УНИВЕРСИТЕТ ЗА НАЦИОНАЛНО И СВЕТОВНО СТОПАНСТВО

ПРАВО И БИЗНЕС – УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА НОРМАТИВНАТА УРЕДБА

Сборник доклади от Юбилейна научна конференция 2016

ОРГАНИЗИРАНА ПО ПОВОД 25 ГОДИНИ ЮФ НА УНСС

Том II
Публично право. Икономика

Под патронажа на ректора на УНСС
проф. д.ик.н. Стати Статев

ИЗДАТЕЛСКИ КОМПЛЕКС – УНСС
София, 2017

Публикацията съдържа резултати от научен форум, съфинансиран със средства от целева субсидия за НИД на УНСС по договор № НИД НП 20/2016.

Редакционна колегия:
доц. д-р Райна Койчева
доц. д-р Гергана Боянова
доц. д-р Диана Маринова
гл. ас. д-р Илонка Пешева-Горанова
ас. д-р Пресиян Марков
ас. д-р Деян Дунавски
докторант Стефан Радев

Съставители на сборника:
доц. д-р Райна Койчева
доц. д-р Диана Маринова
ас. д-р Пресиян Марков

Всички права са запазени! Не се разрешават копиране,
възпроизвеждане и разпространение на книги или на части от тях
по какъвто и да е начин без писменото разрешение
на Издателския 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. 81-95-251
Зам. изп. директор: Стефан Власев, тел. 81-95-551
Гл. редактор: Лилия Даскалова, тел. 81-95-564

УНИВЕРСИТЕТ ЗА НАЦИОНАЛНО И СВЕТОВНО СТОПАНСТВО
София, Студентски град "Христо Ботев"

СЪДЪРЖАНИЕ

НАПРАВЛЕНИЕ

"УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА НОРМАТИВНАТА УРЕДБА В ОБЛАСТТА НА ДЪРЖАВНОТО РЕГУЛИРАНЕ И КОНТРОЛА ВЪРХУ СТОПАНСКАТА ДЕЙНОСТ"

ЗА ПРЕДМЕТА И МЕТОДА НА РЕГУЛИРАНЕ НА ДАНЪЧНО-ОСИГУРИТЕЛНИЯ ПРОЦЕСУАЛЕН КОДЕКС 13

Проф. д-р Любен Караниколов, Юридически факултет, УНСС

ON THE SUBJECT AND METHOD OF REGULATION OF THE TAX-ISURANCE PROCEDURE CODE

Prof. Dr. Lyuben Karanikolov, Faculty of Law, UNWE

ПРЕДНАЗНАЧЕНИЕ И РОЛЯ НА ПРАВНАТА ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ НА ИКОНОМИЧЕСКИТЕ СТРУКТУРИ И ПРОЦЕСИ 24

Проф. д.ю.н. Георги Бойчев

PURPOSE AND ROLE OF LEGAL INSTITUTIONALIZATION OF ECONOMIC STRUCTURES AND PROCESSES

Prof. Georgi Boychev, D. Sc. (Low)

ЗА СУБЕКТИТЕ ПО ДОГОВОРА ЗА ПУБЛИЧНО-ЧАСТНО ПАРТНЬОРСТВО..... 29

Проф. д-р Христина Балабанова, катедра "Публичноправни науки", ЮФ, УНСС

FOR SUBJECT UNDER CONTRACT PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP

Prof. Dr. Hristina Balabanova, Department of Public Legal Studies, Faculty of Law, UNWE

ВЗАИМОСПОМАГАТЕЛНИТЕ КАСИ И БАНКОВАТА ДЕЙНОСТ – КОНЦЕПЦИЯ ЗА ЗАКОНОДАТЕЛНА УРЕДБА 37

Проф. д-р Валери Димитров, катедра "Публичноправни науки", ЮФ, УНСС

MUTUAL AID FUNDS AND BANKING – IDEAS ABOUT LEGAL FRAMEWORK

Prof. Dr. Valeri Dimitrov, Department of Public Legal Studies, Faculty of Law, UNWE

ОСНОВНИТЕ ПРАВА В СТОПАНСКАТА СФЕРА 45

Проф. д-р Емилия Друмева, Пловдивски университет "Паисий Хилендарски" и УНСС

THE FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE ECONOMIC SECTOR

Prof. Dr. Emilia Drumeva, Faculty of Law, University of Plovdiv "Paisii Hilendarski" and UNWE

АКТУАЛНИ ВЪПРОСИ В АДМИНИСТРАТИВНОТО НАКАЗВАНЕ НА ЛИЦА С ТЪРГОВСКОПРАВЕН СТАТУТ 52

Проф. д-р Дарина Зиновиева, Институт за държавата и правото, БАН и ЮФ на Пловдивски университет "Паисий Хилендарски"

ACTUAL PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE PENALITY
OF THE COMMERSIAL SUBJECTS
Prof. Dr. Darina Zinovieva, Institute for Legal Studies, Bulgarian Academy of Sciences
and Faculty of Law, University of Plovdiv "Paisii Hilendarski"

ПРАВНА ЗАЩИТА ОТ ВРЕДНОТО ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ШУМА В ОКОЛНАТА СРЕДА В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ 59

Проф. д-р Георги Пенчев, катедра "Теория и история на правото", ЮФ,
Пловдивски университет "Паисий Хилендарски"

PROTECTION OF THE ENVIRONMENT FROM HARMFUL INFLUENCE
OF THE NOISE IN THE REPUBLIC OF BULGARIA
Prof. Dr. George Penchev, Department of Theory and History of Law,
Faculty of Law, University of Plovdiv "Paisii Hilendarski"

ОСНОВНИ НАСОКИ НА ЕКОЛОГИЧНОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО В КОНТЕКСТА НА ПРАВНАТА ПОЛИТИКА НА ЕС ПО ОПАЗВАНЕ НА ОКОЛНАТА СРЕДА 71

Проф. д-р Стефка Наумова, Ръководител на Секцията по Публичноправни науки,
Институт за държавата и правото, БАН

GUIDELINES OF ENVIRONMENTAL LEGISLATION IN THE CONTEXT
OF THE EU ECOLOGICAL POLICY
Prof. Dr. Stefka Naoumova Head of the Department of the Public Low,
Institute for Legal Studies, Bulgarian Academy of Sciences

ГРАНИЦИ НА ДИСКРЕЦИОННАТА ВЛАСТ 78

Проф. д-р Мария Славова, Юридически факултет, СУ

CONSTRAINS OF DISCRETIONARY POWER
Prof. Dr. Maria Slavova, Faculty of Law, Sofia University

ЮРИСДИКЦИЯ НА КРАЙБРЕЖНАТА ДЪРЖАВА ВЪВ ВЪТРЕШНИТЕ МОРСКИ ВОДИ 83

Доц. д-р Ирина Мулешкова, катедра "Публичноправни науки", ЮФ, УНСС

JURISDICTION OF THE COASTAL STATE IN INTERNAL MARITIME WATERS
Assoc. Prof. Dr. Irina Moulechkova, Department of Public Legal Studies, Faculty of Law, UNWE

ВЪТРЕШНО СРЕДСТВО ЗА ЗАЩИТА ПРИ НАРУШЕНИЯ ПО ЧЛ. 3 ОТ ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ ЗА ЗАЩИТА НА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА И ПРАКТИКАТА НА СЪДА В СТРАСБУРГ 89

Доц. д-р Диана Ковачева

EFFECTIVE REMEDY FOR INFRINGEMENTS OF ART. 3 OF THE ECHR
ACCORDING THE PRACTICE OF THE COURT IN STRASBOURG
Assoc. Prof. Dr. Diana Kovacheva

ВИЗИЯ НА СТРАТЕГИЯТА ЗА ЕВРОПЕЙСКИ ЕНЕРГИЕН СЪЮЗ: ПЛЮСОВЕ И МИНУСИ ОТ ВЪВЕЖДАНЕТО НА ЕНЕРГИЙНИЯ СЪЮЗ 99

Доц. д-р Светла Бонева, катедра "МИО и Бизнес", факултет "Международна икономика и политика", УНСС

VISION OF ENERGY STRATEGY FOR THE EUROPEAN UNION: PROS AND CONS OF INTRODUCING ENERGY UNION

Assoc. Prof. Dr. Svetla Boneva, Department of International Economic Relations and Business, Faculty of International Economics and Politics, UNWE

ПРЕОДОЛЯВАНЕ НА ИНФОРМАЦИОННАТА АСИМЕТРИЯ В ДАНЪЧНОПРАВНИТЕ ОТНОШЕНИЯ ЧРЕЗ НОВИ ФОРМИ НА КОНТРОЛ 112

Доц. д-р Даниела Петрова, катедра "Финансов контрол", УНСС

OVERCOMING OF INFORMATION ASYMMETRY IN TAX LEGAL RELATIONSHIPS THROUGHT NEW FORMS OF CONTROL

Assoc. Prof. Dr. Daniela Petrova, Department of Financial Control, UNWE

НЯКОИ НЕОТЛОЖНИ ПРОМЕНИ В НОРМАТИВНАТА УРЕДБА В ЗДРАВЕОПАЗВАНЕТО 120

Гл. ас д-р Антония Илиева, катедра "Публичноправни науки", ЮФ, Пловдивски университет "Паисий Хилендарски"
Доц. д-р Светлозар Спасов, Катедра по обща и клинична патология и съдебна медицина, Факултет по медицина, Медицински университет, Пловдив

SOME URGENT CHANGES REGULATORY HEALTH

Chief Assist. Dr. Antonia Ilieva, Department of Public Legal Studies, Faculty of Law, Plovdiv University "Paisii Hilendarski"
Assoc. Prof. Dr. Svetlozar Spasov, Department of General and Clinical Pathology and Forensics, Faculty of Medicine, Medical University, Plovdiv

ЕВРОПЕЙСКИЯТ ЕНЕРГИЕН СЪЮЗ СПОРЕД РАМКОВАТА СТРАТЕГИЯ ЗА УСТОЙЧИВ ЕНЕРГИЕН СЪЮЗ 127

Доц. д-р Иван Цветанов, катедра "Частноправни науки", УНСС
Докторант Ивайло Тосков, катедра "Частноправни науки", УНСС

THE EUROPEAN ENERGY UNION UNDER THE FRAMEWORK STRATEGY FOR A RESILIENT ENERGY UNION

Assoc. Prof. Dr. Ivan Tsvetanov, Department of Private Legal Studies, UNWE
PhD. Student Ivaylo Toskov, Department of Private Legal Studies, UNWE

РОЛЯ НА КМЕТОВЕТЕ В ДЕЙНОСТИТЕ ПО ОПАЗВАНЕ НА СЕЛСКОСТОПАНСКОТО ИМУЩЕСТВО (НА ПРИМЕРА НА АНКЕТНО ПРОУЧВАНЕ) 139

Доц. д-р Гена Велковска, Стопански факултет, Тракийски университет, Стара Загора

THE ROLE OF MAYORS IN THE PROTECTION OF AGRICULTURAL PROPERTY (BASED ON AN OPINION POLL)

Assoc. Prof. Dr. Gena Velkovska, Faculty of Economics, Trakia University, Stara Zagora

"ПРЕДПОЧИТАЙ СВОЕТО". ДЪРЖАВНИЯТ ПРОТЕКЦИОНИЗЪМ В ИКОНОМИКАТА – ПРИМЕРИ ОТ ИСТОРИЯТА НА БЪЛГАРСКОТО ПРАВО 153

Доц. д-р Петя Неделева, катедра "Теория и история на правото", Пловдивски университет "Паисий Хилендарски"

"PREFER YOUR OWN." THE STATE PROTECTIONISM IN THE ECONOMY – EXAMPLES FROM THE HISTORY OF BULGARIAN LAW

Assoc. Prof. Dr. Petya Nedeleva, Department of Theory and History of Law", University of Plovdiv "Paisii Hilendarski"

ПО НЯКОИ ПРОБЛЕМИ НА НОРМАТИВНАТА УРЕДБА, РЕГУЛИРАЩА ДЕЙНОСТТА НА НЕЗАВИСИМИТЕ ОЦЕНИТЕЛИ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ 164

Гл. ас. д-р Илонка Горанова, катедра "Публичноправни науки", УНСС

ON SOME PROBLEMS RELATED TO THE LEGAL FRAMEWORK OF THE INDEPENDENT APPRAISERS' ACTIVITY IN BULGARIA

Chief Assist. Dr. Ilonka Goranova, Department of Public Legal Studies, UNWE

НАЦИОНАЛНИТЕ ПАРКОВЕ В БЪЛГАРИЯ 172

Гл. ас. д-р Надежда Христова, Катедра "Публичноправни науки", УНСС

THE NATIONAL PARKS IN BULGARIA

Chef. Assist. Dr. Nadejda Hristova, Department of Public Legal Studies, UNWE

МЕРКИ ЗА ВЪЗДЕЙСТВИЕ И ОТГОВОРНОСТИ ПРИ ФИНАНСОВАТА ИНСПЕКЦИЯ 179

Гл. ас. д-р Нина Чилова, катедра "Публичноправни науки", ЮФ, УНСС

IMPACT MEASURES AND RESPONSIBILITY OF FINANCIAL INSPECTION

Chif. Assist. Dr. Nina Chilova, Department of Public Legal Studies, UNWE

НОРМАТИВНА РАМКА НА ЕДИННИЯ НАДЗОРЕН МЕХАНИЗЪМ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ 187

Гл. ас. д-р Аглика Кънева, катедра "Финанси", УНСС

LEGAL FRAMEWORK OF THE SINGLE SUPERVISORY MECHANISM OF THE EUROPEAN UNION

Chief Assist. Dr. Aglika Kaneva, Department of Finance, UNWE

"ЗА" И "ПРОТИВ" РЕГУЛАЦИЯТА НА СЪВРЕМЕННИЯ ЕТАП НА РАЗВИТИЕ 196

Гл. ас. д-р Петър Митев, катедра "Финанси", УНСС

PRO AND CON REGULATION AT THE CONTEMPORARY LEVEL OF DEVELOPMENT

Chief Assist. Dr. Peter Mitev, Department of Finance, UNWE

РОЛЯТА НА ОРГАНИЗАЦИИТЕ В АДМИНИСТРАТИВНИЯ ПРОЦЕС 202

Гл. ас. д-р Боян Георгиев, Бургаски свободен университет

THE ROLE OF ORGANIZATIONS IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS
Chief Assist. Dr. Boyan Georgiev, Burgas Free University

ПРИЛОЖЕНИЕ НА ПРИНЦИПА ЗА СЪРАЗМЕРНОСТ ПРИ ПРЕКРАТЯВАНЕ НА СЛУЖЕБНОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ 208

Ас. д-р Ваня Вълкадинова, съдия в Административен съд, Благоевград
Катедра "Публичноправни науки", Правно-исторически факултет, ЮЗУ

APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN TERMINATING THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP
Assist. Dr. Vanya Valkadinova, judge at the Administrative Court of Blagoevgrad
Department of PublicLegal Studies, Faculty of Law and History, South-West University

ОТГОВОРНОСТТА НА ДЪРЖАВАТА ЗА ВРЕДИ ПОРАДИ НАРУШЕНИЕ НА ЕВРОПЕЙСКОТО ПРАВО 214

Николай Ангелов, съдия в Административен съд – София град

STATE LIABILITY FOR VIOLATION OF THE EUROPEAN LAW
Nikolay Angelov, judge at the Sofia city Administrative court

ОБЖАЛВАНЕ НА АКТОВЕ, СВЪРЗАНИ С ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ НА СОБСТВЕНОСТТА ВЪРХУ ЗЕМЕДЕЛСКИ ЗЕМИ 221

Валери Йорданов Велковски, юрисконсулт, Министерство на земеделието и храните

APPEALS AGAINST ACTS RELATING TO THE RESTITUTION OF AGRICULTURAL LAND
Valeri Yordanov Velkovski, legal adviser, Ministry of Agriculture and Food

СИСТЕМИТЕ ЗА ВЪТРЕШЕН КОНТРОЛ И ВЪТРЕШЕН ОДИТ НА ТЪРГОВСКИТЕ ДРУЖЕСТВА С ДЪРЖАВНО И ОБЩИНСКО УЧАСТИЕ В КАПИТАЛА – НЕОБХОДИМОСТ ОТ УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА НОРМАТИВНАТА УРЕДБА 228

Ас. Свилена Симеонова, катедра "Публичноправни науки", ЮФ, УНСС

INTERNAL CONTROL AND INTERNAL AUDIT SYSTEMS IN STATE AND MUNICIPALITY OWNED SHARES COMPANIES – IMPROVEMENT OF LEGAL FRAMEWORK
Assist. Svilena Simeonova, Department of Public Legal Studies, Faculty of Law, UNWE

ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВАТА НА ГЛОБАЛИЗИРАЩИЯ СЕ БИЗНЕС ЗА МОДЕРНИЗИРАНЕТО НА ДЪРЖАВАТА И ПРАВОТО 234

Ас. Виктор Иванов, катедра "Публичноправни науки", ЮФ, УНСС

CHALLENGES OF THE GLOBALIZING BUSINESS FOR MODERNIZATION OF STATE AND LAW
Assist.Victor Ivanov, Department of Public Legal Studies, Faculty of Law, UNWE

ЕВОЛЮЦИЯ НА КОНТРОЛА ЗА КОНСТИТУЦИОННОСТ КАТО ЕЛЕМЕНТ НА СЪВРЕМЕННИЯ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗЪМ 250

Ас. Христо Дочев, катедра "Правни науки", Стопанска академия "Димитър А. Ценов"

EVOLUTION OF CONSTITUTIONAL REVIEW AS AN ELEMENT
OF CONTEMPORARY CONSTITUTIONALISM
Assist. Hristo Dochev Department of Legal Studies, Academy of Economics "D. A. Tsenov"

ОТГОВОРНОСТТА ЗА ВРЕДИ ОТ НОРМАТИВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН АКТ В ТЪЛКУВАТЕЛНАТА ПРАКТИКА НА ВАС 258

Стефан Радев, докторант, катедра "Публичноправни науки", ЮФ, УНСС

LIABILITY FOR TORTS RESULTING FROM BYLAW NORMATIVE ACT
IN THE INTERPRETATIVE PRACTICE OF THE SAC
Stefan Radev, Ph.D Student, Department of Public Legal Studies, Faculty of Law, UNWE

