп до подобна база от знания и да имат възможността активно да се възползват от нея. Създаването на европейската Мрежа за осведоменост по въпросите на радикализацията (RAN) е важна стъпка в тази насока. Именно с RAN е свързана трета сфера на противодействие на радикализацията, където трябва да се потърси промяна на статуквото и подобрение. Документът препоръчва да се потърси начин за допълнително синхронизиране на дейността на RAN с нуждите на създателите на национални политики. Четвъртата сфера на противодействие на радикализацията се отнася до по-доброто обучение на практици, които да бъдат ангажирани с противодействие на радикализацията. По-добрата подготовка на тези специалисти ще помогне за ранното идентифициране на поведение, в което се наблюдават елементи на радикализация. Подобно обучение трябва да получат не само професионалистите в сектора за сигурност, но и социалните работници, учителите и лекарите. Петата сфера е свързана с развитието на т.нар. „стратегии за изход“.

„Стратегиите за изход“ дават възможност на радикализираните до степен на насилствен екстремизъм или тероризъм да се откажат от насилието и идеологията, която го вдъхновява. Концепцията за „стратегиите за изход“ приема, че има различни степени на радикализация. Посредством тези стратегии радикалите имат възможността да се оттеглят от активна дейност (да отхвърлят насилието, но без да се отказват от идеологията, която да го подкрепя) и да се дерадикализират (да отхвърлят както насилието, така и идеологията, която го подкрепя). „Стратегиите за изход“ могат да варират според своите крайни цели – от разубеждаване на екстремистите от употреба на насилие до реинтеграцията на някогашните радикали в обществото. „Стратегиите за изход“ трябва да се комбинират със социална и икономическа подкрепа за улеснение на реинтеграцията на индивидите.

Шестата сфера е тази на сътрудничеството с гражданското общество и частния сектор за противодействие на радикализацията в интернет. Европейската комисия приема, че агентите на радикализация успешно използват интернет и различни онлайн инструменти за разпространение на своите послания и да застрашават хора, които се намират в риск от радикализация. Според Комуникацията така наречените „радикализатори“ разпространяват послания на омраза

и екстремистка пропаганда. Това твърдение е индикатор за възприетата от европейските институции политика за влагане на единствено негативен смисъл в понятието радикализация.

Седмата сфера е свързана с овластяването на жертвите на екстремистко насилие като метод за превенция на радикализацията. Подкрепата за пострадалите може да доведе до тяхното ангажиране в създаването на контра-наратив, който да противодейства на екстремистката пропаганда.

Осмата сфера е създаването на поколения от критично мислещи млади хора посредством образование, обучения и специфични подходи в работата с младежи. Според данните, на които базира своите заключения Европейската комисия, хората са най-възприемчиви към устойчиви житейски ценности и нагласи през своето юношество и ранна зрялост, като поради тази причина основната група, изложена на риск от радикализация, е тази на младите хора. В миналото достъпът до екстремистки материали е можел да бъде много по-добре контролиран от родителите, учителите и лидерите на местните общности. В днешно време, поради технологичното развитие и улесненото разпространение на подобен тип съдържание, младите хора, които ползват интернет предимно самостоятелно, са лишени от възможността да получат критични коментари на екстремистката пропаганда от страна на по-опитни хора. Това увеличава риска от възприемчивост и обяснява необходимостта от образователни политики, формиращи критично мислене у подрастващите.

Деветата сфера на противодействие на радикализацията е тази на необходимите научни изследвания, които трябва да се направят по тематиката, и оценката на съществуващите практики в ЕС. Европейската комисия приема, че не може да се осъществи добре насочена реакция срещу насилствения екстремизъм, без да се разберат в дълбочина факторите, които влияят върху процеса на радикализация. Научните изследвания на общоевропейско равнище могат да добавят стойност тогава, когато тяхната цел е да картират и анализират широките тенденции в радикализацията. Към момента на публикуване на Комуникацията нарастваща популярност придобива концепцията за самотните актьори/самотните вълци, които се радикализират и обръщат към насилието. Това концептуално направление е отразено в документа, като се обръща внимание на необходимостта от изследване на причините, подтикнали самотните актьори към радикализация и насилствени действия, и създаването на инструментариум за оценка на въздействието на програмите за борба с радикализацията.

Десетата сфера на противодействие на радикализацията е свързана с изграждането на партньорски връзки с трети страни. Процесът на радикализация се развива не само в ЕС, но също така извън границите на Съюза – в терористични лагери и конфликтни зони в неговата периферия и по-далечни райони. По тази причина страните-членки на ЕС трябва да насърчат партньорски трети държави да предприемат мерки против радикализацията на своята собствена територия. Документът приема, че има ясна връзка между радикализация в и извън границите на ЕС. Част от мерките включват насочването на средства за противодейсвие на радикализацията в региони, които се намират в непосредствена близост на ЕС, а също така и акцентиране върху връзката между образование и

сигурност и инвестиране в образователни програми, които да възпитат критично мислене у младите хора[10].

Комуникация от Европейската комисия към Европейския парламент, Съвета, Европейския икономически и социален комитет и Европейския комитет на регионите на тема „Подкрепа за превенцията на радикализация, водеща до насилствен екстремизъм" продължава тенденцията на концептуално обвързване на радикализацията с понятия като насилствения екстремизъм и тероризма, като процес, който предхожда настъпилите впоследствие явления. Документът прави впечатление с подробното описание на приносите на ЕС в подкрепа на превенцията на радикализация от отделните страни-членки, както по отношение на класическите измерения на сигурността, така и по адрес на причините, които предизвикват проблема. Налага се употребата на израза „насилствена радикализация", за да се подчертае, че крайният резултат от този процес е форма на насилие.

Според авторите на документа съвременните фактори, които водят до радикализация, се различават в своята комплексност от тези, които са били в основата на радикализацията през минали периоди. Съвременната радикализация е резултат от комбинация от различни причини, сред които лична или културна алиенация, несправедливост или унижение, подсилени от социална маргинализация, ксенофобия и дискриминация, ограничени възможности за образование и трудова заетост, престъпност, политически фактори, както на идеологическо, така и на религиозно равнище, неструктурирани семейни връзки, лични травми и други психологически проблеми[11].

Европейски дневен ред за сигурността представлява стратегически политически документ, създаден от Европейската комисия през 2015 г., за да подчертае необходимостта от допълнителна синергия и сътрудничество между европейските държави за справяне с все по-разнообразните, комплексни и международни заплахи за сигурността на европейските граждани. Целта на ЕДРС е да покаже как ЕС може да допринесе за подобряването на сигурността на страните-членки чрез създаването на ефективен и координиран отговор на заплахите на общоевропейско равнище. Документът отчита, че формите на радикализация в ЕС се променят и връзката между радикализация и екстремистко насилие става по-ясна. Според предложения наратив Съюза трябва да работи за предотвратяване на радикализацията чрез оказване на влияние върхи определени обществено-политически и социално-икономически фактори.

---

[10] European Commission, „Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Preventing Radicalisation to Terrorism and Violent Extremism: Strengthening the EU's Response," 2014, https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2013)0941_/com_com(2013)0941_en.pdf.

[11] European Commission, „Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions," 2016, https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/COM-2016-379-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF.

Авторите на документа обвързват радикализацията с екстремизма, който от своя страна захранва тероризма. Предлагат се „стратегии за изход“ на радикализирани индивиди, с което се подчертава възможността за инициране на обратен на радикализацията процес (дерадикализация). Добавена стойност по темата представлява концепцията за създаване на наднационална европейска Мрежа за осведоменост по въпросите на радикализацията (RAN). Образуването свързва организации и мрежи в ЕС, които са директно ангажирани в превенцията на радикализация и насилствен екстремизъм. RAN позволява размяната на опит и практики, улесняващи ранното установяване на радикализация и създаването на превантивни и дезангажиращи стратегии на местно ниво.[12]

Заключение

Обобщавайки резултатите от анализа на развитието на концепцията за радикализацията в европейските стратегически документи, можем да направим извода, че радикализацията като научен феномен придобива нарастващо значение и ангажира значително внимание в рамките на дебата относно европейския дневен ред по сигурността. От друга страна, на концептуално равнище понятието „радикализация“ търпи постоянно развитие. Достиженията на научната мисъл в сферата на радикализацията намират своето отражение при всяко обновяване на европейските стратегически документи.

Въпреки детайлното разглеждане на проблема и възможните решения, които се представят в европейските стратегии, радикализацията несъмнено ще продължи да бъде феномен, който ще ангажира вниманието на политици, учени, правоохранителни органи и служители на първа линия в дългосрочен план. Явлението има многоаспектен характер и неговото адресиране изисква сложни мултидисциплинарни подходи. Като се вземат под внимание многобройните огнища на напрежение в рамките на ЕС и в неговата периферия, противодействието на радикализацията несъмнено ще запази своята актуалност и за в бъдеще, което по всяка вероятност ще бъде отразено и в следващите стратегически документи, посветени на сигурността на европейския континент.

Библиография:

1. Council of the European Union. „Revised EU Strategy for Combating Radicalisation and Recruitment to Terrorism,“ 2008. https://www.statewatch.org/news/2008/nov/eu-council-r-and-r-revised-15175-08.pdf.
2. „Revised EU Strategy for Combating Radicalisation and Recruitment to Terrorism,“ 2014. http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%209956%202014%20INIT.
3. „The European Union Strategy for Combating Radicalisation and Recruitment to Terrorism.“ Accessed June 23, 2020. http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2014781%202005%20REV%201.

[12] European Commission, „The European Agenda on Security,“ 2015, https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/basic-documents/docs/eu_agenda_on_security_en.pdf.

4. European Commission. „Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions," 2016. https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/COM-2016-379-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF.
5. „Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Preventing Radicalisation to Terrorism and Violent Extremism: Strengthening the EU's Response," 2014. https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2013)0941_/com_com(2013)0941_en.pdf.
6. „The European Agenda on Security," 2015. https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/basic-documents/docs/eu_agenda_on_security_en.pdf.
7. Malthaner, Stefan, and Peter Waldmann. „The Radical Milieu: Conceptualizing the Supportive Social Environment of Terrorist Groups." Studies in Conflict & Terrorism 37, no. 12 (December 2, 2014): 979–98. https://doi.org/10.1080/1057610X.2014.962441.
8. ResearchGate. „(PDF) Decline and Disengagement. An Analysis of Processes of Deradicalisation." Accessed August 15, 2020. https://www.researchgate.net/publication/305000696_Decline_and_disengagement_An_analysis_of_processes_of_deradicalisation.
9. Professor Peter R. Neumann. „Countering Violent Extremism and Radicalisation That Lead to Terrorism: Ideas, Recommendations, and Good Practices from the OSCE Region," 2017. https://icsr.info/wp-content/uploads/2017/12/ICSR-Report-Countering-Violent-Extremism-and-Radicalisation-that-Lead-to-Terrorism-Ideas-Recommendations-and-Good-Practices-from-the-OSCE-Region.pdf.
10. Schmid, Alex. „Radicalisation, De-Radicalisation, Counter-Radicalisation: A Conceptual Discussion and Literature Review." Terrorism and Counter-Terrorism Studies, 2013. https://doi.org/10.19165/2013.1.02.

ЗА НЯКОИ ПРОБЛЕМИ НА ЗДРАВНООСИГУРЕНИТЕ ЛИЦА ПРИ ИЗПОЛЗВАНИТЕ ОТ ТЯХ ЗДРАВНИ УСЛУГИ.