РЕГУЛАТОРНА РАМКА НА ЕЛЕКТРОННИ СЪОБЩЕНИЯ – ТЕНДЕНЦИИ И РАЗВИТИЕ 265

Симона Велева, докторант, катедра по конституционно право, СУ "Св. Климент Охридски"

REGULATORY FRAMEWORK OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS –
TENDENCIES AND DEVELOPMENT
Simona Veleva, Ph.D Student, Constitutional Law Department, Sofia University "St. Kliment Ohridski"

НАЧАЛО И КРАЙ НА ВРЕМЕВИЯ КРИТЕРИЙ ПО ЧЛ. 5, АЛ. 3 ОТ МОДЕЛА НА ДАНЪЧНА СПОГОДБА ЗА ДОХОДИТЕ И ИМУЩЕСТВОТО НА ОРГАНИЗАЦИЯТА ЗА ИКОНОМИЧЕСКО СЪТРУДНИЧЕСТВО И РАЗВИТИЕ 272

Стойчо Дулевски, докторант, катедра "Публичноправни науки", ЮФ, УНСС

BEGINNING AND END OF THE TIME CRITERION OF ART. 5, PARA 3
OF THE OECD MODEL TAX CONVENTION ON INCOME AND ON CAPITAL
Stoycho Dulevski, Ph.D Student, Department of Public Legal Studies, Faculty of Law, UNWE

ВЪНШЕН ПРЕДВАРИТЕЛЕН КОНТРОЛ ЧРЕЗ СЛУЧАЕН ИЗБОР, ОСЪЩЕСТВЯВАН ОТ АГЕНЦИЯТА ПО ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ ПО ЧЛЕН 232 ОТ ЗАКОНА ЗА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ 278

Цветолюба Васева, докторант, катедра "Публичноправни науки", ЮФ, УНСС

EXTERNAL PRELIMINARY CONTROL BY RANDOM CHOICE CARRIED OUT
BY THE PUBLIC PROCUREMENT AGENCY UNDER ARTICLE 232
OF THE PUBLIC PROCUREMENT LAW
Cvetoluba Vaseva, Ph.D Student, Department of Public Legal Studies, Faculty of Law, UNWE

ОТНОСНО НЯКОИ НЕОБХОДИМИ ПРОМЕНИ В КОНТРОЛНАТА ДЕЙНОСТ В ЗДРАВЕОПАЗВАНЕТО 288

Росица Рогова, докторант, катедра "Публичноправни науки", ЮФ, УНСС

ABOUT SOME NECESSARY CHANGES IN THE CONTROL ACTIVITIES IN HEALTHCARE
Rositsa Rogova, Ph.D Student, Department of Public Legal Studies, Faculty of Law, UNWE

ЛЕЧЕБНИТЕ ЗАВЕДЕНИЯ КАТО СТРАНИ В ПРОЦЕСА ЗА ВЪЗЛАГАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ 295

Ваня Добромирова Василева-Кисьова, магистър по право, УНСС

MEDICAL INSTITUTIONS AS PARTIES IN THE PROCUREMENT PROCEDURE
Vanya Dobromirova Vasileva-Kisyova, master degree in Law, UNWE

ОТНОСНО НЕОБХОДИМОСТТА ОТ ПРОМЕНИ В ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО, СВЪРЗАНИ С КОНТРОЛА И ОТГОВОРНОСТТА ПРИ НЕПРАВОМЕРНИ РАЗПОРЕЖДАНИЯ СЪС СОБСТВЕНОСТТА НА ТЪРГОВСКИ ДРУЖЕСТВА 303

Иво Богоев, магистър по право, СУ "Св. Климент Охридски"

REGARGDING THE NECESSITY FOR AMENDMENTS IN THE LEGISLATION, RELATED TO THE CONTROL AND LIABILITY FOR ILLEGAL TRANSACTION WITH COMPANY PROPERTY

Ivo Bogoev, master degree in Law, Sofia University "St. Kliment Ohridski"

АВТОРСКИ ПРАВА НА АРХИТЕКТИТЕ И ПРОЕКТАНТИТЕ. АКТУАЛНИ ПРОБЛЕМИ В ОБЛАСТТА НА ПРОЕКТИРАНЕТО И СТРОИТЕЛСТВОТО 309

Диметра Хайгърова, Теодора Петрова, студенти, ЮФ, УНСС

COPYRIGHTS OF THE ARCHITECTS AND THE DESIGNERS. PROBLEMS IN THE FIELD OF DESIGN AND CONSTRUCTION

Dimetra Haigarova, Teodora Petrova, Students, Faculty of Law, UNWE

ПРОМЕНИ В НОВИЯ ЗАКОН ЗА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ И ПРОБЛЕМИТЕ НА СТОПАНСКИТЕ СУБЕКТИ ПРИ УЧАСТИЕ В ПРОЦЕДУРИТЕ ЗА СПЕЧЕЛВАНЕТО НА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ 315

Божидар Кирилов, студент, ЮФ, УНСС

AMENDS IN THE NEW PUBLIC PROCUREMENT LAW AND THE PROBLEMS OF ECONOMIC OPERATORS WHEN PARTICIPATING IN PROCEDURES REGARDING WINNING PUBLIC PROCUREMENT

Bozhidar Kirilov, Student, Faculty of Law, UNWE

КРИПТИРАНЕ И ОНЛАЙН АНОНИМНОСТ В КОНТЕКСТА НА СВОБОДАТА НА ИЗРАЗЯВАНЕ И ЗАЩИТА НА ЖУРНАЛИСТИЧЕСКИТЕ ИЗТОЧНИЦИ 321

Анна Узунова, студент, ЮФ, УНСС

ENCRYPTION AND ANONYMITY ONLINE IN THE CONTEXT OF FREEDOM OF EXPRESSION AND PROTECTION OF JOURNALISTS' SOURCES

Anna Uzunova, Student, Faculty of Law, UNWE

НАПРАВЛЕНИЕ

"УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА НОРМАТИВНАТА УРЕДБА В ОБЛАСТТА НА НАКАЗАТЕЛНОПРАВНАТА ЗАЩИТА НА СТОПАНСКИТЕ ОТНОШЕНИЯ"

В ПОЛЕТО НА ИКОНОМИЧЕСКИЯ ШПИОНАЖ – ПРОМЕНЕНАТА РЕАЛНОСТ СРЕЩУ ОСТАРЕЛИТЕ НАКАЗАТЕЛНОПРАВНИ НОРМИ 331

Гл. ас. д-р Цветана Петрова, катедра "Наказателноправни науки", Академия на МВР

IN THE FIELD OF ECONOMIC ESPOINAGE – CHANGED REALITY VERSUS OLD CRIMINAL LAW PROVISIONS

Ch. ASsist. Dr. Tsvetana Petrova, Department of Criminal Law Studies, Academy of the Ministry of Interior

ОБРАТНО ДЕЙСТВИЕ НА ПО-БЛАГОПРИЯТНИЯ ЗАКОН ПРИ ЗАЩИТА НА СТОПАНСКИТЕ ОТНОШЕНИЯ ЧРЕЗ БЛАНКЕТНИ НАКАЗАТЕЛНОПРАВНИ НОРМИ..... 341

Ас. д-р Петя Митрева, катедра "Наказателноправни науки", ЮФ, УНСС
Ас. д-р Пресиян Марков, катедра "Наказателноправни науки", ЮФ, УНСС

RETROACTIVITY OF THE MORE FAVORABLE LAW FOR ECONOMIC CRIMES PUNISHABLE BY CRIMINAL NORMS REFERRING TO AMENDED NORMS OF OTHER STATUTES

Assist. Dr. Petya Mitreva, Department of Criminal Legal Studies, Faculty of Law, UNWE
Assist. Dr. Pressiyan Markov Department of Criminal Legal Studies, Faculty of Law, UNWE

НАКАЗАТЕЛНАТА ПОЛИТИКА НА ДЪРЖАВАТА ЗА ЗАЩИТА НА БИЗНЕСА (ПРАВНО-СОЦИОЛОГИЧЕСКИ АНАЛИЗ)..... 350

Ас. Мария Михайлова, Институт за държавата и правото при Българска академия на науките

THE CRIMINAL POLITICS OF THE STATE TO PROTECT THE BUSINESS (LEGAL-SOCIOLOGICAL ANALYSIS)

Assist. Mariya Mihaylova, Institute for Legal Studies – Bulgarian Academy of Sciences

МЕЖДУНАРОДНО СЪТРУДНИЧЕСТВО ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НА ТРАФИКА НА ХОРА 357

Д-р Мирослава Йорданова, Департамент "Право", Нов български университет

INTERNATIONAL COOPERATION IN HUMAN TRAFFICKING PREVENTION

Dr. MiroslavaYordanova, Department of Law, New Bulgarian University

ОБЩ НАДЗОР ЗА ЗАКОННОСТ НА ПРОКУРОРА ВЪРХУ АКТОВЕ НА ДЪРЖАВНО УПРАВЛЕНИЕ ПО ПОВОД ОСЪЩЕСТВЯВАНЕТО НА СТОПАНСКА ДЕЙНОСТ (1947 – 1989 г.)..... 362

Ас. Нели Радева, катедра "Наказателноправни науки", УНСС

SUPERVISION OF LEGALITY OF THE PROSECUTOR ON ACTS OF GOVERNMENT ON THE OCCASION OF BUSINESS (1947 – 1989 YEARS)

Assist. Nelly Radeva, Department Criminal Legal Studies, UNWE

НАКАЗАТЕЛНИ ПАРАДИГМИ В УСЛОВИЯТА НА ГЛОБАЛИЗИРАЩИЯ СЕ БИЗНЕС 372

Николета Николова, студент, Юридически факултет, УНСС

CRIMINAL PARADIGMS IN A GLOBALIZING BUSINESS

Nikoleta Nikolova, student, Faculty of Law, UNWE

УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА НОРМАТИВНАТА УРЕДБА ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НА ИЗПИРАНЕТО НА ПАРИ В БЪЛГАРИЯ 380

Сюзан Чуковска, студент, ЮФ, УНСС

IMPROVEMENT OF THE LEGAL BASE FOR COUNTERACTION TO MONEY LAUNDERING IN BULGARIA

Susan Chukovska, Student, Faculty of Law, UNWE

НАПРАВЛЕНИЕ

"УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ
НА НОРМАТИВНАТА УРЕДБА В ОБЛАСТТА
НА ДЪРЖАВНОТО РЕГУЛИРАНЕ И КОНТРОЛА
ВЪРХУ СТОПАНСКАТА ДЕЙНОСТ"

ЗА ПРЕДМЕТА И МЕТОДА НА РЕГУЛИРАНЕ НА ДАНЪЧНО-ОСИГУРИТЕЛНИЯ ПРОЦЕСУАЛЕН КОДЕКС

Проф. д-р Любен Караниколов
Юридически факултет, УНСС

Резюме

Статията е посветена на специфични въпроси, свързани с предмета и метода на правното регулиране в областта на данъчното и осигурителното право. Специално внимание е отделено на законотворчеството в разглежданата област.

Ключови думи: данъчно-осигурителен контрол, ревизия, ревизионен доклад, ревизионен акт.

ON THE SUBJECT AND METHOD OF REGULATION OF THE TAX-ISURANCE PROCEDURE CODE

Prof. Dr. Lyuben Karanikolov,
Faculty of Law, UNWE

Summary

The article is dedicated to specific questions, related to the subject and method of legal regulation in the field of the taxation and insurance law. Special attention is given to the legal drafting in this field.

Key words: Tax-Insurance Control, Revision, Revision Report, Revision Act.

През настоящата 2016 г. се навършиха 10 години от приемането на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК), приет от 42-то Народно събрание, влязъл в сила от 01.01.2006 г. (обн., ДВ, бр. 105 от 29.12.2005 г., с редица последващи изменения и допълнения). Кодексът урежда производствата по установяване на задълженията за данъци и задължителни осигурителни вноски, както и по обезпечаване и събиране на публичните вземания, възложени от органите по приходите и публичните изпълнители (чл. 1). Всъщност с кодекса се уреждат няколко отделни производства: по регистрация, административно обслужване, деклариране, установяване на данъци и задължителни осигурителни вноски, контрол чрез извършване на ревизии и проверки и някои особени производства като прихващане и възстановяване изменение на данъци и осигурителни вноски, прилагане на Спогодбите за избягване на двойно данъчно облагане и обмен на информация. Кодексът урежда също производствата по обжалването по административен и съдебен ред на актовете на органите по приходите и на публичните изпълнители, както и обезпечаването

и принудителното изпълнение на публични вземания и други[1]. Със специална глава дванадесета (нова – ДВ, бр. 105 от 2006 г.) кодексът уреди и процедура за взаимна помощ с държавите – членки на Европейския съюз при събиране на публични вземания.

[1] С оглед цитирания чл. 1 от кодекса още в началото на изложението, е необходимо да се направят поне две уточнения, за да се избегнат евентуалните недоразумения

Първо – Употребения в чл. 1 от кодекса израз "задължителни осигурителни вноски", сам по себе си е правилин и точен, но в контекста на правомощията на органите на НАП се нуждае от известен макар и кратък анализ. Вярно е, че задължителните осигурителни вноски се дължат:

- по силата на закона
- по силата на осигурителен договор

Тълкуван буквално изразът може да създаде впечатление, че по чл. 1 се имат предвид и двата вида: задължителните осигурителни вноски по силата на закона и по силата на осигурителен договор.

Тълкуван обаче в контекста на правомощията на НАП, изразът води до единствено правилното разбиране, че НАП установява само вноските по обществено осигуряване, които се определят от закона, но не и тези следващи по силата на осигурителния договор. С други думи изразът "осигурителни вноски" следва да се тълкува ограничително (корективно).

Второ – Публичните вземания визирани в чл. 1 са държавни и общински и обхващат вземанията изчерпателно посочени по чл. 162, ал. 2 т. 1 – 9. За пълнота на изложението , но за да не се обременява основния текст се посочват публичните държавни и общински вземания съгласно чл. 162, ал. 2:

1. за данъци, включително акцизи, както и митни сборове, задължителни осигурителни вноски и други вноски за бюджета;

2. за други вноски, установени по основание и размер със закон;

3. за държавни и общински такси, установени по основание със закон;

4. за незаконосъобразно извършени осигурителни разходи;

5. за паричната равностойност на вещи, отнети в полза на държавата, глоби и имуществени санкции, конфискации и отнемане на парични средства в полза на държавата;

6. (доп., ДВ, бр. 86 от 2006 г.) – в сила от 01.01.2007 г. по влезли в сила присъди, решения и определения на съдилищата за публични вземания в полза на държавата и общините, както и решения на европейската комисия за възстановяване на неправомерно предоставена държавна помощ;

7. по влезли в сила наказателни постановления

8. (нова – ДВ, бр. 12 от 2009 г.) за недължимо платените и надплатените суми, както и за неправомерно получените или неправомерно освоените средства по проекти финансирани от предприсъединителните финансови инструменти, оперативните програми, Структурните фондове, Кохизионния фонд на Европейския съюз, Европейските земеделски фондове и Европейския фонд за рибарството Инструмента Шенген и Преходния финансов инструмент, включително от свързаното с тях национално съфинансиране, които възникват въз основа на административен акт, както и глобите и другите парични санкции предвидени в националното законодателство и в правото на Европейския съюз.

9. лихвите за вземанията по т. 1 до 8.

Съгласно ал. 5 на чл. 162 Публични вземания са и вземанията на бюджета на ЕС по решение на ЕК, Съвета на Европейския съюз, Съда на европейските общности и Европейската централна банка с които се налагат парични задължения, подлежащи на изпълнение на основание чл. 256 от Договора за създаване на Европейската общност.

Най-накрая, за да гарантира своето по-добро функциониране, в отделен дял пети кодексът даде уредба и на административните нарушения и наказания, вкл. и на производството по установяване на нарушенията и налагане на наказанията.

Още от началото на своето действие ДОПК постави и ще поставя пред правната теория и практика и пред законотворчеството много и разнообразни въпроси, които вече се разискват и ще продължават да се разискват. Част от тях се отнасят до предмета и метода на регулиране на обществените отношения, свързани с данъчното и осигурителното право, както и към обхвата на новото правно направление "Съставяне на правни нормативни актове", т. нар. Legal Drafting. Едно начало на това важно и отговорно направление е едноименната монография на проф. Борис Спасов (С., 1995 г.). В по-ново време и други автори като професорите Г. Бойчев, Сн. Начева, Д. Милкова, Т. Колев и др. също посвещават усилия в посоченото ново модерно научно направление.

1. Първият и неизбежен въпрос, който се поставя, е кое наложи и необходимо ли беше приемането на ДОПК. В мотивите към проекта на кодекса се подчертава, че основната му цел е "да стимулира създаването и функционирането на устойчива система за събиране на публичните вземания в Република България посредством създаването на икономически ефективна система, която да подпомага развитието на частния сектор и да отговаря на изискването за присъединяване към ЕС".

Без да се влиза в дискусия с мотивите на проекта на ДОПК следва да се отбележи, че не е известно ЕС да е поставял специални изисквания за приемането на подобен кодекс, още по-малко за интегрирането в единен процес на производствата по установяване и събиране на данъци и задължителни осигурителни вноски. Касае се до различни по своята правна природа публични вземания, каквито са данъците и задължителните осигурителни вноски. Единственото общо по между им е че те са публични вземания.

В правната литература са направени ясна съпоставка и разграничение между осигурителните вноски и данъците. Според проф. В. Мръчков осигурителните вноски са специфични парични вноски на осигурените лица. Те са вноски, които лицата отделят от своите, намиращи се в тяхна частна собственост парични средства. Дължимите по силата на закона осигурителни вноски се правят в публични фондове, каквито са фондовете на държавното обществено осигуряване. По своите белези те напомнят данъчните задължения, но се различават от тях по своето основание и правен режим. Докато данъчните задължения са конституционно задължение на гражданите (чл. 60, ал. 1 от Конституцията) и юридическите лица, чието плащане е невъзвръщаемо и безвъзмездно и има за предназначение да осигури средства за държавата за издържането на държавните органи и осъществяването на някои обществено значими дейностти на държавата и неговото гарантиране, осигурителните вноски се правят от особени категории лица /физически и юридически лица – осигурени и осигурители, с особена цел и предназначение – да се обезпечи финансово общественото осигуряване и да се открие пътя за възникване на субективното право на осигурените лица на осигурително обезпечение[1]. От друга страна,

[1] Вж. Мръчков, В. Осигурително право. 5. изд. С., 2010, с. 138.