Наско Малинов, студент V курс, спец. „Право“;
Юридически факултет – УНСС
email: nmalinov@abv.bg;

Резюме: *Проведеното изследване обхваща някои основни проблеми, които настъпват за здравноосигурените лица при използваните от тях здравни услуги. Критично е подходено към настоящата правна уредба като са и дискутирани редица въпроси, пряко свързани с живота и здравето на българските граждани. В разработката се подчертава първичното значение на понятието „здраве“. Освен това основно място заема редът и начинът на осъществяване на административен и съдебен контрол върху актовете на Национална здравноосигурителна каса / НЗОК/, темата за защита на пациентите от неправомерни действия като отказ от право на лечение, твърде скъпо заплащане на медицински услуги и някои други нерегламентирани практики.*

Ключови думи: *здраве, здравноосигурени лица, здравни услуги, пациенти*

SOME PROBLEMS THE HEALTH INSURED INDIVIDUALS FACE WHILE TRYING TO USE HEALTH SERVICES

Nasko Malinov, student
Faculty of Law at the UNWE

Summary: *The conducted research covers some of the main issues that occur for health insured individuals while trying to use health services. The current legal framework is being critically assessed and a number of issues directly related to the life and health of Bulgarian citizens have been discussed. The paper emphasizes on the primary meaning of the term „health.“ In addition, there is a strong focus on: the order and manner of administrative and judicial control over the acts of the National Health Insurance Fund / NHIF /; the topic of protection of patients from illegal actions such as denial of the right to treatment; too expensive medical services; and some other unregulated practices.*

Key words: *health, health insured individuals, healthcare services, patients*

Увод

Настоящият труд цели да запознае читателя с някои основни проблеми, които настъпват за здравноосигурените лица при използваните от тях здравни услуги. Коментирани и анализирани са редица научни статии, публикации,

учебна литература, монографии и други, които имат отношение към темата. Тук, лесно ще може да се разграничат понятията за „здраве“, „здравни услуги“, „здравноосигурено лице“, както и правното положение на здравните институции у нас. Възможността за защита на пациентите от неправомерни действия като отказ от право на лечение, твърде скъпо заплащане на медицински услуги и някои други нерегламентирани практики.

Предметът на медицинското право

Предметът на медицинското право у нас все още не е намерил точното си място. Някои автори приемат, че е част от административното право, а други включват в него и въпроси от гражданското право, свързани с отношенията между пациенти и лекари/лечебни заведения и договорите за оказване на медицинска помощ, които се сключват между тях. Има и автори, които считат че такъв самостоятелен правен отрасъл не може да съществува. Моето лично мнение е, че медицинското право следва да се разглежда като част от административното право (публично право) поради наличието на редица норми, уреждащи обществените отношения, свързани с възникването на правоотношение между държавата и държавните органи от една страна и гражданите (пациентите) и техните организации от друга. Нещо повече, считам още че правоотношение, по което едната страна е винаги административен или друг, приравнен на него държавен орган, или юридическо лице на публичното право, на което закон е възложил упражняването на публична власт, е по дефиниция административно правоотношение, защото възниква и се развива в сферата на държавното управление. Така например правоотношението между Национала здравноосигурителна каса (НЗОК), като юридическо лице на публичното право с предмет на дейност осъществяване на задължителното здравно осигуряване по смисъла на чл.2 ал.1 от Закона за здравното осигуряване (ЗЗО) и чл.6 ал.1 ЗЗО[1] и друго юридическо лице на частно право /каквито са всички болници лечебни заведения в България от всички видове/, има за цел осъществяването на конституционно установени права и задължения в сферата на здравеопазването като част от държавното управление и поради това не може да бъде друго, освен административно.

В подкрепа на горното, **Определение на** III отд., VII състав на Пловдивския административен съд от 08.12.2008 г., споделя, че: спорът между тези страни… „е сключен в изпълнение на държавните задължения, по който едната страна е административен орган или юридическо лице на публичното право, а другата е лице /физическо или юридическо/на частното право/като в редица държави – членки на ЕС е регламентиран като договор между неравнопоставени страни, едната от които е винаги носител на публична власт“.[2]

---

[1] Обн. ДВ. бр.70 от 19 Юни 1998 г. Последната актуализация е тази на ДВ. бр. 67 от 28 Юли 2020 г.

[2] Определение на III отд., VII състав на Пловдивския административен съд от 08.12.2008 г.

Понятие за здравноосигурено лице

Поначало всяко едно лице в Република България, е здравноосигурено стига да попада в една от следните категории. Тези категории са определени от закона. На първо място това са лицата по чл. 4, ал. 1 и 10 от Кодекса за социално осигуряване (КСО)[3] – работниците и служителите, независимо от характера на работата, от начина на заплащането и от източника на финансиране, като тук се включват държавните служители, съдиите, прокурорите, следователите, държавните съдебни изпълнители, съдиите по вписванията и съдебните служители, както и членовете на Висшия съдебен съвет и инспекторите в Инспектората към Висшия съдебен съвет, военнослужещите и други). Другата категория лица, които задължително са здравноосигурени са лицата, осигурени за сметка на държавата. Това са: деца – малолетни, непълнолетни и пълнолетни под условие (лицата до 18-годишна възраст и след навършване на тази възраст, ако учат редовно – до завършване на средно образование, но не по-късно от навършване на 22-годишна възраст; студентите – редовно обучение във висши училища до навършване на 26-годишна възраст, и докторантите на редовно обучение по държавна поръчка; чуждестранните студенти – редовно обучение, до навършване на 26-годишна възраст и докторантите на редовно обучение, приети във висши училища и научни организации у нас по реда на Постановление на Министерския съвет № 103 от 1993 г. за осъществяване на образователна дейност сред българите в чужбина и Постановление на Министерския съвет № 228 от 1997 г. за приемане на граждани на Република Северна Македония за студенти в държавните висши училища на Република България; задържаните под стража или лишените от свобода; лицата в производство за предоставяне на статут на бежанец или право на убежище; родителите, осиновителите, съпрузите или един от родителите на майката или бащата, които полагат грижи за лице с увреждане с 50 и над 50 на сто вид и степен на увреждане или с трайно намалена работоспособност с определена чужда помощ; пенсионери и всички останали, посочени в чл. 40, ал. 3 от Закона за здравното осигуряване (ЗЗО)

Разбира се, не малко са случаите в България (а и по света), където значителна част от обществото е здравнонеосигурено. В последния случай, лицата заплащат услугите, по цени предлагани и определени от медицинските заведения, които понякога надвишават и се различават значително с обикновената цена на здравноосигурено лице. Така например: Лице, което е здравноосигурено (осигурява се от работодател) за посещение при специалист ще заплати такса от 2, 90 лева за първичен и съответно същата такса за вторичен преглед в рамките на един месец. Лице, което не е здравноосигурено ще трябва да заплати между 20 – 50 лева за първичен и около 30 (тридесет) лева за вторичен преглед. Има още куп примери като този, но настоящата тема не е свързана с здравнонеосигурените лица, а точно обратното – пред какви проблеми са поставени лицата, които въпреки че са здравноосигурени често пъти трябва да заплащат процедурите,

[3] Обн. ДВ. бр.110 от 17 Декември 1999 г. Последната актуализация е тази на ДВ. бр. бр.69 от 4 Август 2020 г.

които използват, особено такива, които попадат към високорискови категории заболявания, или лечения, които изискват специализирана апаратура.

Понятие за здраве и здравноосигурителна вноска

§ 1, т.5 и 6 от ДР на ЗЗО, определя термина за „здравноосигурителна вноска". „Здравноосигурителна вноска" е сумата, която физическо или юридическо лице внася за задължително здравно осигуряване, образувана като процент върху осигурителния доход, определен в този закон. Няколко са нейните характеристики – тя е задължителна внесена сума от физическо или юридическо лице. Т.е. това е едно правоотношение, което възниква задължително по силата на закона или доброволно по силата на договор.[4]

Когато задължението за внасяне на осигурителните вноски е на работодателя или на друго лице, невнасянето им не лишава човек от правото да ползва услугите по линия на здравната каса, поради именно задължението на работодателя да го прави. Въпреки това, лице, което не изпълни задължението си да подава декларация по чл. 40, ал. 5, т. 2 от ЗЗО, се наказва с глоба от 500 до 1000 лв., а за повторно нарушение – с глоба от 1000 до 3000 лв.

Следва да се отбележи обаче, че здравноосигурените лица не могат по никакъв начин и отношение да влияят за размера на здравната вноска или вида и размера на дължимата им насрещна престация при настъпване на осигурително събитие – нарушаване на здравето. Това си правомощие упражнява само и единствено държавата в лицето на нейните представители – институции и организации.

Що се касае до внасянето на вноска от лицата, които се самоосигуряват, то същите заплащат изцяло за тяхна сметка и е в размер на 8 %. Когато лицата започнат да се осигуряват сами, трябва да подадат декларация за това в срок до края на месеца, следващ месеца на възникване на това обстоятелство, по ред, определен с Наредбата за обществено осигуряване на самоосигуряващите се лица. Самоосигуряващите се лица могат да бъдат физически, така и юридически лица, работодатели, членове на семейства и други осигуряващи, които осигуряват за своя сметка физически лица. Приложимите разпоредби по отношение на здравноосигурителните договори са тези на Търговския закон и Кодекса за застраховането. Уредбата на доброволното здравно осигуряване следва обаче класическото застрахователно правоотношение с ясни определени права и задължения за всяка от страните (т.е. това е едно типично застрахователно правоотношение, което възниква със сключването на застрахователен договор между застрахователна организация, каквато може да се яви държавата и застрахованото лице – всички физически лица.)

От горното се възниква понятие, имащо отношение към нашата тема. Това е понятието за „здраве". То има своята легална дефиниция от закона. Това означава, че то е правно регламентирано. Правото на здраве е основно субективно

[4] Александрова, Ив. Правно положение на доставките на медицински услуги по смисъла на Закона за добавена стойност, сп. De jure – ВТУ „Св.Св. Кирил и Методий" – брой 2/2016 г., стр. 200-201

право, а чл. 2 от Закона за здравето (ЗЗ)[5] го определя като състояние на пълно физическо, психическо и социално благополучие, което е национален приоритет и се гарантира от държавата чрез прилагане на определени принципи. Те са изчерпателно изброени в чл. 2, т. 1-6 от ЗЗ. Според мен няма как да упражняваме другите си основни, субективни и първични права без наличието на най-висшето право – правото на здраве. По дефиниция основните права са присъщи и неотменими и тяхното нарушаване или отказ води до заплаха от накърняване на самото съществуване на човека – в случая неговото здраве. Според проф. Васил Мръчков, отсъствието на изрично формулиране на правото на здраве в Конституцията не означава, че то не съществува по българското право, а само, че това не е направено по подобаващ начин, за което са нужни повече тълкувателни усилия.[6]

Основна функция и грижа на държавата е опазване и възстановяване на здравето и повишаване на качеството на живот на всеки български гражданин. Здравето е не само право на всеки гражданин, гарантирано от Конституцията на страната, но и задължение на всеки, свързано със спазването на законодателството и поддържането на здравословен начин на живот, водещ до по-високо благосъстояние. Всъщност Конституцията на Република България не говори точно за правото на здраве, а чл. 52, ал. 1 от Конституцията повелява, че гражданите имат право на здравно осигуряване, (а не право на здраве, което според мен би следвало да бъде основно) гарантиращо им достъпна медицинска помощ, и на безплатно ползване на медицинско обслужване при условия и по ред, определени със закон. В изпълнение на тази разпоредба са приети няколко различни закона, един от които е Законът за здравето. В чл. 1 се посочва, че този закон урежда обществените отношения, свързани с опазване на здравето на гражданите. В нормата на чл. 2 се посочват принципите при опазване на здравето на гражданите от държавата. Нещо повече подчертано е задължението за държавна закрила. Според данни извлечени пред юли 2019 г., с последна актуализация от октомври 2020 г. на Евростат[7] – България е първа по смъртност на територията на Европейския съюз и като заключение е подчертано, че въпреки наличието на устойчиви законодателни промени от българските власти, България няма тенденция за намаляване на броя на смъртните случаи.