от осигурителните вноски, правени от осигурените лица и техните осигурители, осигурените лица получават осигурителни обезпечения при определени предпоставки. В този смисъл при тях е налице макар и своеобразна "възвръщаемост". И още една съществена разлика, данъчните задължения са задължения на гражданите и на техните общности за осигуряване на издръжката на държавата: на нейните органи за поддържане на реда и сигурността в обществото – армия, полиция, съд и др. подобни и на общите социално културни дейности – образование, култура, здравеопазване, социално подпомагане и други подобни, а осигурителните вноски са "цената" на която се заплаща прехвърлянето на социалните рискове от осигурителите и осигурените лица върху осигурителния орган, за да поеме и понесе неблагоприятните последици от настъпването им, като обезщети от тях засегнатите осигурени лица и техните трудови доходи, накърнени от реализирането на тези рискове.Обстоятелството, че осигурителните вноски и данъчните задължения са обявени за публични вземания с чл. 162, ал. 2 т. 1 от ДОПК, не заличава разликата между тях. Обявяването им за държавни вземания е направено за да се осигури тяхното събиране, а не да се приравнят по правната си природа[1]. Отправя се критика, че ДОПК "иззе една типично осигурителноправна материя, която винаги е уреждана в основните осигурителни закони – събирането на осигурителните вноски по задължителното обществено осигуряване. Така се наруши кодификацията на правната уредба чрез изключването на един основен елемент от съдържанието на осигурителните правоотношение, какъвто е натрупването на средствата по осигурителните фондове[2]". Функциите на Националната агенция по приходите (НАП) по събиране на вноските по задължителното обществено осигуряване не го превръщат в осигурителен орган – всъщност вноските не се дължат на НАП, а на осигурителните органи – чл. 7, ал. 7 и 9 от Кодекса за социално осигуряване (КСО). Агенцията е длъжна да приведе постъпилите суми в съответните сметки на осигурителните органи – НОИ и НЗОК, до края на всеки работен ден (чл. 179, ал. 1 ДОПК, чл. 7 нов). Ролята на НАП е да служи като посредник между осигурителя и осигурителния орган, замислен като гаранция за по-ефективното събиране на осигурителните вноски.

Интересно е Становището на Консултативния съвет по законодателството при 42-то Народно събрание на Р България (НС КСЗ). Съветът констатира, че такова изискване не е имало нито в споразумението за присъединяване на България към ЕС, нито в друг нарочен акт и че се касае до "дежурно позоваване на изискване за членство в ЕС". Констатира се също, че не са открити подобни закони и в правните системи на държавите членки на ЕС. Някакъв аналог съществува във Великобритания и Холандия, но не и в континенталната правна система. Опитът на Великобритания е неприложим, тъй като там, както и в Холандия, общественото осигуряване е изградено по модела "Беверидж", за разлика от конституциите и по-специално

[1] Вж. Мръчков, В. Цит. съч., с. 138 – 139. За общото и различията вж. Средкова К. Осигурително право. 2. прераб. и доп. изд. С., 2006, с. 70.

[2] Вж. Средкова, К. Цит. съч., с. 238 – 239.

българската осигурителна система, която е по модела "Беверидж" за набиране на средствата и "Бисмарк" – за разходване на средствата за обществено осигуряване[1].

В областта на осигурителните системи правото на ЕС не поставя никакви общо задължителни изисквания, а съдържа правила само за координация на осигурителните системи в частта им за предоставяне на осигурителните плащания, няма изисквания към държавите в правото на ЕС и относно реда и способите за събиране на данъците.

Наистина в някои държави – членки на ЕС действат различни по обхват процесуални закони, но нито един от тях не урежда съвместното събиране на данъци и задължително осигурителни вноски[2]. Касае се до два различни по функционалното си предназначение вида парични задължения: на данъците, като безвъзмездни и безеквивалентни престации – за попълване на държавните и общинските бюджети, и на осигурителните вноски (като възмездни престации – за получаване на осигурителни плащания). При наличието на такива съществени различия в материалноправната природа на двата различни вида публични вземания едва ли е оправдано събирането им да стане по един и същ процесуален ред и особено от един и същ орган, какъвто е НАП. Впрочем във финансовоправната ни литература отдавана е изразено становището, че "всеки опит да се включи уредбата на осигурителните вноски във финансовоправната кодификация би бил обсъждане и решаване на лишена от практическа стойност задача"[3].

Конституционният съд също приема, че данъчните плащания и вноски за социално осигуряване почиват на различно правно основание и пораждат различни правни последици. Въпреки, че и двете категории представляват публични вземания на държавата те имат различна правна природа. Същите имат и различно предназначение. Осигурителните вноски нямат характер на данък, защото срещу тях осигуреният получава право на съответна престация, докато данъкът е държавно вземане, което се дължи безвъзмездно. (Решение № 5 от 2000 г. по к.д. № 4/2000 г.).

2. Приемането на ДОПК, ако може да бъде възприето в този му вид, е, че подпомогна дейността на НАП по установяването на данъците и задължителните осигурителни вноски, а и събирането им, както и на всички останали публични вземания. Разбира се, това само по себе си никак не е без значение.

ДОПК обаче, предизвиква и някои други възражения. Като се има предвид, че уредените в него производства по правната си характеристика имат административноправен характер, въпросът е нямаше ли да бъде по-правилно, ако приемането му не предшестваше основния административно-процесуален закон, какъвто е Адинистративно-процесуалният кодек (АПК) (обн., ДВ, бр. 30 от 2006 г., в сила от 12.07.2006 г., изм. и доп.) със съответно субсидиарно приложение на ГПК. Нямаше ли да бъде по-целесъобразно, ако приемането на ДОПК последваше АПК. По този начин в ДОПК можеха да останат само особените (специалните) разпоредби. За

---

[1] Вж. Становище № 502 – 01 – 09 /1008.2005 г., текущ архив, НС КСЗ, чийто член е бил авторът. За моделите "Беверидж" и "Бисмарк", вж. Мръчков, В. Цит. съч. и Средкова, К. Цит. съч.

[2] Цит. по: Становище на КСЗ.

[3] Вж. Костов, М. Финансовоосигурително и финансовоправно регулиране. Законодателни проблеми. С., 1986, с. 169.

съжаление, законодателят "избърза" с ДОПК, преди приемането на АПК, съдържащ общите правила на почти всички административни производства. Ако се следваше такава хронология на логическата последователност, първо да се приеме АПК, а после – ДОПК, то последният можеше максимално да се "разтовари" от общите правила, като "чужди" тела, а в него да бъдат уредени само особените (специфични) производства, касаещи установяването и събирането на публичните вземания. Чрез спазване на такъв логически хронологичен ред би било възможно се избегнат редица съдържателни натрупвания в ДОПК, които доведоха до дублиране, а и триплиране на някои уредби, присъстващи в другите процесуални закони (напр. относно доказателствата, относно събирането на публичните вземания и др.). Така чрез използване техниката на препращането по принцип би могло да се отговори на изискването на чл. 9 от Закона за нормативите актове (ЗНА – ДВ, бр. 27 от 1973 г., изм. и доп.) и на чл. 36 от Указ № 883 за прилагане на ЗНА (УПЗНА – ДВ, бр. 39 от 1974 г.) разпоредбите на нормативните актове да се формулират кратко и ясно. Не бива да се забравя, че препращането е важен способ за правилната системна организация на технико юридическото съдържание на нормативните юридически актове, като по този начин се постига законодателна икономия и се избягва "излишният шум"[1]. Разбира се при прилагане на подобен законодателен подход трябва да се отчита и изискването на чл. 39, ал. 1 на УПЗНА, че препращане към разпоредби на същия или друг нормативен акт се допуска само по изключение. Както се изтъква в литературата тази категорична разпоредба е провокирана от страна на законодателя, че "често използваните техники на препращането би затруднило изключително много адресатите на тези актове, на които в тези случаи би се наложило да работят не с един, а с повече нормативни актове"[2].

3. Поставя се и друг въпрос: дали материята, регулирана от ДОПК, следваше да бъде уредена именно с кодекс, а не със закон? Според чл. 4, ал. 1 ЗНА "с кодекс се уреждат обществени отношения, предмет на цял клон на правната система и на обособен важен негов дял". Като се има предвид, че данъчно-процесуалното право, а и осигурително-процесуалното право не са цял клон на правната система или обособен важен дял, а са само части (подотрасли) съответно на отраслите данъчно и осигурително право следва да се приеме, че материята предмет на правно регулиране следва да стане не с кодекс, а със закон. Този закон би могъл да бъде озаглавен примерно "Закон за установяване на задълженията за данъчни и осигурителни вноски и за събиране на публичните вземания". Подобна законова, а не кодексова уредба на нормативния акт по-точно (адекватно) би обхванало съдържанието му, тъй като в него се урежда не само установяването и събирането на данъчните и задължителните осигурителни вноски, но и на всички останали публични вземания, като мита, митни сборове, такси, глоби, имуществени санкции и др. вноски установени по основание и размер. Необходимостта от специални (специфични) правила при установяването на някои от публичните вземания би могло да стане и в разпоредби на особени закони. Разбира се една такава теза би била в голяма степен проя-

[1] Вж. Милкова Д. Юридическа техника. С, 2002, с. 96.
[2] Вж. Милкова, Д. Цит. съч., с. 98 – 99.

ва на формално-догматичен подход при прилагането на ЗНА. Може би трябва да се държи сметка за динамичното и често пъти противоречиво развитие на обществените отношения и в промененото състояние на социалните потребности. Пита се дали и ЗНА не изостава от развитието на тези отношения и потребности и дали и той не следва да бъде надлежно "ремонтиран" или пък заменен с нов адекватен закон. Не е ли вече ДОПК пореден предвестник на появата на един нов "млад" правен отрасъл, който си "пробива път" в нашата правна система. Не се ли касае за една своеобразна правна индиция за потребността за преобразуване в организирането на самата правна материя. Още повече, че идеята за "ремонт" на ЗНА не е непопулярна и набира скорост[1].

4. Най-сложен от гледна точка както на теорията на законотворчеството, така и на юридическата техника, с която си служим при изработването на кодексите е въпросът за съотношението им с другите закони. Теорията на законотворчеството трябва да постави и разреши произтичащите от тези въпроси проблеми.

С оглед на истината за кодексите следва да се посочи, че малко са истинските кодекси, въпреки че някои закони са наименовани така, а във Великобритания въобще нямат кодекси, което очевидно е повлияно от "прецедентния" начин на юридическо мислене и обосноваване.

Някои автори дефинират кодекса, като разновидност на закона с присъщите му универсалност, задължителност и стабилност. В същото време той се различава от него по няколко пункта.

При осигуряване развитието на законодателството, като цялостна и добре балансирана система, определена роля играят такива принципи, като принципа на адекватното отражение на социалните потребности, принципа на нормативно – правната балансираност и други. Може би при евентуално изменение или при нов ЗНА следва да се помисли за евентуална нова уредба (предефиниране) на кодекса като нормативен акт съобразно с актуалните потребности.

5. С оглед на казаното за кодекса може да се направи бележка по неговото наименование, и по формулировката му – "Данъчно-осигурителен процесуален кодекс". Така както са формулирани "Данъчно-осигурителен…" се създава впечатление, че кодексът урежда две сродни вземания – за данъци и задължителни осигурителни вноски, което както бе посочено не е едно и също и че се касае до две публични вземания, които са напълно различни по своето функционално предназначение. Всъщност между тези две вземания не съществува каквото и да е "родеене" (генетична близост) помежду им и че единственото общо, което ги обединява е, че са публични вземания и установяването и събирането им става по един и същ (единен) процесуален ред. Затова разделянето им с тире (-) при изписването им следва да стане със съюза "**и**", а именно: "Данъчен и осигурителен…" По същия начин, както е формулирано и изписано заглавието на глава петнадесета "Данъчно-осигурителен контрол", внушава същото погрешно (неправилно) впечатление за сходство между двете вземания. Разбира се, този подход на формулиране и изпис-

[1] Вж. Колев, Т. Теория на правотворческата дейност. Ролята на нетипичния законодател. С., 2006, с. 335 – 336.

ване може да се дискутира поне като въпрос на терминологични конструкции. За да се избегнат евентуални недоразумения, нека се отбележи, че наред с данъчно-осигурителния контрол (ДОК), глава петнадесета (чл. 110-127), вероятно ДОПК , контролните органи на НОИ извършват самостоятелно и осигурителен контрол (ОК) по чл. 107 КСО, като типичен последващ контрол. "По този начин контролните органи на НОИ извършват и ревизионен данъчно-осигурителен контрол, съвместно с органите на НАП по съвместен план на двете институции. Докато ДОК е контрол по приходите, ОК е контрол по КСО и насочен като цяло към разходите по ДО. Двата вида контрол са разновидности на финансовия контрол, каквито са и инспекционния финансов контрол, уреден в ЗДФИ и митническия контрол, уреден в Закона за митниците."[1].

Намирам, че юридически и граматически би било по-правилно да се запише "Данъчен **и** осигурителен…", "Данъчен **и** осигурителен контрол…". Между впрочем и самият законодател не е последователен в изписването на посочените словосъчетания: на отделни места в текста той използва съюза "**и**" – данъчна **и** осигурителна информация (чл. 73, 74), а в Глава Седма на Наказателния кодекс (НК) също използва съюза "и" вместо разделителната частица "тире" (-). В Глава Седма на НК е записано "данъчна и осигурителна система".

Като обобщение на казаното може би било по-правилно вместо "Данъчно-осигурителен кодекс" и "Данъчно-осигурителен контрол" да се пише "Данъчен **и** осигурителен кодекс" и "Данъчен **и** осигурителен контрол". Отделен е въпросът дали по същество трябва да се говори за отделни процеси, уредени с ДОПК – данъчен процес, "осигурителен процес", "данъчно-осигурителен процес". Такова "роене" е трудно защитимо. В крайна сметка не бива да се забравя, че ДОПК се отнася към АПК, а и към ГПК като специален, особен към общ и специален процес, при което АПК и ГПК са общ, а ДОПК – особен (специален) процес, с които се реализират норми на материалното данъчно и осигурително право. В крайна сметка може да се поддържа, че се касае до особен административен процес в сферата на данъчното и осигурителното право.

6. С оглед на съдържателната страна на кодекса, касаеща предмета на регулираната материя, не може да не будят известни притеснения неговите многобройни изменения и допълнения ("ремонти"). Без да се робува на формално-статистическия подход ето какво сочи една малка справка за ремонтите на кодекси. За десет години от влизането му в сила към днес ДОПК е претърпял над четиридесет (по-точно 45) изменения и допълнения, което означава повече от четири на година, или по едно изменение и допълнение на по-малко от тримесечие! Основателно изниква въпросът всички ли тези поправки биха били оправдани, както и честотата на извършването им? Къде остава изискването да се дават трайни уредби на основни обществени отношения по ЗНА? Тези чести промени не водят ли до трудности в правоприложението и не пречат ли в утвърждаването на процесуални навици и техники у правоприложителите. Тази констатация не извиква ли асоциации с известната ми-

[1] Вж. Димитров, В. Финансовият контрол като институт на българското финансово право. – Правна мисъл. С., 2013, № 1, с. 47, 58, 62.

сăл на Аристотел, че "Лекомислената смяна на съществуващите закони с нови означава отслабване силата на закона".

7. Безусловно към ДОПК могат да се направят и други бележки, но не може да се отрекат и неговите очевидни и безспорни сполуки.

Това, което дава по-определена характеристика на ДОПК е използваният метод на регулиране на съответните обществени отношения. Разбира се, щом става дума за процесуалноправни норми, каквито по правило са нормите на процесуалното право, в това число и на ДОПК и тук използваният регулативен метод е властническият (императивният). Този метод на регулиране е налице, когато единият правен субект може едностранно да предизвика правни последици за друг правен субект пряко волята на последния[1]. С този метод се създават императивни правни норми, в които се уреждат правата и задълженията на страните в съответните обществени отношения. В случая особеност на регулативния метод, използван в ДОПК е, че на моменти той се модифицира в един смесен метод, в който са съчетани властнически и диспозитивни елементи като административният метод добива едно по-гъвкаво (омекотено) проявление. При използването на този метод законодателят е склонен да прекрачи границата между публичното и частното право. Казано по друг начин, в ДОПК се наблюдава една тенденция на проявление на гражданизация на публичното право. Тук само за илюстрация могат да бъдат посочени няколко примера на омекотяване на властническия метод в ДОПК чрез предлагане на алтернативни модели, което позволява на спорещи (срещуположни страни) да търсят и да намерят разбирателството (консенсуса) помежду си при уреждане на взаимоотношенията им[2]. В контекста на очертаната тенденция не може да не бъде посочено и създаденото с кодекса процесуално нововъведение за сключване на споразумение в хода на административното производство по оспорване на ревизионния акт относно доказателствата, които страните считат за безспорни. Става дума за въведен правен институт, който дава възможност да се ускори процесуалния

---

[1] Вж. Костов, М. Финансови правни отношения. С., 1979, с. 175-178.

[2] Така:

- по чл. 74, ал. 2 от ДОПК – предвижда възможност извън случаите по ал. 1 – за предоставяне на органите по приходите на данни, представляващи данъчна и осигурителна информация – при дадено писмено съгласие на лицето;

- по чл. 133, ал. 4, – с.к. – се предвижда възможност разпоредбата на ал. 2, т. 1, да несе прилага относно факти и обстоятелства, за които е налице споразумение по чл. 154 с.к.;

- по чл. 154, ал. 4 се предвижда срокът за произнасяне по жалбата да бъде продължен по взаимно писмено съгласие между решаващия орган и жалбоподателя за срок до три месеца, в което се посочва срока за продължението;

- по чл. 189 с.к. се предвижда възможност за намаляване, отсрочване и разсрочване на публични задължения с предварително съгласие на министъра на финансите по определения оздравителен план и извънсъдебното споразумение да става при предварително съгласие на министъра на финансите;

- по чл. 224, ал. 4, с.к. се предвижда възможност за спиране на предварително изпълнение от изпълнителния директор на НАП при наличието на предложен план за оздравяване на предприятието и на предложение за сключване на извънсъдебно споразумение и други, които отговарят на изискванията на чл. 189.