Проблеми в предоставянето на медицински услуги/дейности в болничната и извънболничната медицинска помощ

Терминът „медицински услуги“ се използва в чл. 82, ал. 1 Закона за здравето и като такива се посочват: медицинска помощ при спешни състояния; профилактични прегледи и изследвания и акушерската помощ; стационарна психиатрична помощ; осигуряване на кръв и кръвни продукти; трансплантация на органи, тъкани и клетки; задължително лечение и/или задължителна изолация;

[5] Обн. ДВ. бр. бр.70 от 10 Август 2004 г. Последната актуализация е тази на ДВ. бр.67 от 28 Юли 2020 г.

[6] Мръчков, В. „Осигурително право“, изд. Сиби, 2019 г., стр. 57

[7] Източник: Евростат (hlth_cd_asdr2)

експертизи за вид и степен на увреждане и трайна неработоспособност; медицински транспорт и асистирана репродукция. В Закона за лечебните заведения (ЗЛЗ)[8] е посочен основен набор от дейности/услуги, които могат да извършват лечебните заведения. Такива дейности са например – диагностика, лечение, рехабилитация, консултации, профилактика, предписване на лабораторни и други видове изследвания, извършването на медицински дейности и манипулации под техен контрол и отговорност; могат да извършват експертизи и др. При необходимост, лекар, практикуващ в амбулатория за първична или специализирана извънболнична помощ[9], извършва лечение на болен и в дома му, когато състоянието на болния налага това.

Според законодателството в България достъпа до медицинска помощ е „право на всеки гражданин да получи медицинска помощ“ при условия и ред, уредени в Закона за здравето и Закона за здравното осигуряване. Правото на достъпна медицинска помощ се осъществява при прилагане на следните принципи: своевременност, достатъчност и качество на медицинската помощ; равнопоставеност при оказване на медицинската помощ с приоритет за деца, бременни и майки на деца до 1 година; сътрудничество, последователност и координираност на дейностите между лечебните заведения; зачитане правата на пациента. Въпреки изброените принципи, обаче, съществуват много ограничения в достъпа до медицинска помощ. Основните причини очертаващи реалните ограничения в достъпа до първична медицинска помощ са:

1. *Неравномерното териториално разпределен*ие на общопрактикуващите лекари (ОПЛ) – за голяма част от българското общество липсват общопрактикуващи лекари /ОПЛ/; намаляване на ОПЛ през годините; съсредоточени в по-големите градове;
2. *Ограничения в пакета от дейности включени в здравното осигуряване.* – регулативни стандарти, които определят броя на направленията, с които един ОПЛ разполага в рамките на едно тримесечие за обслужваните от него задължително здравно осигурени лица. Това води до ограничаване на достъпа на здравноосигурените лица до консултации със специалистите от извънболничната помощ, ненавременно и понякога закъсняло поставяне на диагнози, които са животозастрашаващи.
3. *Организационни проблеми в работата на ОПЛ.* – Те са често срещани. Дълго време чакане пред кабинета на ОПЛ, липса на допълнителен персонал, който да изпълнява административната работа на лица, които не се нуждаят от преглед, имунизация и други.
4. *Липсата на направления за консултации и изследвания.* Лесно можем да направим справка в съществуващата до момента нормативна уредба на този въпрос. На практика има тримесечен лимит за направленията,

---

[8] Обн. ДВ. бр. бр.62 от 9 Юли 1999 г. Последната актуализация е тази на ДВ. бр.85 от 2 Октомври 2020 г.

[9] Коева – Димитрова Л., Финансиране на болницата – методи. – В: „Болничен мениджмънт“, под редакцията на проф. д-р Любомир Иванов, дмн и доц. д-р Жана Големанова, дм,. Изд. НЦОЗ – София, „Дийор принт“, 2005.

различен за различните общопрактикуващи лекари. Броят на направленията и сумите за изследвания се определят съобразно пациентските листи на лекарите, като се отчитат различни показатели: диспансерни лица по диагнози, възраст на пациентите, хронични заболявания, и други особености. На базата на тези критерии изпълнителите на медицинска помощ разполагат с точно определен брой медицински направления за прегледи и изследвания за всяко тримесечие. Това ограничение се налага от факта, че НЗОК разполага с точно определен финансов ресурс.