ритъм на производството и да се постигне процесуална икономия[1]. Посочените примери са достатъчни да илюстрират наблюдаващата се тенденция в ДОПК на известна гражданизация на публичното право. Впрочем такава тенденция се наблюдава и в други процесуални закони – АПК, ГПК, НПК и в ЗАНН – в процесуалната му част[2]. Като се обсъжда въпроса за склонността на законодателя за прекрачване границата между публичното право и частното право – от публично към частно – не бива да се отрича и другата тенденция, която се наблюдава в частното право, която е тенденция на опубличаване (публицизация) на частното право. Наличието на това явление се констатира и признава и в цивилистичната литература[3]. И още нещо: в правната литература се сочи, че "от последните десетилетия на XX век се наблюдава тенденция да се преминава отвъд границите на публичното и частното право, како в национален, така и в общоевропейски план, като се избягват дефинитивното отнасяне на определени институти към единия или другия дял на правото. Достатъчно е да се погледне режимът на публичната собственост, концесиите, обществените поръчки, публично-частното партньорство, лицензионните и разрешителните режими и пр., за да се направи извод, че не е възможно апологетизиране на публичния или частния интерес за поддържане на определена систематика на правото в теоретичен план[4].

8. За отбелязване е, че ДОПК въведе в нашата правна система и в нейната терминология редица нови термини и понятия, непознати досега изцяло или почти изцяло на понятийно-терминологичния ѝ апарат като "ревизия", "ревизионен доклад" и "ревизионен акт".

Когато става дума за правни понятия и термини необходимо е да се отбележи, че те често се идентифицират, въпреки различието помежду им. Понятието е отражение на познатата действителност в съзнанието на хората, а терминът е словесно обозначение на понятието, той е съкратено наименование, резюме, заглавие на понятието.

В интерес на истината термините "ревизия" и "ревизионен акт" са използвани в отменения ни законодателство по финансов контрол, но вече са изоставени от него и са резервирани главно като собствени понятия на ДОПК със собствена словестна натовареност. При това ДОПК успешно създаде една нова процесуална триада, каквато е "ревизията", "ревизионен доклад" и "ревизионен акт". Несъмнено понятието "ревизия" е базисно и върху неговата основа са изградени другите две "ревизионен доклад" и "ревизионен акт" в триадата. С оглед новата и специфична семантична натовареност на понятието "ревизия" и за да се избегнат евентуални реминисценции с отменения законодателен термин "ревизия" в чл. 110, ал. 2, ѝ се дава

---

[1] По-подробно вж. за него Караниколов, Л. Споразумението относно доказателствата по ДОПК. – Административно правосъдие. С., 2011, № 2, с. 12-20.

[2] Вж. Петрова, Д. Признанието на вина при споразумението. – Норма. С., 2014, № 8, с. 56-81 и посочената там литература.

[3] Вж. Таков, К. – В: Въведение в Закона за задълженията и договорите, С., 1999, с. XXXI. Авторът констатира все по-широкото навлизане на административни и финансови елементи в гражданските правоотношения (пак там).

[4] Вж. Новкиришка, М. Ius publicum – ius privatum. – В: Юбилеен сборник в чест на 85-годишнината от рождението на проф. д-р Добри Димитров. С., 2014, с. 344.

дефиниция като "съвкупност от действия на органите по приходите, насочени към установяване на задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски. Става дума за определяне на едно понятие с дефинитивна норма (норма дефиниция). Подобни норми и дефиниции се използват и в други случаи от законодателя, но с тях не се обясняват по един окончателен начин смисъла и съдържанието на съответните понятия. Позоваването на посочената норма е повод да се отбележи, "че в цялото българско право се наблюдава инвазия на дефинитивни правни норми (вж. например параграф първи ДР на КСО, който установява 38 определения на понятия; параграф едно ДР ЗЗО, който предлага 21 дефиниции и т. н.)"[1]. Посочва се, че създаването на понятия, дефиниции и прочие е задача на правната теория, а не на законодателя. Законодателят трябва да създава права за поведение, от които да се извличат правните белези на едно и ли друго явление. Подобно разбиране за ролята на законодателя се поддържа и в по-старата ни литература. Акад. П. Стайнов отбелязва, че "не е задача на закона да дава определения, това трябва да върши правната доктрина въз основа на текстовете на закона чрез тяхното съпоставяне и научния правен анализ на тяхното съдържание"[2].

Към ДОПК могат да се направят и други положителни и отрицателни бележки. Едно е безспорно, че той е един значим междуотраслов законодател нормативен акт, чиито евентуални промени трябва да се правят много внимателно, целесъобразно и с ангажиране на обществеността и професионалната общност.

[1] Вж. Средкова, К. Осигурително право. 2. прераб. и доп. изд. С., 2006, с. 90.

[2] Вж. Стайнов, П. Особените юрисдикции в областта на администрацията. С., 1956, с. 12. Подобна теза поддържа и Иван Дерменджиев – вж. Дерменджиев, И. Административен акт. С., 1985, с. 42.

ПРЕДНАЗНАЧЕНИЕ И РОЛЯ НА ПРАВНАТА ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ НА ИКОНОМИЧЕСКИТЕ СТРУКТУРИ И ПРОЦЕСИ

Проф. д.ю.н. Георги Бойчев

PURPOSE AND ROLE OF LEGAL INSTITUTIONALIZATION OF ECONOMIC STRUCTURES AND PROCESSES

Prof. Georgi Boychev, D. Sc. (Low)

Правната институционализация на икономическите структури и процеси е обективна необходимост. Тя произтича от обстоятелството, че икономическите структури и процеси възникват и функционират по собствени закономерности. Тези закономерности не съдържат нормативна институционалност. Ето защо тя трябва да бъде осъществена отвън.

Правото е нормативната система, която притежава необходимите качества за да осъществи ефективна[1] институционализация на икономическите структури и процеси. Правната институционализация на икономическите структури е необходима за да се определи с правни средства реда и формите за тяхното конституиране със съответните правомощия. Правната институционализация на икономическите процеси е необходима за да се гарантира с правни средства тяхното протичане в съответствие с интересите на участващите в тях субекти. При правната институционализация на икономическите структури и процеси се използват съществуващите форми на институционализация, а именно конституиране, регулиране, регламентиране и установяване[2]. Конституират се съответните икономически структури за да получат характеристиките освен на икономически субекти, още и на правни субекти. Регулират се фактически съществуващите икономически процеси. Регламентира се защитата на икономическите процеси с правни средства. Устяновява се реда и формите за процесуална реализация на материалноправните норми, които се отнасят до икономическите структури и процеси.

Естествено на първо място правната институционализация на икономическите структури и процеси се осъществява от основния източник на правото – Конституцията. Значението на конституционната институционализация на икономическата система произтича от определящото място на икономиката в системата на обществените сфери.

---

[1] Вж. Йорданова З. Икономически анализ на законите – ползи, цели, методология. В: Проблеми на законодателството и правоприлагането, свързани с развитието на бизнеса в Република България и Европа. Т. 2, 2015 г., с. 159.

[2] Вж. Бойчев, Г. Правният институционализъм. С., 2009 г., с. 130-131 и с. 248 и от същия автор Методология на юриспруденцията. С., 2010 г., с. 156-157 и с. 289.

Конституцията със своите качества на основен източник на правото институционализира онези елементи на икономическата система, които определят нейната същност, съдържание и форми. Така тя полага основите на правната институционализация на типа икономическа система. На тази основа институционализацията продължава, чрез обикновените закони. Европейското право внася нови елементи в институционализацията на икономическата система. Особено значение имат принципа на свободния пазар и принципа на свободното движение на работната сила.

В икономическата система определящо място се пада на собствеността. Това обуславя значението на нейната правна институционализация. Тя се осъществява от отрасълът вещно право. Това е отрасълът от системата на правото институционализиращ правото върху веществени блага.

Като вид субективно право вещното право се проявява в триадата владеене, ползване и разпореждане със съответните материални блага. Тук определящо е кои субекти владеят, ползват и се разпореждат с материалните блага. Кой владее, ползва и се разпорежза със собствеността се определя от степента на развитие на средствата за производство. Така се формират типовете собственост – робовладелска, феодална и капиталистическа.

Всеки тип собственост обуславя социално-класова структура на съответното общество, т.е. социалните групи в него. Така при капитализма се формира социалната група на притежателите на капиталовата възпроизводствена собственост и социалната група на притежателите на наемна работна сила, които получават само потребителска собственост.

На тази основа се проявява правото на потребителска собственост. Възпроизводствена собственост участва в производствените и пазарни процеси. Тук се проявява *философския проблем* за връзката между икономика и право на собственост.

Институционализацията на правото на възпроизводствена собственост обхваща правото на владеене, ползване и разпореждане с нея. Така се гарантира нейната правна защита при протичането на тези процеси. Защитата се осъществява, чрез формата на правни връзки[1]. Тяхната същност, за разлика от правните отношения, се изразява в това, че всички субекти на правото са правно задължени да не възпрепятстват владеенето, ползването и разпореждането с възпроизводствената собственост, като вещно субективно право.

От друга страна, участието на възпроизводствената собственост в производствените и пазарни процеси означава нейното проявление в съответни икономически отношения. Горното обстоятелство изисква своята правна институционализация, която превръща фактически съществуващите икономически отношения в правни отношения. Това е *философията на връзката между икономическите и правни отношения*. Това е един от конкретните въпроси на отношението между икономика и право.

Владеенето, ползването и разпореждането със собствеността води до смяна на икономическите субекти, които участват в тези динамични процеси. Това означава смяна на икономическите субекти, които владеят, ползват и се разпореждат със

[1] Подробно по този въпрос вж. Колев, Т. Правни отношения и правни връзки. Благоевград, 1997 г., с. 133-143.

собствеността. Така се осъществяват икономическите отношения на покупко-продажбата, заема, наема на различните видове собственост.

Посочените икономически процеси изискват правна институционализация. Необходимостта от нея е обусловена от социалната значимост на тези икономически явления. Целта на правната им институционализация е да се гарантира тяхното протичане в съответствие със субективните права и задължения на участниците в тях.

Правната институционализация на фактически съществуващите икономически отношения се осъществява във формата на регулиране. Целта е да се гарантира тяхното протичане в съответствие със субективните права и задължения на участващите в тях правни субекти.

Осъществяването на така институционализираните субективни права и задължения е гарантирано с необходимите правни средства – юридически санкции, принудителни мерки и защитни мерки. В резултат на тази институционализация икономическите отношения на покупко-продажба, заем, наем протичат като правоотношения с посочените последици от тази трансформация.

Правната институционализация във формата на регулиране на тези икономически отношения означава формиране на отрасъла *Облигационно право.* Главното предназначение на този отрасъл е да се гарантира с правни средства изпълнението на съответните задължения, като им се придаде характера на правни задължения. От тук произтича наименованието на този отрасъл, а именно Облигационно право, т.е. задължаващо право. (От лат. obligation – задължение). В случая икономическите отношения определят обекта и съдържанието на облигационните правоотношения. Спецификата на този ред икономически отношения обуславя особеностите на отрасъла Облигационно право. Разнообразието на видовете икономически отношения определя разнообразието на облигационните правоотношения. Икономическите субекти определят характера и видовото разнообразие на правните субекти в облигационните правоотношения. Съдържанието на икономическите отношения определят съдържанието на индивидуалните актове на автономна воля по реализирането на облигационните правоотношения.

Всичко това е конкретно проявление на обуславящата роля на икономиката по отношение на правото. Тези проблеми се отнасят към предмета на *философията на правото* и в частност към предмета на *философията на Облигационното право.*

Особеностите на част от субектите участващи в икономическите отношения изискват тяхната специална правна институционализация. Проблемът е в това, че икономиката като система от икономически явления и процеси изисква формирането като субекти на тези икономически категории на съответни групи от физически лица. Икономиката не може да съществува и да функционира, без участие в нея освен на отделни физически лица, още и на колективи от тези лица. Нещо повече, колкото повече се развива икономиката, толкова расте ролята на икономическите колективи от физически лица.

Ето причината за създаването на нов отрасъл на правото, различен от облигационното право, а именно *търговското право.*

Това е правото, което институционализира правния статут на икономическите колективи от физически лица, определяйки ги като търговци. Тук понятието *търговец* се употребява в широк смисъл, различен от говоримия език.

По този начин последните получават качество на юридически лица. Така, чрез правната институционализация се конституират различни видове юридически лица, например: Дружества с ограничена отговорност, Командитни и други дружества, Банки, Застрахователни институции. Всяко едно от тези юридически лица изпълнява своя специфична роля в икономическите процеси. Така те се включват в системата на икономическите структури.

Веднъж получили своя правен статут като видове юридически лица, те получават и своя правен статут. Той се изразява в специфични права и задължения, чрез които те участват в икономическите процеси. Това става главно във формата на облигационните правоотношения между тях и между тях и физическите лица.

Икономическите процеси са свързани органически с полагането на труд. Това е причината да възникнат *обществените трудовите отношения* между притежателите на възпроизводствена собственост и носителите на наемна работна сила.

Тези трудови отношения, като икономическо явление, изискват правна институционализация. Тя се осъществява, чрез отрасъла *трудово право.* Следователно фактически съществуващите трудови отношения, след правната им институционализация, вече протичат във формата на трудови правоотношения. Това става на основата на институционализираните в трудовото право права и задължения за двете страни в тези правоотношения-притежателите на възпроизводствена собственост и носителите на наемна работна сила.

Така се постига гарантиране с правни средства протичането на трудовите отношения по необходимия, съобразно личните и обществени интереси начин. Всичко това означава разкриване на причинно-следствените, т.е. *философските* обусловености между фактически съществуващите трудови отношения, като част от икономическите отношения и правото в лицето на трудовото право. Тези проблеми се включват в предмета на *флософията на правото* и в частност в *предмета на философията на трудовото право.*

Правната институционализация на трудовите отношения включва по необходимост и закрилата на труда. Правото изисква осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд.

За да гарантира с правни средства многостранна закрила на труда, законодателят институционализира и необходимостта от осигуряване от страна на притежателя на възпроизводствената собственост на справедливи условия на труд. В случая трудовото право институционализира едно ценностно оценъчно явление, каквото е справедливостта, за да постигне горепосочените цели.

Критерий за степента на постигане на справедливи условия на труд са размера на трудовото възнаграждение, размера на работното време, на почивките и на отпуските[1]. Това означава, че в случая справедливостта се проявява в измерението си на мяра в разпределителните отношения.

[1] Вж. Средкова, К. Трудово право. Обща част. С., 2010 г., с. 132.

Тук се поставя въпроса за реалните възможности при капиталистическата икономическа система да се постигне желаната степен на справедливи условия на труд[1]. Тази проблематика е предмет на Философията на правото и по-специално на Философията на трудовото право.

Институционализацията на трудовата дисциплина от страна на работниците и служителите произтича от обстоятелството, че трудовоправните отношения включват като изискване спазване на трудовата дисциплина. Отговорността за нейното спазване изпълнява две функции – принудителна и превантивна. Втората функция се проявява във възпитателното и предупредително – възпиращато въздействие спрямо работниците и служителите. Тук също се поставят философскоправните въпроси на изискването за справедливост при осъществяването на дисциплинарната отговорност.

Всичко това са само част от сферите, които са институционализирани в трудовото право.

Съществува пряка връзка между институционализацията на трудовоправните отношения и институционализацията осъществявана от Осигурителното право. Трудовите правоотношения имат такъв характер, че изискват както пенсионно така и здравно осигуряване. Това изисква съответна правна институционализация от Осигурителното право. Последното има такава същност, че изисква институционализация и на контрола по спазване на осигурителното законодателство и отговорностите за неговото нарушаване.

Правната институционализация на икономическите структури и процеси не може да бъде достатъчно ефективна, ако не се институционализират деянията, които увреждат тези икономически явления с обществеоопасни деяния. Ето защо Наказателното право институционализира цялата система от деяния с такъв характер. Особено съществено значение между тях имат престъпленията против стопанството.

С това завършва предназначението и ролята на правната институционализация на икономическите структури и процеси.

[1] Вж. Бойчев, Г. Бъдещето на цивилизацията. Нов цивилизационен проект. – сп. "Социология и икономика", бр. 3/2012 г., с. 10.

ЗА СУБЕКТИТЕ ПО ДОГОВОРА ЗА ПУБЛИЧНО-ЧАСТНО ПАРТНЬОРСТВО

Проф. д-р Христина Балабанова
Катедра "Публичноправни науки", Юридически факултет, УНСС
balabanova55@abv.bg

Резюме

Статията е посветена на субектите по договора за публично-частно партньорство. Единият субект е държавен орган, а другият е частният партньор т.нар. проектно дружество. Доколкото Търговският закон не познава такива дружества ,тук се прави предложение този термин да отпадне и да се унифицира с терминологията на Търговския закон.Освен това частният партньор може изцяло със свои средства да финансира договора, ето защо е необходимо да се въведе нов субект, който да осигури и гарантира средствата на частния партньор, а именно инвестиционно дружество познато по Закона за публично предлагане на ценни книжа.

Ключови думи: договор за публично-частно партньорство, субекти, инвестиционно дружество.

FOR SUBJECT UNDER CONTRACT PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP

Prof. Dr. Hristina Balabanova
Department of Public Legal Studies, Faculty of Law, UNWE
balabanova55@abv.bg

Summary

The article is focused on the subjects under contract Public-Private partnership. One of the subjects is a state authority and the other the private partner, also known as a design company. Despite the fact, that the Trade law does not know such companies, here is made the offer that this term to be dropped and to be unified with the terminology of the Trade law. In addition, the private partner can finance the contract with his own resources, this is the reason why is necessary for a new subject to be introduced, who can provide and guarantee the resources of the private partner namely investment company known in the Public Offering of Securities.

Key words: Contract for public-private partnership, entities, investment company.

1. Съществуват различни механизми за намеса на държавата при регулиране на стопанската дейност. Най-популярни и често прилагани са известните режими като: регистрационен, разрешителен, регистрационен и т.н. В края на XX и началото на XXI в. твърде разпространени са и т.н. публични договори.

В научната литература те носят различни наименования като публични договори[1], обществен договор, административен договор[1] и др. Самото понятие"публичен

[1] Голева, Лазаров, Русчев. Обществени поръчки. Законови изисквания и процедури. С., 2002.