В случай на необходимост от още направления, общопрактикуващият лекар може да подаде заявление до РЗОК за отпускане на допълнителни, към вече определените му за тримесечието. [10]

5. *Финансови ограничения свързани с участието на потребителите във финансирането.* Това е пряко свързано с участието на потребителите във финансирането /потребителска такса/. При много от пациентите тази такса се оказва като бариера за достъп. Пациентите не разполагат с необходимата сума и не могат да посетят личния си лекар, а ако все пак намерят средства да посетят личния си лекар при необходимост от изследвания и консултации със специалист те трябва да платят потребителска такса за оказаната помощ от съответния специалист и такса за изследване, което за някои пациенти е непосилно.
6. *Проблеми при осигуряването на достъп за неосигурените лица.*

С невъзможност да внасят дължимите здравни осигуровки са безработните без право на обезщетение, социално слаби, които не отговарят на условията за получаване на помощи и нерегистрирани лица – безработни, лица без подслон, неграмотни и ако искат да ползват здравни услуги тези пациенти трябва да си заплатят всичко, което им се налага според състоянието им – прегледи, изследвания и консултации или да възстановят здравноосигурителните си права заплащайки пропуснатите вноски. Здравнонеосигурените имат право единствено на спешна помощ и по този начин много от тези лица заобикалят системата на първичната помощ и се възползват от услугите на спешните центрове. Има и други дейности, които предоставят медицински услуги, които не са свързани със задължителното здравно осигуряване:[11] 1. медицинска помощ при спешни състояния; 2. профилактични прегледи и изследвания и акушерската помощ за всички здравно неосигурени жени, независимо от начина на родоразрешение, по обхват и по ред, определени с наредба на министъра на здравеопазването; 3. стационарна психиатрична помощ; 4. осигуряване на кръв и кръвни продукти; 5. трансплантация на органи, тъкани и клетки; 6. задължително лечение и/или задължителна изолация; 7. експертизи за вид и степен на увреждане и трайна

[10] Основни проблеми на достъпа в първичната извънболнична медицинска помощ в България / General problems of access to primary medical care in Bulgaria /- Ралица Златанова-Великова, Тихомира Златанова, Добрина Лалева. Available on 06.09.2020 г. in http://www.sustz.com/

[11] Световната здравна организация въвежда задължение за всички техни членове да предоставят тези дейности на гражданите, независимо дали са здравноосигурени или не. Available on 07.09.2020 in https://www.who.int/.

неработоспособност; 8.заплащане на лечение за заболявания по ред, определен от министъра на здравеопазването; Извънболнична и болнична помощ

По правило, медицинската помощ следва да бъде достъпна. Достъпност ще бъде налице тогава, когато всички граждани могат да се ползват от нея.[12] Това означава тя да бъде съобразена с възможностите на населението – т.е. достъпна цена, да бъде на умерено ниво и на разстояние, което позволява на всички граждани да се ползват не нея.[13]

Според чл. 2 от Закона за лечебните заведения, *„Лечебно заведение е такова, в което чрез организационно обособени структури на функционален принцип, лекари или лекари по дентална медицина самостоятелно или с помощта на други медицински и немедицински специалисти осъществяват всички или някои от следните дейности: диагностика, лечение и рехабилитация на болни; наблюдение на бременни жени и оказване на родилна помощ; наблюдение на хронично болни и застрашени от заболяване лица; профилактика на болести и ранно откриване на заболявания; мерки за укрепване и опазване на здравето; трансплантация на органи, тъкани и клетки.“* От това си понятие, можем да добавим още, че лечебните заведения осъществяват дейността си при спазване на стандартите за качество[14] на оказваната медицинска помощ и осигуряване защита на правата на пациента. Медицинските стандарти се утвърждават с наредби на министъра на здравеопазването (чл. 6, ал. 1 ЗЛЗ)..

Доколкото успяхме да изложим някои проблеми при извънболничната медицинска помощ, то предметът на дейност болничната помощ е малко по-различен. Той, естествено е доста по-широк, по-обемен и обхваща редица специализирани дейности.

Отново според ЗЛЗ, предметът на дейност на болничното заведение обхваща това, в което лекари с помощта на други специалисти и помощен персонал извършват всички или някои от следните дейности: диагностика и лечение на заболявания, когато лечебната цел не може да се постигне в условията на извънболнична помощ („субсидиарност“ на болничната помощ[15]); – родилна помощ (специализирани лечебни заведения за болнична помощ (ЛЗБМ), само и единствено в ЛЗБМ, в противен случай – криминален аборт); – рехабилитация; – диагностика и консултации, поискани от лекар или лекар по дентална медицина от други лечебни заведения („взаимопомощ“ между ЛЗизвънБП и ЛЗБП[16]); – трансплантация на органи, тъкани и клетки (специално разрешение, само и единствено в ЛЗБП); – вземане, съхраняване, снабдяване с кръв и кръвни съставки, трансфузионен надзор (специален правен режим – Закон за кръвта,

---

[12] „Правни стандарти и способи за административна и съдебна защита на правата на ползвателите на здравни услуги” – Институт отворено общество, София, 2011 г. Available on 07.09.2020 in https://osis.bg/

[13] Мръчков, В. Осигурително право, изд. Сиби, стр. 59

[14] Лечебни заведения за болнична помощ – д-р Стоян Ставру, доклад Нов български университет, 2013г., стр. 1-3

[15] Зиновиева Д. Правен режим на лечебните заведения, Част Втора. С., Сиела, 2001

[16] Христова, Р. Анализ на процедурата по оценка и акредитация на лечебните заведения, /ЛЗ/. – сп. „Медицинско право“, 2008, № 3

кръводаряването и кръвопреливането) – диспансеризация; – медико-козметични услуги; – клинични изпитвания на лекарства и медицинска апаратура съгласно действащото в страната законодателство; – учебна и научна дейност.