договор" респективно "административен договор" е спорно и без да навлизаме в дълбочина на въпроса бихме казали, че в действащото ни законодателство липсва легално определение на понятието "административен договор" и/или "публичен договор." Това означава, че обществените поръчки, концесиите[2] и други подобни договори само условно, с работно понятие се дефинират като публични /административни/ договори. Тук бихме могли да препоръчаме на законодателя, при този засилен интерес от практиката да изгради легално това понятие.

Без съмнение към тази група се отнасят и договорите за публично-частно партньорство. Те се появяват почти едновременно с обществените поръчки и концесиите, но тяхното научно изясняване се осъществява по-бавно, по-късно поради първоначалната липса на общ нормативен акт. Такъв у нас е приет със Закона за публично-частното партньорство ДВ, бр. 45/2012 и посл.изм.

2. В исторически план обаче публично-частното партньорство се среща още преди 200 години в САШ. В Европа публично-частното партньорство се свързва с Англия и нейните колонии преди около 150 години. За стара Европа то се наблюдава още през XIX в. Нека си припомни Г.Айфел, който проектира и построява Айфеловата кула 1888 г. – 1889 г. със собствени средства срещу правото в течение на 20 години да издава билети за разглеждане на кулата. Днес Айфеловата кула е собственост на общината, като експлоатацията е поверена на смесено дружество.

От 2004 г. в Зелената книга се говори за публично-частно партньорство и правото на Общността, уреждащо публичните договори и концесиите. В тази връзка следват Разпореждане на СЕО № 2137/85 г за създаване на Европейско споразумение на икономически интереси, Директива за успешно публично-частно партньорство на Генерална Дирекция за регионална политика от м. май 2003 г, Регламент № 1083/2006 на СЕС, както и Тълкувателно решение на Комитета на Европейските общности относно прилагане правото на Общността при обществени поръчки и концесиите[3].

На основата на тези нормативни актове у нас последователно са приети Закон за публично-частното партньорство ДВ, бр. 45/2012ЗПЧП/, Правилник за приложение на Закона за публично-частното партньорство ДВ5/2013/ППЗПЧП/, Методически указания за публично-частно партньорство на Министерство на финансите 2009 г. и др.[4]

Българската правна уредба изцяло е изградена на основата на принципите на Зелената книга и правото на Общността, най-важните сред които са: прозрачност, публичност, липса на дискриминация ,широка конкуренция, безпристрастност на тръжната процедура и т.н. Тези принципи налагат извода, че правилният подбор и избор на частен партньор играе особено важна роля за успеха на публично-частното партньорство. То не е привилегия, не е заем на държавата от частния сек-

---

[1] Бучкова, П. Административен договор ли е споразумението по чл. 20 от АПК? Голева, П. Договорът в административното право. – Сп. "Административно правосъдие", бр. 2/2005, с. 15; Зиновиева, Д. Дискусионнни въпроси в административното право и процес. С., 2009, с. 42; Сивков, Цв. Споразумението по чл. 20 от АПК. С., 2013.

[2] Русчев, Ив. Договор за концесия. С., 2000 г.

[3] Публично-частно партньорство – бъдеще на инвестициите в България. С., 2008, с. 2.

[4] http/www.eufunds.bg/

тор, не е комерсиализация на обществени функции чрез създаване на държавни предприятия, не е търговска дейност чрез формиране на смесени дружества за реализация на съвместни инвестиции и т.н.[1]

Публично-частното партньорство е един от двигателите на икономическото развитие на страната. То притежава различни характеристики и предимства като:

*дългосрочно договаряне между публичния и частния сектор за предоставяне на услуги,

*частният партньор финансира изцяло или в по-голямата част проекта,

*справедливо разпределение на рисковете,

*управление и повишаване качеството на услугите,

*насърчаване на част от инвестициите в обществени "социални" инфраструктурни дейности в обществен интерес и др.[2]

3. Срещат се различни опити да се дефинира публично-частното партньорство. Най-често то се определя като договорености[3]между лица от държавния и частния сектор за изграждане на обществена инфраструктура "комуниални обекти и за предоставяне на свързаните с тях услуги. Като определящи за публично-частното партньорство се посочват няколко елемента: специфичните субекти по договора, обекта на договора / изграждане на обществена инфраструктура и комуниални обекти и предоставяне на свързаните с тях услуги/, споделяне на инвестициите, рисковете, отговорностите и възнагражденията.

Други автори разглеждат публично-частното партньорство в широк и тесен смисъл. В широк смисъл се наблюдава припокриване на цялата гама сътрудничество между публичния и частните партньори, което води до смесени предприятия. А в тесен смисъл-сътрудничество водещо до изпълнение на специални проекти и смесени публично-частни предприятия.

Публично-частните партньорства са форми на сътрудничество между публичните власти и света на бизнеса. Дългосрочно споразумение между публичния и частния субект за реализация на инфраструктурни проекти и услуги от обществен интерес. Публично-частното партньорство се определя и като административен отговор.[4]

Съгласно чл. 3 от Закона за публично-частното партньорство, то е дългосрочно договорно сътрудничество между един или повече публични партньори от една страна и един или повече частни партньори от друга страна, за извършване на дейност от обществен интерес при постигане на по-добра стойност на вложените публични средства и при разпределение на рисковете между партньорите ,което се осъществява по реда на Закона за публично-частното партньорство от 2012 г.

Договорът за публично-частното партньорство притежава редица специфични особености, за разлика от облигационните договори, затова е уреден в специален закон, а не в ЗЗД. Неговата обща характеристика стои по-близо до Закона за обществените поръчки и Закона за концесиите, но се различава съществено от тях. За

---

[1] Публично-частно партньорство. Министерство на финансите /www.minfinbg/bg/page/523/

[2] Пак там, с. 3.

[3] Публично-частно партньорство. Ръководство за местната власт /www.ndpos-bg.org/

[4] Марчева, Д. Публично-частно партньорство (административно-правни проблеми). Автореферат. С., 2011.

това чл. 3, ал. 3 от Закона за публично-частното партньорство изрично казва, че **не** са публично-частно партньорство:

*концесиите, които се възлагат при условията и реда на Закона за концесиите и Закона за подземните богатства,

*обществените поръчки, които се възлагат при условията и реда на Закона за обществените поръчки.

Нещо повече чл. 3, ал. 4 от цитирания закон добавя, че ако от услугата от обществен интерес се получават приходи от потребителите или от други 3-ти лица във връзка с дейността от обществен интерес, на частния партньор може да се възложи събирането им в полза на публичния партньор (което съществено се различава от обществените поръчки и концесиите).

4. Публично-частното партньорство, както вече казахме се осъществява чрез договор, който е дългосрочен от 5 до 35 години, при това конкретният срок зависи от финансово-икономическите показатели на проекта и /или техническите или технологическите особености на обекта.

Страни по този договор са публичният и частният партньор. Според чл. 13 от Закона за публично-частното партньорство, публични партньори са:

а/ министри и ръководители на ведомства- за държавни публично-частни партньорства, които имат за предмет дейности от обществен интерес, извършват се с обекти по чл. 4, ал. 1, които са държавна собственост и/ по силата на нормативен акт са възложени на централен орган на изпълнителната власт.

б/ кметове на общини- за общински публично-частни партньорства, които имат за предмет дейности от обществен интерес, извършват се с обекти по чл. 4, ал. 1, които са общинска собственост и/или по силата на нормативен акт са възложени на органи на местното самоуправление или на кметове на общини.

в/ държавни или общински публично-правни организации – за дейност от обществен интерес, извършвани с обекти по чл. 4, ал. 1, които са тяхна собственост и/или са им предоставени със закон или с друг акт на компетентен орган.

Публично-правната характеристика на т.нар публично-правен партньор посочен в чл. 13 от Закона за публично-частното партньорство е безспорна, защото обхваща основни административно-правни субекти в сферата на изпълнителната власт-централни органи, кметове, публично-правни организации. Тези субекти по договора за публично-частно партньорство упражняват правомощия не само в сферата на изпълнителната власт, но и в стопанската сфера при ограничени административно-правни правомощия. Въз основа на закона, те действат и спрямо обекти държавна /общинска/ собственост и то в обществен интерес. Кметовете на общини, макар да се дефинират от Закона за местното самоуправление и местна администрация като изпълнителната власт в общината, се намират в двойно правно положение и могат да изпълняват възложени им от закона и държавни функции.[1] Такъв е и случаят при публично-частното партньорство, когато те оперират с обекти общинска собственост, в обществен интерес по правилата на Закона за публично-частното партньорство. Трета група субекти са т.нар. публично-правни организации. Това са

[1] Балабанова, Хр. Кметът в местното самоуправление на България. С., 1991.

публични организации, които на основата на самостоятелен и/или автономен бюджет, развиват изпълнително – разпоредителна дейност, намират се под постоянен, държавен надзор, издават задължителни, властнически актове спрямо юридически зависимите лица и упражняват административна принуда[1].Те извършват дейности с обекти тяхна собственост или предоставен им с нормативен акт собственост, но в обществен интерес.

По начало така очертаните субекти влизащи в състава на публичния партньор осъществяват функции в сферата на изпълнителната власт. Тяхното участие в други сфера например стопанската е ограничено, при спазване правилата на Конституцията, Закона за ограничаване на административното регулиране и административен контрол в стопанската сфера и други специални закони, какъвто е случаят и с Закона за публично-частното партньорство. Изграждането им като основен субект по договора за публично-частното партньорство се свързва на първо място от нуждата за удовлетворяване на обществения интерес и от обекта, по отношение на който се сключва този договор. **Обществен интерес,** по смисъла на Закона за публично-частното партньорство, на Закона за дейности по предоставяне на услуги (ДВ, бр. 15/2010) параграф 1 от Допълнителните разпоредби т. 22 са основания, признати като такива в практиката на съда на ЕС включително обществен ред, сигурност, обществена безопасност, обществено здраве, запазване на финансовия стабилитет на системата на общественото осигуряване, защита на потребителите, получатели на услуги и работещи добросъвестно с търговски сделки, борба с измамите, опазване на околната среда, здраве, живот, интелектуална собственост, опазване на национално, историческо и културно наследство, цели на социалната и културна политика.

В случая (при публично-частното партньорство) осигуряването на общественото благо, защитата на обществения интерес се достига чрез други правни механизми различни от тези на обществените поръчки и концесиите. Тук финансирането изцяло или в по-голямата си част не е от публичния партньор, а от частния. Това е едно от основните различия с договорите по ЗОП. В същото време този факт обяснява и по-слабата популярност и приложение на договора за публично-частното партньорство, а именно липсата или недостатъчното наличие на богати и стабилни частни партньори. Въпреки, че с действащото законодателство е изградена необходимата нормативна база, недостатъчната практика, опитност и смелост при инвестиране от страна на частни партньори е проблем на българската икономика, който вероятно с времето ще бъде преодолян.

5. Друг основен субект по договора за публично-частното партньорство е частният партньор, който съгласно чл. 14 от същия закон може да бъде капиталово търговско дружество, което е съществуващо или новоучредено при спазване изискванията на Закона за публично частното партньорство/ЗПЧП/. Не се допуска подобно дружество да издава акции на приносител. Освен това годишният счетоводен отчет на частния партньор подлежи на проверка от регистриран одитор по реда на Закона за независимия финансов одит.

[1] Балабанова, Хр. Публични организации. С., 2013, с. 71.

Когато определеният за частен партньор не е капиталово търговско дружество (и когато това е посочено в обявлението или офертата), договорът за публично частното партньорство се сключва с новоучредено капиталово търговско дружество (по израза на законодателя "**проектно дружество**"), в което:

*участникът определен за частен партньор е едноличен собственик на капитала,

* участниците в **обединението, което не е търговец**, са съдружници или акционери и притежават целия капитал в съответствие с договора за обединението. Така наречената "проектно дружество" е обвързано от офертата на участника, определен за частен партньор. Проектното дружество се учредява за срок не по-кратък от срока на договора за публично-частното партньорство (чл. 40 от ЗПЧП).

Когато обаче е посочено в обявлението, договорът за публично-частното партньорство се сключва с новоучредено капиталово дружество (публично-частно дружество), в което съдружници или акционери са участници, определени за частни партньори (частен съдружник) и държавата, общината, публично-правна организации, публично предприятие (чл. 50 от ЗПЧП).

Анализът на двата текста от ЗПЧП разкрива, че частният партньор може да бъде във формата на т.нар "проектно дружество" (в двата му варианта) при притежаване на целия капитал на дружеството или във формата на новоучредено смесено публично-частно дружество, в което частният партньор е частният съдружник, а публичният партньор е държава, община, публична организация или публично предприятие. Първата хипотеза, визирана в чл. 49 на ЗПЧП е неясна, защото Търговският закон не предвижда "проектно дружество". Очевидно този термин се използва като работен, но е необходимо законодателят да използва понятия, посочени в Търговския закон с цел улесняване на търговската практика. С оглед трудностите да се намери богат ,сигурен и смел да инвестира частен партньор, бихме обърнали внимание и на следното.

Според нас тук удачно място биха намерили т.нар. инвестиционни дружества, най-вече като форма за предварително набиране на средствата, които да се вложат в новоучреденото капиталово дружество (вж. Закона за публично предлагане на ценни книжа ДВ, бр. 114/301.12.1999).

Инвестиционните дружества са акционерни дружества, които чрез публично предлагане на ценни книжа (акции) набират парични средства от множество инвеститори с цел инвестирани в ценни книжа (акции). Те биват консервативни (нискорискови), балансирани или агресивни (високорискови). Именно чрез набиране на парични средства инвестирани в ценни книжа, инвестиционните дружества могат да набират капитал необходим за частния партньор особено при публично-частното дружество. Още повече, че чл. 51 от ЗПЧП посочва, че в това дружество частният партньор участва с парична вноска и/или непарична вноска. Инвестиционните дружества могат да намерят приложение при необходимост и в първия вариант на т.нар. проектно дружество.

Все пак базирайки се на основните различия между инвестиционните дружества и акционерните дружества, инвестиционните дружества могат да се явят междинна, предшестваща форма при набиране на капитала, който обаче ще се влива в новоучреденото капиталово търговско дружество – частен партньор по договора за пуб-

лично-частно партньорство. Инвестиционното дружество **не може** да се яви субект по този договор, а само форма за набиране на капитал от страна на определения частен партньор по въпросния договор.

Публично-правният характер на договора за публично-частното партньорство и спецификата му от гледна точка на субектите по него се доразкриват в още няколко текста на закона. Публичният съдружник независимо от дяла му в капитала на смесеното публично-частното дружество има блокираща квота при взимане на решения относно:

- изменение на устава,
- увеличаване или намаляване на капитала,
- преобразуване или прекратяване на договора и др. (чл. 52, ал.1 от ЗПЧП) и др.

Така нареченото проектно дружество или публично-частно дружество не може също така да извършва дейности, които не са свързани с изпълнението на договора за публично-частното партньорство, включително чрез участие в процедури по обществени поръчки и концесии или чрез участие в други дружества или сдружения.

При нарушаване на горепосочените забранителни норми, публичният партньор има **право едностранно да прекрати** договора за публично-частното партньорство (чл. 54, ал. 1 от ЗПЧП).

Така очертаните субекти по договора за публично-частното партньорство притежават редица права и задължения по него, които ще бъдат обект на изследване в други разработки.

Използвана литература

1. Балабанова, Хр. Кметът в местното самоуправление на България. С., 1991.
2. Балабанова, Хр. Публични организации. С., 2013.
3. Бучкова, П. Административен договор ли е споразумението по чл. 20 от АПК. – Сп. "Административно правосъдие", бр. 3/2010.
4. Голева, П. Договорът в административното право. – Сп. "Административно правосъдие", бр. 2/2005.
5. Голева, Лазаров, Русчев. Обществени поръчки. Законови изисквания, процедури. С., 2002.
6. Зиновиева, Д. Дискусионни тези в административното право и процес. С., 2009.
7. Марчева, Д. Публично-частно партньорство (административно-правни аспекти). Автореф. С., 2011.
8. Сивков, Цв. Споразумението по чл. 20 от АПК. С., 2006.
9. Публично-частното партньорство – бъдеще на инвестициите в България. С., 2011 https //centerofsilk.wordpress.com2012/03/25
10. Публично-частно партньорство Министерство на финансите /www.minfin.bg/bg/page/523/
11. Публично-частното партньорство. Ръководство за местната власт /www.ndpos-bg.org/
12. Balabanova, Hr. The mayor in the local government of Bulgaria. S., 1991.
13. Balabanova, Hr. Public organisations, S., 2013.
14. Buchkova, P. Is Administrative Agreement the Agreement under article 20 of APK.SP: Administrative justice, br. 3/2010.
15. Goleva, P. The Contract in the Administrative law. SP. Administrative justice, br. 2/2005.
16. Goleva, Lazarova, Ruschev. Procurements. Legal requirements, procedures. S., 2002.
17. Zinovieva, D. Discussion thesis in the administrative law and process. S., 2009.

18. Marcheva, D. Public-private partnership/administrative and legal aspects (Avtoref.). S., 2011.
19. Sivkov, Cv. The agreement under article. 20 from APK, S., 2006.
20. Public-private partnership-future investments in Bulgaria. S., 2011. https//centerofsilk. wordpress.com2012/03/25
21. Public-private partnership Ministry of Finances /www.minfin.bg/bg/page/523/
22. Public-private partnership. Guidance for local authorities/ www.ndpos-bg.org/

ВЗАИМОСПОМАГАТЕЛНИТЕ КАСИ И БАНКОВАТА ДЕЙНОСТ – КОНЦЕПЦИЯ ЗА ЗАКОНОДАТЕЛНА УРЕДБА

Проф. д-р Валери Димитров
Катедра "Публичноправни науки", Юридически факултет, УНСС

Резюме

Според Закона за кредитните институции е забранено за всяко лице, което не е банка да извършва търговско банкерство, т.е. привлича влогове от неограничен брой лица, да поема задължение за връщане на средствата в номинален размер заедно с лихва като доход, и на тази основа, да предоставя публично кредити.

Взаимоспомагателните каси не могат да извършват търговско банкерство. Тези институции се основават на идеята за "обща свързаност" на участниците в касата, т.е. на взаимната връзка и доверие между членовете ѝ. Вложителите и получателите на кредити са членове на касата. Членственото качество изключва като правило квалифицирането на дейността на касата като търговско банкерство.