Контрол и правна защита за лицата, ползващи медицински услуги

Административен контрол

В чл. 35, ал. 1, т. 6 и 7 и чл. 35, ал. 2 ЗЗО, е посочено че всички граждани имат право да подават жалби пред директора на съответната Регионално здравноосигурителна каса (РЗОК) при нарушения на закона и на договорите, както и че задължително осигурените лица имат право да подават жалби пред директора на съответната РЗОК, когато не са удовлетворени от медицинските дейности, свързани с оказаната медицинска помощ. Жалбата се подава по реда на Глава втора, раздел X от ЗЗО, като в нея се описват причините и се посочва най-малко едно от следните основания: (чл. 35, ал. 2 ЗЗО) 1. отчетена, но неизвършена медицинска дейност; 2. качество на медицинската помощ, което не съответства на критериите за качество, определени в националните рамкови договори; 3. отказан достъп до медицинска документация; 4. получени от изпълнител на медицинска или дентална помощ суми без правно основание (Важно е да уточним, че законът не дава дефиниция на понятието „липса на правно основание“, поради което и, се налага извода, че следва да се преценява изпълнението на клаузите по индивидуалния договор между РЗОК и изпълнителя на болнична помощ и изискванията на съответния НРД) Следва да се приеме, че „липса на правно основание“ има тогава, когато е налице погрешно, недостатъчно или излишно лечение. Нещо повече – следва това „липса на правно основание“ да е установено от съответните органи – лекари – контрольори, финансови инспектори или при внезапни проверки.. Нека споделим, че се касае за една административна дейност в широк смисъл. В тази насока е и практиката: Р. № 2972/04.03.2014 г. по адм.д. № 15701/2013 г., VI отд. на ВАС; Р. № 3348/11.03.2013 г. по адм.д. № 15062/2012 г., VI отд. на ВАС; Р. № 1690/ 21.07.2015 Г. по адм.д. № 1367/2015 г. на АС – Варна и други.

Това е единствения административен контрол от страна на гражданите при упражняване на тяхната защита. Всъщност, закона посочва „жалба“ като основание за започване на това извънсъдебно производство, но се касае за започване на административно производство за установяване на административни нарушения и налагане на административни наказания по Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Правомощията на директора на РЗОК са сведени до следните: налагане на административно наказание глоба, лишаване от право на упражняване на професия и обществено порицание (чл. 13 ЗАНН).[17] Тук се включват също и прилагането на административни нарушения по специални закони като например ЗЗО, ЗЛЗ и др., както и по Националния рамков договор. Наред с това има и

[17] Обн. ДВ. бр. Обн. ДВ. бр.92 от 28 Ноември 1969 г. Последната актуализация е тази на изм. и доп. ДВ. бр.13 от 14 Февруари 2020 г.

налагане на принудителни административни мерки (ПАМ) – чл. 22 ЗАНН. Интерес представляват последните. Като такива ПАМ, прилагани от страна на директора на РЗОК биват следните: могат да включват отмяна на незаконосъобразни или нецелесъобразни действия или бездействия. При упражняването на своите правомощия, директорът на РЗОК следва да спазва разпоредбите на чл. 36 и сл. от ЗАНН, тъй като до момента няма приет законов акт за осъществяване на тази си му дейност.

Освен горепосоченият субект за установяване на административно нарушение – директор на РЗОК, то при осъществяването на специфична проверка (напр. данъчна проверка) се появяват фигури като финансови инспектори (чл. 73 ЗЗО), на нарушения, свързани с оказването на медицинска помощ – лекари – контрольори (чл. 74 ЗЗО), които извършват проверките и констатациите по жалби на ползвателите на медицински услуги.

Съдебен контрол

Доколкото няма нарочни разпоредби в специалните закони, редът за обжалване на актовете на директора на НЗОК/РЗОК е по чл. 59 и сл. ЗАНН. Аргумент в подкрепа на този извод са разпоредбите на чл. 108, ал. 1 ЗЗО и чл. 236 ЗЗ.

Лицата, които имат засегнати здравни права могат единствено да сезират органа – като РЗОК /например/ за извършеното нарушение, т.е. те нямат право на директен съдебен контрол. Това е много важно и следва да се подчертае. Доколко обаче това не представлява нарушение на основни права на пациента е друг въпрос, но от страна на ЗАНН, които е приложимият закон в случая, то същото е оправдано и с оглед предвидената изрична разпоредба в чл. 108 от ЗЗО, която гласи, че *„Съставянето на актовете, издаването, обжалването и изпълнението на наказателните постановления по този закон се извършва съгласно Закона за административните нарушения и наказания.“* Проблем си остава още, че както общият ЗАНН, така и специалните закони никъде не уреждат изрично възможността за пострадалите от административно нарушение ползватели на здравни услуги да обжалват отказа (на директора на РЗОК да издаде административния акт – наказателно постановление) – изричен или мълчалив – да се издаде такъв констативен акт като предпоставка за ангажирането на административната отговорност на нарушителя – изпълнител на медицинска помощ. Така ползвателите на здравни услуги са оставени в неведение относно съществуващата възможност такъв съдебен контрол да бъде упражнен по принцип на основание Административнопроцесуалния кодекс (АПК), който урежда най-общите процесуални правила на административните производства и съдебния контрол върху тях, които са приложими във всички случаи, когато не са били уредени в други специални закони.[18] Редът за обжалване на изрични и мълчаливи откази в АПК е уреден в чл. 145, ал. 2, т. 1 вр. чл. 58, ал. 1 АПК, според който *непроизнасянето в срок се смята за мълчалив отказ да се издаде актът*. При липсата на съставен констативен акт, т.е. актосъставителите са

[18] „Правни стандарти и способи за административна и съдебна защита на правата на ползвателите на здравни услуги“ - Институт отворено общество, София,2011г.

приели независимо от фактите, че няма нарушение – за пострадалия ползвател на здравна услуга не съществува способ да се отнесе до съд и да оспори тези изводи.

Единствената възможност на лицето да участва в производството се явява възможността, ползвателят на здравна услуга, по чийто сигнал по реда на чл. 35 ЗЗО е наложена санкцията, да е поискал обезщетение като пострадал по реда на чл. 45 ЗАНН за причинените му вреди. Тогава неговото участие на съдебна фаза е гарантирано, но с право да ангажира доказателства и да релевира доводи само по отношение на определеното обезщетение, но не и по отношение на наложеното наказание.