Целта на една бъдеща нормативна уредба на взаимоспомагателните каси е да установи добър регулативен и надзорен режим на тези институции, за да ги разграничи ясно от търговските банки, от една страна, и от друга страна, да легитимира дейността им като лица, които събират средства от членове и ги кредитират, като действат сред малки териториални и професионални общности. В тази насока предлаганият модел за нормативна уредба следва основните идеи и нормативни разрешения на Закона за кредитните съюзи на Република Ирландия от 1997 г.

MUTUAL AID FUNDS AND BANKING – IDEAS ABOUT LEGAL FRAMEWORK

Prof. Dr. Valeri Dimitrov
Department of Public Legal Studies, Faculty of Law, UNWE

Summary

According to Credit Institution Act it is forbidden for everyone save a commercial bank to take unrestricted amounts of deposits from unrestricted number of persons, to assume an obligation for face value repayment plus non changeable interest rate as income and, on the base of the money solicited, to give multitude of loans publicly.

Mutual aid funds do not carry out commercial banking. These institutions are based on the concept of “common bond", i.e. multiple connection and trust between all participants in the aid fund. The deposit givers and loan takers of a mutual aid fund are members of the fund. The membership relation exclude as a rule qualifying this activity as commercial banking.

The purpose of future legislation for mutual aid funds is to establish a good regulative and supervisory regime for these institutions in order to delineate them clearly from commercial banks, on one hand, and, on the other hand, to legitimize their activities as small money takers and loan givers among neighborhood and professional communities. In this respect the proposed model for a new piece of legislation follows the basic ideas and normative solutions of Credit Union Act of Irish Republic from 1997.

1. Според чл. 4. т. 3 от Закона за кредитните институции (ЗКИ) разпоредбите на закона не се прилагат за взаимоспомагателните каси (ВСК), които предоставят заеми само на свои членове за сметка на направени от тях и на техен риск вноски.

Систематичното тълкуване на тази разпоредба, в контекста на всички останали разпоредби на банковия закон, води до следните изводи:

Дейността на касите не е банкова дейност, по смисъла на ЗКИ, поради обстоятелството, че липсва публично привличане на влогове, съчетано с кредитиране. Публичното привличане на влогове плюс кредитиране, е ядрото на изключителната банкова дейност, която е позволена само на лица, които са лицензирани от централната банка (БНБ). За всеки друг такава дейност е забранена, под заплахата за наказателна отговорност (вж. чл. 252 от Наказателния кодекс – НК). Банковият закон точно и категорично дефинира публичното привличане на влогове чрез легалните определения в § 1, т. 2 и 3 от ДР. Понятието влог е с пределно широк обхват, като изключенията са изчерпателно изброени. Публичността се обвързва с надхвърлянето на числов праг от тридесет лица, от които са привлечени средства. Казано просто, винаги когато едно лице приема пари от повече от 30 други лица със задължение за връщане на парите и не са налице изключенията, изброени в закона, ще е налице банкова дейност под формата на публично привличане на влогове.

ЗКИ дефинира същността на търговското банкерство като *съчетание на публично влогонабиране* (привличане на пари от широк, принципно неограничен кръг от лица, които не са свързани с влогонабирателя) *и, на основата на привлечения ресурс, публично кредитиране* (предоставяне на заеми на широк, принципно неопределен кръг от лица, несвързани със заемодателя). Търговската банка е едновременно публичен влогонабирател и публичен кредитодател. *Само банка има право да приема неограничени по размери влогове от неограничен кръг от лица и да поема обещание за връщането им по номинал заедно с твърд доход под формата на лихва и на тази основа публично да кредитира* . В този смисъл и в този конкретен законов контекст легалното понятие "публично влогонабиране и кредитиране" изцяло съвпада с понятието "търговско влогонабиране и кредитиране" при определянето и очертаването на същността на банковата дейност.

ВСК очевидно не извършва търговско банкерство, не е банка, тъй като това е забранено от основния банков закон – ЗКИ. Тук има свързаност на касата с лицата, от които се приемат пари, от една страна, и с лицата, на които се предоставят заеми, от друга страна. Тази свързаност е под *формата на членствено отношение, което изключва търговското (публично) влогонабиране и кредитиране*.

Важна отлика от търговското банкерство при ВСК е, че членуващите лица в касата съчетават две качества: те са и кредитори на касата чрез предоставените вноски, и същевременно кредитополучатели. Членството поражда съчетаване на задължение за предоставяне на вноски и право на кредитиране за сметка на внесения ресурс. Само при това положение е позволено привличането на вноски от касата, дори когато надхвърля прага от 30 лица, да не се третира като търговско, банково влогонабиране.

Друга съществена отлика от банковото влогонабиране е, че ЗКИ изисква вноските на членовете на ВСК, от които се формира ресурса за членското кредитиране,

да са на риск на вносителите. Това означава, че вноските *всъщност не се третират като влогове, а като подобен на дялови инвестиционни ценни книжа инструмент.* При влоговете банката управлява привлечените пари за своя сметка и риск (чл. 2, ал. 1 ЗКИ). Вложителят не носи риска от управлението на парите и има право да получи обратно главницата на влога по номинал, заедно с натрупаната лихва. При инвестиционните инструменти като дялове и акции в търговски дружества инвеститорът (съдружник, акционер) носи риска от управлението на привлечения в бизнеса ресурс и няма право да претендира от дружеството връщане на номинала на внесените пари. В контекста на дейността на касата, това означава, че според ЗКИ *членовете на касата носят риска от загубите при кредитирането пропорционално на вноските си.*

2. Националната нормативна уредба на ВСК, на първо място, не е на законово равнище, и на второ място, е крайно остаряла и оскъдна. Безспорно е, че е наложително тази дейност да получи законова уредба, в духа на разпоредбите на ЗКИ. Необходимо е да се доразвие логически и нормативно принципа за ясно разграничаване на търговското банкерство, като високорисков бизнес с "чужди пари" от други сходни форми на дейност, които, именно поради липса на законова уредба, могат да се използват за прикрито публично влогонабиране и съответно за създаване на пирамидални и други финансови измамни схеми. Логиката на такава уредба изисква тя да се състои от регулативни и надзорни изисквания, прилагането на които да предотврати подобни рискове. От друга страна, тази уредба ще позволи легитимното осъществяване на дейността на ВСК, като форма за взаимно подпомагане на общности от хора, които си имат доверие. Дейността на касите чрез членственото, нетърговското, "дребно" спестяване и потребителско кредитиране може да упражни полезен конкурентен натиск върху търговското, банково влогонабиране и потребителско кредитиране, както и върху развихрилото се напоследък лихварско кредитиране от така наречените "фирми за бързи кредити".

При изграждането на уредбата е добре да се следва: първо, добрата българска традиция, която безспорно е налице при определени ВСК, изградени на професионален ("профсъюзен") принцип, и второ, модела на нормативна уредба на държави с дълга и успешна история на институции, изградени на принципа на взаимоспомагателната каса. Пример на такъв модел и съответно на нормативна уредба е Законът за кредитните съюзи от 1997 г. на Ирландската република.

Ирландският закон урежда дейността на така наречените "кредитни съюзи", които са форма на ВСК, като предвижда широк кръг от административни регулативни изисквания, както и надзор, упражняван от специална институция. *Законът се основава на принципа на така наречения "common bond" или обща свързаност на членовете на кредитния съюз, която превръща тези членове в общност от лица, имащи си доверие.* Според закона общата свързаност е налице в следните няколко случая:

- Когато определен кръг хора работят заедно, включително и когато работят при един работодател (професионална свързаност);
- Когато хората живеят заедно на определено място (териториална свързаност);
- Форма на допустима свързаност е членството в организация с идеална цел;
- Друга форма на общност, която е изрично одобрена от надзорния орган;

В ирландския закон изрично е подчертано, че самото членство в кредитния съюз не поражда тази свързаност. *Свързаността, в изброените по-горе форми, трябва да предшества членството в съюза.*

С деклариране и последователното прилагане на принципа на общата свързаност ирландският законодател изгражда, образно казано, "китайска стена" между дейността на кредитния съюз, от една страна, и дейността на търговската банка, от друга.

Сравнението с българските аналози (вж. Типовия устав за устройството и дейността на ВСК при профсъюзните органи и организации от 1988 г.) показва ясно, че и тук е налице идеята за свързаност, която предшества членството във ВСК. Това е членството в профсъюзна организация.

Принципът на обща свързаност, която предшества членството във ВСК е ясен критерий, който отграничава тази институция от търговската банка, съответно нейните членове от вложителите и кредитополучателите в банката.

3. Законът за ВСК трябва да съдържа разгърнат регулативен и надзорен режим за създаването, функционирането и прекратяването на ВСК. Този режим трябва да се прилага от специализирана държавна институция с надзорни функции. Най-подходяща институция, по мое мнение, е Комисията за финансов надзор (КФН). Законът трябва да уреди следното:

Преди всичко трябва да се регламентира учредяването на ВСК и зискванията за членство. За учредяването трябва да е налице минимален брой физически лица учредители, с обща свързаност, предшестваща членството в бъдещата ВСК. В ирландския закон минималният брой учредители е 15 лица.

Българските ВСК са изграждани само на професионален (профсъюзен) принцип, липсват ВСК на териториален принцип. Форма на професионална свързаност е предвидена в Закона за кооперациите (ЗК). Чл. 36, ал. 1 от този закон е предвидил изграждането на ВСК за членове на кооперацията. Очевидно българският законодател позволява на основата на професионалната свързаност на членовете кооператори чрез членство в кооперация да се изгради ВСК. И тук кооперативното членство, което формира общата свързаност ще предшества членството във ВСК.

Следва да се прецени дали да се допусне създаване на ВСК на териториален принцип и рисковете от възможни злоупотреби с фалшиви жилищни регистрации. Ако се допусне териториалната свързаност, трябва да има и по-засилен надзор върху териториалната свързаност, и изобщо върху свързаността. Вариант за това е деклариране на взаимната свързаност от учредителите чрез продължително обитаване, например повече от 3 или 5 години, на определено населено място или част от населено място (квартал, махала, село и т.н.), съответно по-продължителна работа при определен работодател и т.н., и правомощие на КФН, след проверка по документи и дори на място, да потвърди или да откаже наличието на свързаност за определени лица. Особено важно е този засилен надзор при учредяването, когато първоначално трябва да се установи дали е налице реална свързаност между учредителите. При вече действаща каса е добре да се установи и по-тежко нормативно изискване: всяко последващо членство в касата трябва да се одобрява от нейното общо събрание с квалифицирано мнозинство. Ирландският закон предвижда специален комитет по членството и решение на управителния орган на кредитния съюз,

като изключването от членство става с квалифицирано решение на общото събрание. Считам, че в българските условия, *членството в касата (придобиване и прекратяване) трябва да става с решение на общото събрание, тъй като именно това решение удостоверява общата свързаност и доверието между членовете на касата.* Наред с това предоставянето на тази власт на общото събрание ще е в пълно съответствие с принципа, че именно членовете носят риска от загубите при кредитната дейност на касата.

Като лоша, дори измамна практика трябва да се квалифицира незабавното и формално придаване на членство в различни видове кредитни кооперации, популярни каси и други подобни, на всяко лице, което е вложило парите си в тях, със самия факт на предаване, съответно приемане на парите. Това очевидно цели да заобиколи забраните за публично привличане на влогове, установени в ЗКИ и в Наказателния кодекс.

С оглед на надзора и публичния контрол върху членството всяка ВСК трябва да поддържа актуализиран публичен списък на членовете си на своята интернет страница.

Поставя се въпросът дали напускането на съответното населено място, съответно на работодателя, трябва да води до загуба на членство? Ирландският закон позволява запазването на членството в такива случаи, но тази категория членове вече не участват, когато се прилага изискването за минимален брой членове, необходими за учредяване и функциониране на кредитния съюз. Това решение е приемливо и за България.

ВСК не трябва да има търговско качество. Така е и в Ирландия. Търговското качество е присъщо на банковата дейност. За ВСК то е неприемливо. Превръщането на ВСК в търговци по смисъла на Търговския закон ще означава прикрито легитимиране на влогонабиране с разширяващ се кръг от несвързани лица, т.е. изключителна банкова дейност. *По тази причина не е добре да се легитимират чрез закон кооперативни форми на банкоподобна дейност от вида на влогово-кредитни кооперации, популярни каси и други подобни образувания, тъй като кооперацията е търговец* според чл. 1, ал. 2, т. 2 от Търговския закон. В този смисъл разпоредбата на чл. 36, ал. 1 от ЗК, която се отнася до кооперативна ВСК, не означава че касата има търговско качество. Самата каса не е кооперация. Същевременно разпоредбата на чл. 36, ал. 3 от ЗК е напълно неприемлива, тъй като очевидно цели да създаде основа за бъдещо легитимиране на публично влогонабиране и публично кредитиране под формата на кооперативно банкерство, чрез специален закон и решение на БНБ. БНБ винаги е имала ясна и категорична позиция, особено след банковата криза 1996 – 1997 г., че банкова дейност може да се извършва само от акционерни дружества. Тази позиция е повлияна не само от аргументи, свързани с логиката, правилата и изискванията на разумното търговско банкерство, но и от лошата история на кооперативните банки в третата българска държава (вж. мащабното изследване на Румен Аврамов, член на Управителния съвет на БНБ в периода 1997 – 2003 г., "Комуналният капитализъм. Из българското стопанско минало", Т. 2 , "Движението на парите", София, 2007 г.)

С оглед на изложеното дотук, както и с оглед на съдържанието на разглежданата тук дейност, изразяваща се в членствено привличане на пари, съчетано с членстве-

но кредитиране, наименованието "взаимоспомагателна каса" е най-подходящо. Категорично не са подходящи наименования като "влогово-кредитни кооперации", "популярни каси" и други подобни, които навеждат на връзка между кооперативни форми на дейност и търговското банкиране.

Учредяването на ВСК може да се подложи на лицензионен режим, който предполага дискреционна власт на надзорната институция. Другата възможност е регистрационен режим, при който надзорният орган е с обвързана компетентност и ще е задължен да регистрира учредяващата се ВСК, ако са изпълнени изискванията на закона. Според мен, по-подходящ е лицензионният режим, тъй като надзорниците трябва да имат право на проверка и преценка дали е налице необходимата обща свързаност между учредителите на професионална и териториална основа или на основата на членство в организация. Впоследствие, при действаща ВСК надзорният орган трябва да има правомощия специално да проверява дали изискванията за обща свързаност се спазват по отношение на нови членове.

Предметът на дейност на ВСК трябва да е ограничен само до спестовно-кредитна дейност сред членовете и минимален кръг от допълнителни сделки, необходим за осъществяване и улесняване на основната дейност, като например, инвестирането на свободните средства или покупка на необходими помещения и оборудване.

Важен принцип на ВСК е, че *привличането на средствата, които осигуряват ресурса за кредитиране става само от членове, които отговарят на изискването за обща свързаност*. Ирландският закон предвижда две форми на привличане на пари: чрез закупуване на дялове, емитирани от кредитния съюз и чрез влогове. Придобиването и притежаването на дялове в определен минимален размер, т.е. внасянето на средства в съюза манифестира членственото отношение и е задължително, като се изисква минимален праг. Приемане на влогове става само от членове, всеки от които вече има минимално изискуема стойност на дяловете си (1000 ирландски лири)[1]. Между задълженията на съюза по дяловете и по влоговете има императивно установена пропорция. Размерът на задълженията на кредитния съюз по влоговете не може да надхвърля с повече от 75 на сто от стойността на дяловете. Ограничава се и размерът на влоговете, които се притежават от отделен член (20 000 лири), както и размерът на общата експозиция на отделен член (влогове плюс дялове) спрямо общата сума на активите на съюза (до 1 процент). Това са разумни регулативни ограничения и е добре да бъдат въведени и в българския закон.

Разумно е *да се възприеме ирландското законово решение, че членовете на ВСК ще могат да правят влогове, само ако те са съпроводени с притежаване на дялове в касата.* Чрез своите дялове членовете в касата ще носят риска от загуби при кредитирането и в този смисъл тези дялове ще бъдат за сметка на вноските, направени на риск на членовете по смисъла на чл. 4, ал. 3 от ЗКИ. Освен това дяловете на членовете ще служат като капиталов буфер, който ще поглъща загубите на касата, преди да се стигне до засягане на влоговете. Поради това е необходимо изрично пра-

[1] Преди въвеждането на общата валута на страните – членки на Европейския съюз, които принадлежат към Еврозоната.

вило в закона за поредността на покриване на загубите на касата, като дяловете са преди влоговете на членовете.

ВСК ще привлича средства от членовете си и ще ги кредитира. Очевидно е, че влоговете и кредитите ще бъдат с лихва, като по-високите лихви по кредитите в сравнение с тези по влоговете ще позволят на касата да натрупва паричен ресурс като доход. Част от този ресурс може да се изплаща като дивидентоподобно плащане на членовете по техните дялове с решение на общото събрание. Такива плащания трябва да стават само след като са заделени суми за специален резервен фонд. Специалният резервен фонд ще служи за покриването на рисковете и загубите в дейносттта, най-вече при кредитирането. Още две важни регулативни правила. Първо, лихвата по влоговете от един вид трябва е еднаква. И второ, *лихвата по влоговете не може да надвишава равнището на доходите на касата от кредитиране и инвестиции.* Това са нормативни решения в ирландския закон и е разумно те да бъдат възприети и в българския закон.

Поставя се въпросът дали ВСК може да заема пари от членове, както и от външни лица. Ирландският закон позволява такива заеми, но ограничава общия им размер до 50 на сто от общата експозиция на съюза по дяловете и по влоговете. Препоръчително е да има такова правило в българския закон. Същевременно трябва да се подчертае, че заемите, предоставяни от членове и от външни лица на ВСК за разлика от влоговете не са предсрочно изискуеми и поради това, особено дългосрочните заеми могат, да бъдат полезен разполагаем ресурс за ВСК.

ВСК ще могат да предоставят краткосрочни и дългосрочни заеми на своите членове. Препоръчително е и тук да се възприемат ирландските регулативни правила и размерът на отделните видове заеми да се ограничава и съизмерва с общия размер на заемите, като за дългосрочните заеми важат по- строги ограничения.

Ирландският закон предвижда защита на правото на получаване на кредит от членовете чрез създаване на специален вътрешен орган на кредитния съюз, пред който може да се обжалват отказите за кредитиране.

На ВСК трябва да се позволи да инвестира временно свободни средства в държавни ценни книжа. Ирландският закон позволява инвестиране в дялове и влогове в други кредитни съюзи, както и взаимно кредитиране на съюзите. Това са възможни нормативни решения и за България.

Важен принцип на ирландския закон е, че *ръководителите и служителите на кредитния съюз не получават възнаграждение за дейността си, тя е на доброволен принцип*. Те могат само да бъдат обезщетявани за необходими разноски. Идеята е, че тази дейност се осъществява поначало от членове на кредитния съюз и не трябва да се създава платен управленски апарат, характерен за търговския мениджмънт. Това е принцип, с който трябва да се съобрази и българският законодател.

Законът трябва да уреди и производството по прекратяване и ликвидация на ВСК. Както при банките, и тук възниква проблемът за защита на влоговете в касите. Ирландският закон изисква всеки кредитен съюз да членува в схема за защита на влоговете. У нас липсват доброволни схеми за защита на влоговете. Най-добре е да се изгради такава схема към професионално обединение, съюз на касите, който наред с други функции в обща полза, трябва да организира такава система. *Члену-*

ването в системата за защита на влоговете трябва да е задължително за всяка отделна ВСК. Системата трябва да следва принципно модела, установен в Закона за гарантиране на влоговете в банките.

Това са основните положения, които трябва да се уредят в бъдещия закон за ВСК. Разбира се, остават и ред други въпроси, за които трябва да има законова регламентация, като например, органите на касата и техните правомощия, процедурите при предоставяне на кредит, срокове и ред за изтегляне на влоговете, прехвърлянето на дялове, отчетността пред членовете, надзорните правомощия на КФН и надзорните процедури, режимът на професионалното обединяване на ВСК и т.н. Но тези въпроси са по-скоро за завършеност на закона от гледна точка на правна логика и правна техника и нямат толкова принципен и концептуален характер.

ОСНОВНИТЕ ПРАВА В СТОПАНСКАТА СФЕРА

Проф. д-р Емилия Друмева
Пловдивски университет "Паисий Хилендарски" и УНСС

THE FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE ECONOMIC SECTOR

Prof. Dr. Emilia Drumeva
Faculty of Law, University of Plovdiv "Paisii Hilendarski" and UNWE

1. Основните права и конституционализмът

Основните права са категория на конституционализма.

Признаването на основни права и свободи за всеки човек има многовековна история на зараждане и развитие, която не съвпада с изграждането на държавата. От славното време на първите конституции насам се извършва възходящо развитие. Много от конституциите на IX и началото на XX век съдържат либерални идеи в закрила на правата на отделния човек – затова "правовата държава" е въздигната в конституционен принцип, а в личната сфера се полага по-малко държава.

През XX в. е добавена нова характеристика: освен правова, конституционната държава трябва да е и "социална" и като такава е длъжна да създаде условия за правата, за тяхното разгръщане и упражняване – правата да се осъществяват *"чрез държавата"*.

Конституциите на XX век съдържат права не само в личната сфера, но и права в социалната и в *стопанската сфера*.

Така конституционната държава, от една страна, и правата на човека и гражданина, от друга, се развиват като неразделни взаимно обуславящи се понятия.

2. Основните права – понятие и същност

2.1. Понятие

"Права на човека", "права на гражданина", "права-свободи", "индивидуални права", "права на българските граждани", "основни права" присъстват в конституционното пространство и се употребяват като понятия с близко значение, но и със специфики.

"Основни права" е понятие на конституционната държава; употребява се като синоним на "конституционни права" : правата са основни, защото са в Конституцията, т.е. в основния закон на държавата; но от друга страна, правата са уредени в Конституцията, т.е. те са конституционни, защото са основни.

Днес понятието "основни права" обогати съдържанието и приложението си, като надхвърли границите на националната държава и се превърна в действащ институт на европейското право чрез Хартата на основните права (на Европейския съюз).

Относно понятието за основните права в световен план са очертани две линии:

- основните права се възприемат като права на всеки човек, като "*преддържавни" права*; свободата и равенството в правата на отделните хора легитимират конституционната държава, а признатите права и свободи я задължават да ги спазва и ограничават упражняването на държавната власт.

- като основни права се възприемат правата, които се полагат *на отделния човек като член на държавата*; тези права не са "преддържавни" стойности, но трябва да бъдат осигурявани от държавата.

Двете линии имат общо и различно. И по двете няма спор обаче, че човекът и държавата принадлежат един на друг:

- Държавата има задължението да оправдава признаването, но и да обосновава ограничаването на индивидуалните права.

- За отделния човек няма задължение да се оправдава, когато осъществява правата си срещу държавата, но като гражданин той има не само основни права, но и основни задължения.

Разбирането, вложено в понятието за основните права, се основава на принципа за народния суверенитет и на върховенството на Конституцията; *основните права се възприемат и служат като основа и мащаб за упражняването на държавната власт.*

Оттук се извежда понятието за основните права, което обединява в себе си двете посочени линии: *основните права са права на отделния човек, които обвързват/задължават държавата; тяхната специфика е в конституционния им ранг.*

Съвременната конституция съдържа разбирането, че човек е субект, а не обект на държавната дейност. Държавата служи на човека, а не обратното.

Държавните дейности имат своите ограничения в свободата на човека. \свободата, през призмата на основните права, означава, че държавата трябва да се въздържа от намеса в жизнената сфера на отделния човек, която сфера е закриляна от основните му права.

Но основните права са не само граница, която не бива да се прекрачва. Те са също *поръчка и директива към законодателството и държавното управление.*

2.3. Същност

Конституционните текстове относно основните права са обективно право, т.е. правни правила, които установяват едно правно положение абстрактно и общо.

2.3.1. Когато в конкретен случай едно лице осъществява права, разписани в норми на обективното право, напр. участва в събрание или като обитател на жилище се противопоставя на претърсването му, тогава въз основа на Конституцията за това лице възникват субективни права. Това са субективни права, но в публичното право, и присъщо въобще на субективните права съдържат правно притезание към някого, в случая – към държавата да извърши или да не извърши нещо. Реализацията на това притезание е работа на законодателя.

Така правните предписавия на Конституцията досежно основните права представляват призната правна възможност за гражданите да се позовават с правен ефект на полагащата се закрила за техните основни права. Но за да се реализира всичко това, необходимо е от всяко основно право да бъде изведена поръчка за закрила, коато да подлежи на индивидуализиране. *Качеството на основните права като*

източник на субективни права в публичното право е първата тяхна същност, признавана и разработвана в българската конституционноправна традиция[1].

2.3.2. Основните права имат още една, не по-мабко важна същност, вече в сферата на "обективното" – те са обективни принципи на конституционния ред, а с това – и на целия правен ред. В тях са концентрирани конституционноправни стойностни решения, които укрепват закрилата на основните права.

Основните права имат за обект такива социални блага, без които нормалното съществуване на човека като гражданин и личност би било невъзможно. Те са форма, в която се осъществява обменът на ценности, жизненоважни както за обществото, така и за личността. Това са взаимоотношения, без които задоволяването потребностите на личността, от една страна, и съобразяването им с интересите на обществото, от друга, би било невъзможно. Основните права са възможни само там, където държавата признава на всеки човек качеството му на личност.

И една характеристика на основните права, която е неразделна от понятието и същността им: основните права са *неотнемни права* – този е терминът, употребяван в българската правна традиция[2]. Действащата българска Конституция е възприела "неотменимост": основните права на гражданите са неотменими (чл. 57, ал. 1).

2.3.3. Действащата българска Конституция урежда основните права в самостоятелна глава, без да ги групира по значимост или друг критерий.

Доктрината добавя още аргументи с цел преодоляване на наследеното противоречие между "отбранителни" и "съпричастни" права: какви да бъдат принципите и ценностите на едно общество – Само индивидуализъм, либерализъм и равенство пред закона, или тези ценности да бъдат допълнение съссолидарност, демокреция и равни шансове?

Отговорът дава учредителната власт, създаваща уредбата на правата и тяхната закрила в Конституцията, но и законодателството, развиващо конституционните принципи.

Хартата на основните права (на Европейския съюз) не степенува основните права по значимост, не ги именува и разграничава като лични и социални права, а систематизира всички основни права според защитеното им съдържание в 7 раздела, съответно именувани: Достойнство; Свободи; Равенство; Солидарност; Граждански права; Правосъдие; Общи разпоредби за тълкуване и прилагане на Хартата.

3. Основни права в стопанската сфера

3.1. Правото на собственост като основно право

Преобладаващо "стопанските разпоредби" на съвременните конституции се вместват в общата рамки на основните начала за демократична, правова и социална държава. Правилото е, че конституциите не предписват строго очертана икономи-

---

[1] Баламезов, Ст. Конституционно право. III част "Граждани". 2. изд., 1946 г., с. 67-72; Вълканов, В. Основни права на гражданите в Народна Република България и тяхната правна защита, БАН, 1990 г., с. 11-18.; Друмева, Е. Конституционно право. IV изд., Сиела, 2013 г.

[2] Киров, Ст. Правата на българските граждани. 1942 г., с. 3-7.

ческа система, а съдържат само принципите на икономическия ред, чието развитие и детайлиране се възлага на законодателя.

Така е и с действащата българска Конституция: тя дори не съдържа самостоятелна глава за основите на икономическата система, а вмества редица принципи, без да са формулирани като такива, в Глава първа "Основни начала", в пестеливите разпоредби на чл. 17, 18, 19, 21, 22, съдържащи уредба на собствеността, в т.ч. правото на собственост и свободата на стопанска дейност.

Възможността да се придобива собственост и да се разполага с нея е съществен елемент на една свободна държава. Тя дава на човека лична свобода и в имуществените отношения, дава му свобода за стопанска дейност. Уредбата на собствеността има определящо значение за обществото и икономиката в държавата, в т.ч. за развитието на пазарната икономика. Уредбата на собствеността е в центъра на т.нар. конституционно стопанско право. Конституцията прогласява, че правото на собственост се гарантира и защитава от закона (чл. 17, ал. 1) и така издига като принцип грижата и уважението към собствеността.

Едновременно с това обаче в нея правото на собственост не е записано сред основните права на гражданите, каквато традиция преобладава от епохата на буржоазните революции насам, в т.ч. и в Търновската конституция. Тази сдържана позиция на действащата българска Конституция има обяснение в сложния и оспорван характер на правото на собственост като човешко право: в Декларацията за правата на човека и гражданина (1789 г.) то е обявено за неприкосновено и свещено, но едновременно с това в същата разпоредба (чл. 17) се прогласява, че може да бъде отнемано за обществена полза при определени условия. Правото на собственост не е включено в нито един от двата международни пакта, приети въз основа на Всеобщата декларация за правата на човека (1948 г.), въпреки че самата тя съдържа уредба на правото на собственост.

В Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (Съвет на Европа) правото на собственост не е в главния корпус на Конвенцията, а в Протокол № 1 към нея като "право на мирно ползване на притежанията; никой не може да бъде лишен от тях освен в интерес на обществото и съгласно условията, предвидени в закона и в общите принципи на международното право".

В българската правна теория[1] още в първите години след влизането на Конституцията в сила се обръща внимание, че в нейния чл. 17, ал. 1 се има предвид само тясното понятие за собствеността като вещ.

Практиката на Конституционния съд[2] добавя обаче, че съдържанието на чл. 17, ал. 1 в рамките на общата конституционна уредба на собствеността включва и правото на собственост като основно право на гражданите, което е тясно свързано с гражданскоправния институт на собствеността и формира материалните основи на съществуване на отделния човек – да се осигури пространство на лична независи-

[1] Таджер, В. "Уредбата на собствеността в Конституцията от 1991 г." – Закон, кн. 1 от 1993 г., с. 17.

[2] Реш. На КС № 6 от 1996 г., ДВ, бр. 40/1996; Реш. На КС № 3 от 1999 г., ДВ, бр. 12/1999; Реш. На КС № 10 от 2009 г., ДВ, бр. 97/2009.

мост, защото собствеността позволява на човек да е независим. Съдът[1] подчертава, че правото на собственост като основно право на гражданите "живее" не в частноправното, а в публичноправното пространство. Адресат е държавата, респ. публичната власт. Правото на собственост като основно право е от категорията на отбранителните права[2] на гражданите. А когато защитени позиции (или тяхното използване и остойностяване) от съдържанието на това право биват отнемани или значително затруднявани, ще е налице нарушение на основното право на собственост.

Конституционно защитеното съдържание на основното право на собственост включва както *имуществени частноправни позиции*, в т.ч. парични взимания, така и *публичноправни претенции за* реализиране на социални права[3] – във втория случай основното право на собственост може да бъде причислено към категорията на съпричастните права[4].

С това си съдържание конституционното право на собственост като основно право е с по-широк предмет от правото на собственост в гражданското право[5]. Предназначено е да гарантира на отделния човек свободно пространство в имуществената сфера и с това да е възможно той да гради живота си на своя отговорност. Оттук произтича тясната му връзка както с личната свобода[6], така и със свободата на стопанска дейност – правото на собственост се възприема и като основно право в стопанската сфера[7].

3.2. Свободата на стопанска дейност (свободната стопанска инициатива)

3.2.1. Реалностите в развитите страни показват, че икономическият напредък се крепи на стопанската инициативност и активност. Те обаче могат да се проявят в свободно пазарно стопанство. Влагайки усилия в стопанската дейност отделният човек служи и на обществените интереси, защото допринася за създаването на материални и духовни блага. Ето защо държавата следва да насърчава тази активност като премахва пречките пред нея и гарантира защита срещу противоправнотой ограничаване.

Признание за това се съдържа в чл. 19, ал. 1 и 2 на Конституцията – икономиката на съвременната българска държава се основава на свободната стопанска инициатива; законът създава и гарантира еднакви правни условия за стопанска дейност на всички граждани и юридически лица.

Тази свобода се реализира като основно право, насочено срещу наложени от властта ограничения. То е *субективно право*, признато и упражнявано *в публичноправната сфера*; правнозадълженият субект по правоотношението е *държавата* – носителят на свободата за стопанска дейност може да иска от държавата да му осигури съответните гаранции и защита срещу незаконна намеса и пробиви.

---

[1] Реш. На КС № 15 от 2010 г., ДВ, бр. 5/2011.

[2] Друмева, Е. Конституционно право, 2013.

[3] Реш. на КС № 2 от 2006 г., ДВ, бр. 32/2006.

[4] Друмева, Е. Конституционно право, 2013.

[5] Реш. на КС № 10 от 2009 г., ДВ, бр. 97/2009.

[6] В Хартата на основните права (ЕС) правото на собственост е сред правата-свободи в Дял II "Свободи".

[7] Реш. на КС № 15 от 2010 г., ДВ, бр. 5/2011.

Правнозакриляното благо не са нито вещите, нито нематериалните блага, а свободата на действие в една специфична област – стопанската. Пазарното стопанство по необходимост предполага участието на множество стопански субекти, а оттук – застъпване, а понякога и противопоставяне на интересите им; възниква борбата на интереси – конкуренцията.

3.2.2. Необходимо условие за свободното упражняване на стопанска инициатива е *свободата на договаряне.* В правната теория[1] тази свобода се възприема като една от формите на автономията на волята; в условията на пазарна икономика автономията на волята има фундаментален характер, защото има за опора водещи конституционни начала – достойнството на личността, справедливостта и закрилата на собствеността.

Наистина Конституцията не прогласява изрично такава свобода, но от посочените ясни конституционни принципи, които са основни начала и в икономическата сфера, произтича, че свободата на договаряне е основно право/свобода.

Тази свобода, както и свободното упражняване на стопанската инициатива нямат обаче абсолютен характер, както многократно се е произнасял Конституционният съд[2], и принципно не изключват държавно регулиране и държавен контрол над стопанската дейност. Конституцията, като върна пазарните принципи в българската икономика, постави в нова рамка съотношението между свободата на договаряне и държавното регулиране на частноправните отношения.

То е изискване за всички стопански и правни субекти, осъществяващи еднакви или сходни дейности в определена сфера, но не непременно еднаквост между всичките многообразни стопански сфери. Съображения за целесъобразност, както и наличието на потребност от постигането на обществено приоритетни и значими цели, каквито са бюджетното осигуряване на изпълнението на държавните функции, допускат различия в законодателните решения, без това да противоречи на конституционния принцип по чл. 19.

Свободната стопанска инициатива по принцип може да бъде ограничавана с оглед защитата на други конституционно защитавани ценности.

Хартата на основните права (ЕС) отделя самостоятелна разпоредба (чл. 16) на свободата да се упражнява стопанска дейност; съдържа я като призната свобода, осъществявана в съответствие с правото на ЕС, с националното законодателство и практики.

3.2.3. Конституцията повелява на законодателя да осигурява чрез приеманите закони *еднакви правни условия за стопанска дейност*, без оглед материалните възможности на участниците[3], като се предотвратява злоупотребата с монополизма, нелоялната конкуренция и се защитава потребителят.

---

[1] Тодоров, Т. Конституционна защита на свободата на договаряне. Правни изследвания в чест на проф. Иван Апостолов. Улпиан, 2001 г., с. 471.

[2] Реш. на КС № 6 от 1997 г., ДВ, бр. 21/1997; Реш. на КС №14 от 1998 г., ДВ, бр. 67/1998 и др.

[3] Реш. на КС № 3 от 2006 г., ДВ, бр. 34/2006 и др.

Инвестициите и стопанската дейност, без оглед на това дали се извършват от местни или чуждестранни субекти, се закрилят от закона (чл. 19, ал. 2 от Конституцията); действа Законът за насърчаване на инвестициите (ДВ, бр. 97/1997 г., с изм.).

Конституцията (чл. 19, ал. 4) насърчава кооперирането и други форми за сдружаване на гражданите и юридическите лица за постигане на стопански и социален напредък; действа Законът за кооперациите (ДВ, бр. 113/1999 г. с изм.).