Срокът за това искане е преклузивен и се определя в отрязъка от време между съставянето на констативния акт до издаване на наказателното постановление, т.е. при тълкуване на нормите на ЗАНН този срок е максимум 28 дни (чл. 44, ал. 3 ЗАНН вр. чл. 74, ал. 3 ЗЗО). Друг отежняващ (според мен) факт е, че максималният размер на обезщетението за причинени от нарушението вреди е 2 (два) лева (чл. 45, ал. 1 ЗАНН). С коментар относно размера на това обещетение, в настоящата работа няма да се занимаем.

Срокът по чл. 72, ал. 7, вр. ал. 6, вр. ал. 2 ЗЗО

Жалбите, които гражданите могат да подават на основанията, посочени в чл. 35, ал. 2 се представят в 7-дневен срок от установяване нарушенията. Според трайната практика, (напр. Р. № 1667/12.09.2016 г. по адм.д. № 31/2016 г. на Адм. съд – Пловдив) този срок не е преклузивен, а само инструктивен, поради което и неспазването му, не преклудира възможността за подаване на жалба от здравноосигурените лица, респективно не погасява правото на пациентите да подават жалби пред директора на съответната РЗОК, когато не са удовлетворени от медицинските дейности, свързани с оказаната медицинска помощ, при наличие на поне едно от основанията посочени в чл. 35, ал. 2 ЗЗО.

Заключение

Направеният до тук анализ показва не само сегашното състояние на медицинската професия и дейност у нас и доколко тя е усъвършенствана, но и редица проблеми, които следва (поне по мое мнение) да бъдат преодолени. Това може да стана само чрез волята на законодателя и приемането на редица важни за здравеопазването действия. С оглед на изложеното до тук, считам че е важно да се стигне до решение на следните въпроси:

- Удължаване на болничния престой, поет от НЗОК, спрямо това какво е състоянието на пациента
- Намаляване на административната работа на общопрактикуващите лекари и облекчаване на административните процедури, обслужвани от тях
- Намаляване таксите за лечение, както в при нужда от болничен престой, така и в извършването на извънболнични дейности

- Приемане на национална стратегия за обучение на млади специализанти в области на медицината с недостатъчен брой специалисти (но най-вече за общопрактикуващи лекари и специалисти в нежелани тесни специализации)

Начинът на разписване на уредбата на органите в здравеопазването и техните правомощия обуславя извода, че организацията на здравеопазването, която предопределя достъпа до здравни услуги, е крайно бюрократична, несигурна и неорганизирана, което по своята същност води до ущърб на ползвателите на здравни услуги. Множеството административни органи с неизяснени правомощия и неясни задължения (което от своя страна води до невъзможността за носене на отговорност) объркана и хаотична система за вземане на решения. Сами сме свидетели на това как тази система периодично да се рестартира – всяка година при определяне размера на финансите за здравеопазване чрез бюджета на НЗОК[19] (чл. 22, ал. 2 вр. чл. 29, ал. 1 и 2 ЗЗО) и на 5 години при определяне на вида и цените на медицинската помощ при договарянето на НРД, при това с възможност за актуализация във всеки един момент и сключването на всевъзможни анекси, допълнения и други. (чл. 53, ал. 2 ЗЗО).

И накрая, но не на последно място очевидна е несигурността за ползвателите на здравни услуги, които не могат да разчитат на презумпцията, че услугата, която получават през текущата година, ще бъде достъпна за тях през следващата. При така разписаната процедура за определяне на здравните услуги техните получатели – ползвателите на здравни услуги, са изцяло изключени и лишени от влияние и контрол при решаването на този въпрос, както беше дискутирано по-горе.

Библиография:

1. Коева-Димитрова Л., Финансиране на болницата – методи. „Болничен мениджмънт“, под редакцията на проф. д-р Любомир Иванов, дмн и доц. д-р Жана Големанова, дмн,. Изд. Национален център за обществено здраве – София, „Дийор принт“, 2005.
2. Мръчков, В. „Осигурително право“, Сиби, 2019 г.
3. Зиновиева Д., Правен режим на лечебните заведения, Част Втора. С., Сиела, 2001
4. Зиновиева Д., Медицинско право – второ допълнено и преработено издание, Сиела, 2016 г.
5. Христова, Р., Анализ на процедурата по оценка и акредитация на лечебните заведения – сп. „Медицинско право“, 2008, № 3.
6. Златанова-Велкова, Р., Златанова, Т., Лалева, Д., Основни проблеми на достъпа в първичната извънболнична медицинска помощ в България, Онлайн издание, Available on 06.09.2020 г. in http://www.sustz.com/

[19] Това е и заключението на Доклад, посветен на темата „Правни стандарти и способи за административна и съдебна защита на правата на ползвателите на здравни услуги“ – Институт отворено общество, София,2011 г.

7. Александрова, Ив. Правно положение на доставките на медицински услуги по смисъла на Закона за добавена стойност, сп. De jure – ВТУ „Св. Св. Кирил и Методий“ – брой 2/2016 г.
8. Правни стандарти и способи за административна и съдебна защита на правата на ползвателите на здравни услуги – Институт отворено общество, София, 2011 г., Оналйн издание, Available on 07.09.2020 in https://osis.bg/

СБОРНИК С ДОКЛАДИ ОТ НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЯ
„100 ГОДИНИ УНСС – 100 ГОДИНИ ПРАВО В УНСС“
ТОМ II - Актуални проблеми на публичното и наказателното право. Актуални проблеми на историческите, икономическите и социалните науки

Дизайн на корицата: Кремена Коева
Предпечатна подготовка: Кремена Коева

Дадена за печат на 04.03.2021
Формат 16/70/100. ПК 31. Тираж: 110 бр.
ISBN 978-619-232-438-4

ИЗДАТЕЛСКИ КОМПЛЕКС – УНСС