АКТУАЛНИ ВЪПРОСИ В АДМИНИСТРАТИВНОТО НАКАЗВАНЕ НА ЛИЦА С ТЪРГОВСКОПРАВЕН СТАТУТ

Проф. д-р Дарина Зиновиева
Институт за държавата и правото, БАН
и ЮФ на Пловдивски университет "П. Хилендарски"

ACTUAL PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE PENALITY OF THE COMMERSIAL SUBJECTS

Prof. Dr. Darina Zinovieva
Institute for Legal Studies – Bulgarian Academy of Sciences
and Faculty of Law, University of Plovdiv "Paisii Hilendarski"

Въведение

Законът за административните нарушения и наказания (ЗАНН) като общ закон предвижда административно наказание глоба (чл. 13, ал. 1, б. "б") и временно лишаване от право за упражняване на професия или дейност (чл. 13, ал. 1, б. "в"), които наказания се налагат на физически лица.

В чл. 83 ал. 1 от ЗАНН се предвиждат имуществени санкции, които се налагат на юридически лица и физически лица-еднолични търговци за извършени нарушения на установен със закон ред, при осъществяване предмета на тяхната дейност.

Посочените санкции могат да имат изключително неблагоприятен ефект върху търговската дейност на субекта, поради висок размер, накърняване на търговската репутация и/или конкурентноспособността.

По тази тема сме изложили редица дискусионни хипотези в изследването "Проблеми в административното наказване на субекти с търговскоправен статут" през 2011г.[1] Към момента интерес представляват частично решените, както и неизследвани допълнително въпроси.

Именно това е целта на тази статия.

1. Актуални процесуалноправни въпроси

Към настоящия момент все още не е приет Административно-наказателен кодекс.

Продължава да действа Законът за административните нарушения и наказания (ЗАНН), който, според нас, все по-трудно се прилага при изпреварващите регулацията в него, обществени отношения.

Едно от последните актуални изменения е нормата на чл. 34 от ЗАНН (ДВ, бр. 76 от 2016 г., в сила от 30.09.2016 г.).

[1] Зиновиева, Д. Проблеми в административното наказване на субекти с търговскоправен статут. – сп. "Търговско право", бр. 3 от 2011 г., стр. 5-17.

Принципно с разпоредбата се уреждат условията и срока за прекратяване на висящо административно-наказателно производство. Законодателният позход е следният- законът предвижда прекратяването му, ако не е съставен констативен акт, а са изминали една година от извършване на нарушението, или шест месеца от откриване на нарушителя. Същата разпоредба предвижда и по-дълъг срок – две години за изрично посочени по родов признак нарушения[1], както и за нарушения, предвидени в специални закони, изрично изброени в нея.[2] С актуалното изменение на чл. 34 към нарушенията, изброени изрично в специален закон, са добавени и нарушения, предвидени в Регламент (ЕС) № 596/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 г. относно пазарната злоупотреба (Регламент относно пазарната злоупотреба) и за отмяна на Директива 2003/6/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и директиви 2003/124/ЕО, 2003/125/ЕО и 2004/72/ЕО на Комисията (ОВ, L 173/1 от 12 юни 2014.

Отделно от съдържанието на изменената разпоредба в ЗАНН, в други специални закони, които не са изброени в тази норма, е регламентиран и по-дълъг срок. Такъв е случаят със Закона за обществените поръчки (ЗОП), в сила от 16 февруари 2016 г. Нормата на чл. 260 и сл. от ЗОП предвиждат прекратяване на административнонаказателното производство в срок от три години след извършване на нарушението.

Следователно в актуалното позитивно административнонаказателно право се отбелязва тенденция към разширяване предметния обхват на съставите на административни нарушения, при които се предвижда по-дълъг срок за прекратяване на административнонаказателното производство. Считаме, че този законодателен подход е правилен, с оглед постигане на целите на административното наказване в стопанската сфера.

2. Актуални материалноправни въпроси

Интерес за изследването са хипотези от актуалното специално законодателство, които пораждат дискусия и се нуждаят от оптимизиране на правната уредба.

Такива хипотези намираме в Закона за обществените поръчки[3], в Закона за защита на конкуренцията, в Закона за здравното осигуряване и др.

---

[1] "…митнически, данъчни, банкови, екологични и валутни нарушения…"

[2] "… Изборния кодекс, Закона за политическите партии, Закона за публичното предлагане на ценни книжа, Закона за пазарите на финансови инструменти, Закона за дружествата със специална инвестиционна цел, Закона за прилагане на мерките срещу пазарните злоупотреби с финансови инструменти, Регламент (ЕС) № 596/2014 на Европейския парламент и на Съвета от 16 април 2014 г. относно пазарната злоупотреба (Регламент относно пазарната злоупотреба) и за отмяна на Директива 2003/6/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и директиви 2003/124/ЕО, 2003/125/ЕО и 2004/72/ЕО на Комисията (ОВ, L 173/1 от 12 юни 2014 г.), Закона за дейността на колективните инвестиционни схеми и на други предприятия за колективно инвестиране,част втора, част втора "а" и част трета от Кодекса за социално осигуряване, Кодекса за застраховането и на нормативните актове по прилагането им и по Закона за регистър БУЛСТАТ."

[3] Закон за обществените поръчки, в сила от 15.04.2016 г., обн., ДВ, бр. 13 от 16 февруари 2016 г., доп., ДВ, бр. 34 от 3 май 2016 г.

Видно от разпоредбите, съдържащи се в глава Тринадесета от ЗОП (отм., действащ от 2005 г. до 2016 г.), административните наказания са принципно имуществена санкция , която се налага на ЮЛ и ЕТ, а в конкретни случаи – глоба на ФЛ. В момента законодателят при приемането на новия Закон за обществените поръчки (2016 г.) възприема противоположен подход в регулацията на административното наказване – принципно превалират предвидените санкции – глоби на физическите лица, възложители.

Имуществени санкции на ЮЛ и еднолични търговци се предвиждат основно в случаите, свързани с неизпълнение на решения на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК).[1]

Следователно в момента, при прилагане нормите на ЗОП, свързани с административното наказване, е налице следната правна ситуация. Юридическите лица и едноличните търговци, на които е наложена имуществена санкция, по време на действие на отменения ЗОП, и които са субекти на висящо съдебно производство по оспорване наказанието, ще се позоват на разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН. Според нея, се прилага законът, действал към момента на деянието, а ако през това време има изменение в законодателството и е налице по-благоприятна норма, то ще се приложи тя.

Нарушенията на разпоредбите на ЗОП (отм.) от субектите по чл. 83а от ЗАНН, на които са наложени така нар. в ЗАНН имуществени санкции, но наказателните постановления не са влезли в сила, поради висящо съдебно производство, няма да могат да се санкционират, поради прилагането на чл. 3, ал. 2 от ЗАНН, за всички аналогични случаи.

Тази ситуация реално прави неприложима предвидената в отменения ЗОП санкционна система за тези административни нарушения, извършени от тези субекти, в определен отрязък от време, преди влизане в сила на новия ЗОП.

2. Разпоредбите от ЗОП (чл. 247 и сл.) предвиждат глоба за физическо лице, което е възложител на обществената поръчка. Размерът, обаче, на глобите не е съобразен с факта, че доходът на физическото лице в голяма част от случаите няма да е съразмерен с предвидените в закона размери на глобите – напр. два процента от размера на договора, но не повече от 10 000 лв.[2]

---

[1] чл. 258. (1) при неизпълнение на влезли в сила решения и/или определения на комисията за защита на конкуренцията или на задължението по чл. 208, ал. 4 се налага глоба на физическите лица, съответно имуществена санкция на юридическите лица и едноличните търговци в размер от 1000 до 50 000 лв.

(2) комисията за защита на конкуренцията установява извършеното нарушение и налага наказанията по ал. 1 с решение, което подлежи на обжалване пред върховния административен съд.

(3) имуществените санкции и глобите по влезли в сила решения на комисията за защита на конкуренцията подлежат на събиране по реда на данъчно-осигурителния процесуален кодекс.

в същото време изрична норма от ЗОП казва, че установяването на нарушенията, издаването, обжалването и изпълнението на наказателните постановления се извършват по реда на закона за административните нарушения и наказания.

[2] Такива са нормите на чл. 249, чл. 251, чл. 252 от ЗОП.

При налагане на административното наказание, наказващият орган следва да индивидуализира наказанието, като съобрази елементи от субективната и обективната страна на деянието. При тази индивидуализация, органът следва да се приложи разпоредбата на чл. 59 от ЗАНН, като вземе пред вид и имотното състояние на физическото лице.

За разлика от наказанието на юридическите лица и едноличните търговци, за които се прилага имуществена санкция като "безвиновна обективна отговроност"[1], при налагане на глоба на физическо лице, освен обективната, субективната страна също би допринесла за намаляване на размера ѝ.

В обобщение, ако условно наречем санкционна система, административното наказване по ЗОП, считаме, че новата правна уредба показва неадекватност между нейното прилагане и целта на закона.

Към този извод следва да добавим и усложнението от новата разпоредба на чл. 7, ал. 1 от ЗОП, предвиждаща възможност за разширяване на субектите с качеството "възложител" на обществена поръчка.[2] Според новата разпоредба лицето, представляващо търговеца, може да делегира правомощията си на трето лице в търговското дружество/предприятието, което ЗОП нарича "възложител на обществената поръчка". Обичайно размерът на трудовото възнаграждение на ръководителя е най-висок, в сравнение с възнагражденията на лицата, заемащи други длъжности. Безспорно е,че при индивидуализацията на административното наказание по-ниският доход на субекта, извършил деянието ще доведе и до по-нисък размер на глобата.

В посочената хипотеза, предвидените размери на глобите в ЗОП, също не биха се приложили с реална успеваемост, поради предполагаемото несъответствие между размера на глобата и имотното състояние на лицето, което е определено за възложител по см. на ЗОП.

Разбира се, занапред, анализът на съдебната практика ще покаже реализацията на санкционната система на ЗОП от 2016 г., тъй като засега тезите ни са основно доктринерни.

Особености на административното наказване при лицата с търговскоправен статут намираме в актуалните разпоредби от Закона за защита на конкуренцията. Редът за административнонаказване по този закон е специален спрямо ЗАНН, както в процесуално, така и в материалноправно отношение. Темата заслужава самостоятелно всеобхватно изследване, а тук само ще маркираме основните актуални въпроси. Особеност на производството по административно наказване е, че то се осъществява от КЗК, а оспорването на акта на КЗК се реализира пред Върховния административен съд, по реда на Административнопроцесуалния кодекс, съгласно чл. 99 от ЗЗК. Самата разпоредба изрично определя отговорността на субектите като "административна отговорност", а деянието, което е наказуемо съставлява нарушение на административния ред. Санкциите са два вида – глоба за физически лица и имуществена санкция за юридически лица. Особеност на закона е, че субектите-

[1] Вж. повече Дерменджиев Ив. ЗАНН в действие. В Лекции за следдипломна специализация на юристи. С., 1972 г., с. 186-187.

[2] Вж. в ЗОП – Делегиране на правомощия. Чл. 7. (1) Възложителят може да определи длъжностно лице, което да организира и/или да възлага обществени поръчки.

нарушители се определят не с традиционната за административното наказване терминология – юридически лица и еднолични търговци, а например в чл. 100, ал. (6) (Предишна ал. 5 – ДВ, бр. 56 от 2015 г.) субектите са определени като " предприятие или сдружение на предприятия".

Особеност представлява подходът на законодателя в предвидената в чл. 100 от Закона за защита на конкуренцията "методика", според която се определя имуществения размер на санкцията.

След като доктрината и практиката приемат тезата за имуществената санкция в качеството си на административно наказание като обективна отговорност на юридическото лице, то наличието на такава методиката е удачно законодателно решение. Това е така, поради възможността за определянето на размера на имуществената санкция по критерии, тъй като е налице нетипичната индивидуализация на наказанието, в сравнение с индивидуализацията при санкциониране на физическо лице. Така например в чл. 18.3.1а.са определени типови форми на " Смекчаващи отговорността обстоятелства", като предприемане на действия за преустановяване на нарушението веднага след намесата на КЗК или след сигнал от страна на засегнатите лица; предприемане на мерки за ограничаване на вредните последици от нарушението и др. В 18.3.1а. са определени типови "отегчаващи отговорността обстоятелства", като напр. възпрепятстване проучването на Комисията и пр.[1]

В същата Методика са определени типови форми за смекчаващи и утежняващи вината обстоятелства и на физическите лица- нарушители. Текстът на чл. 102, ал. 4 от ЗЗК изрично препраща към Методиката, която съдържа типиза;ия на условията за индивидуализиране на наказанието. Макар индивидуализацията на наказанието на физическото лице да следва основно елементите от субективната страна на деянието, считаме, че такава "методика" има само помощен /указващ/ характер и не съставлява пречка да се изследвата особености на вината, които не се съдържат в нея.[2]

За положителна намираме уредбата в ЗЗК на така нар. "периодични глоби", които по своето материалноправно съдържание отъждествяваме с "изпълнителните глоби", предвиждани за административните органи в чл. 290 от АПК. Законът ги урежда ясно, като ги разграничава от административното наказване, както в материалноправен, така и в процесуалноправен аспект.

3. Актуални въпроси от юриспруденцията

В съдебната практика заслужава внимание актуалното Тълкувателно Решение № 3 от 2015 г. на ОСНК на ВКС.

В тълкувателното решение се разглеждат въпросите за конкуренцията между административно-наказателното и наказателното производство при едно и също

[1] Решение № 900 от София 17.11.2015 г. На КЗК

[2] (4) (Изм. – ДВ, бр. 56 от 2015 г.) При определяне размера на глобата се вземат предвид тежестта и продължителността на нарушението, качеството, в което е действало лицето, както и смекчаващите и отегчаващи вината обстоятелства. Конкретният размер на глобата се определя от комисията в съответствие с методиката по чл. 100, ал. 5.

деяние, извършено от един и същи субект. По-конкретно, предмет на Тълкувателното решение са следните въпроси:

Следва ли да се изменят части от ТР № 85 от 1.11.1966 г. по н. д. № 79/1960 г. на ОСНК на ВС, относими към проблемите, създали основание за противоречива практика на съдилищата в момента; следва ли да се прекрати наказателното производство по чл. 24, ал. 1, т. 6 от НПК, в случай, че е срещу лице, "по отношение на което е било проведено административнонаказателно производство за същото деяние" и какви трябва да са правните механизми за преодоляване на така нар. в тълкувателното решение "двойно наказване" на субекта, ако административнонаказателното производство предхожда наказателното. [1] В Тълкувателното решение се разискват и въпросите относно промяна на тълкуването в ТР №46 от 16.10.1979 г. по н.д. № 36/1979 г. на ОСНК на ВС, свързани с хипотезата на оправдано лице за престъпление по НК, но със събрани доказателства за административно нарушение. И накрая, в решението се обосновава отговара и на въпроса за нуждата от изменение на тълкуването в ТР №51 от 29.12.1978 г. по н. д. № 50/1978 г. на ОСНК, по въпросите за преодоляване на така нар. "двойно наказване"- понасяне от субекта на " наказателна и административнонаказателна отговорност в случаите, когато с извършеното от него деяние са нарушени едновременно наказателна и административнонаказателна норма с различни обекти на защита".[2]

В решението на ВКС са представени позициите на съдилищата у нас по спорните въпроси и е направен силен и обстоен правен анализ на всеки един въпрос, подплатен и с релевантна практика на съдилищата на ЕС. С оглед ограничения обем на тази статия, в краткост ще представим само части от решенията на Общото събрание на наказателната колегия на ВКС, свързани с предмета на статията.

Така например, с особена важност за практиката в административното наказване е т.1.2.1., според която ВКС определя начина за преодоляване на проблема за така нар. "двойно наказване" на едно и също лице за едно и също деяние в административно-наказателно производство, без то да има наказателноправен характер по см.на чл. 4 от Протокол № 7 към ЕКПЧ, ако административно-наказателното производство предхожда другото. Преодоляването принципно е по реда на чл. чл. 70, б. "г" от ЗАНН.[3]

С практическа важност е решението в т 1.2.2, където се определят съответните приложими производства и актове (възобновяване, прекратяване и пр.), според етапите на двата вида производства (наказателно и административнонаказателно), с цел преодоляване на двойното наказване.

Със съществено значение е и т. 3.1. от Тълкувателното решение, според която субектът, извършил деянието, не трябва " да носи едновременно наказателна и административнонаказателна отговорност в случаите, когато с извършеното от него

[1] Тълкувателно решение № 3, 22 декември 2015 година, Върховният касационен съд на Република България, Общо събрание на наказателната колегия, съдия-докладчик Галина Захарова.

[2] Пак там.

[3] Вж. ТРЗ от 2015 г., стр. 34.

деяние са нарушени едновременно наказателна и административнонаказателна норма с различни обекти на защита"[1].

Като обобщение на изложеното в настоящата статия, видно е, че някои от съществуващите проблеми имат своето разрешение чрез промени в закона или чрез тълкувателна практика на съда.

Към момента, обаче, са налице усложнени хипотези по прилагане на административнонаказателното производство в редица специални закони /напр.ЗОП, ЗЗК и др./.

В същото време е усложнено реализирането на правната уредба при административното наказване на лицата, при систематичното прилагане на разпоредбите от ЗАНН, специалните закони, и субсидиарното прилагане на НК и НПК.

Прецизността при прилагане на общностното право допълнително води до усложнения в административното наказване.

Именно затова считаме, че темата за административното наказване на лицата с търговскоправен статут включва обем от дискусионни хипотези, които дават основание тя да бъде обект на самостоятелно научно изследване с цел оптимизиране законодателството и практиката.

[1] Вж.ТРЗ от 2015 г., стр. 35.

ПРАВНА ЗАЩИТА ОТ ВРЕДНОТО ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА ШУМА В ОКОЛНАТА СРЕДА В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Проф. д-р Георги Пенчев
Катедра "Теория и история на правото", ЮФ,
Пловдивски университет "Паисий Хилендарски"
georgepenchev@abv.bg

Резюме

Настоящото научно изследване е посветено на правните аспекти на опазването на околната среда от вредното въздействие на шума по българското законодателство. Вниманието е насочено към екологичните изисквания съгласно Закона за защита от шума в околната среда и други закони, които съдържат противошумови изисквания, включително юридическата отговорност за тяхното нарушаване. Накрая са направени някои общи изводи от действащото българско законодателство в тази област.

Ключови думи: шум, околна среда, българско законодателство.

PROTECTION OF THE ENVIRONMENT FROM HARMFUL INFLUENCE OF THE NOISE IN THE REPUBLIC OF BULGARIA

Prof. Dr. George Penchev
Department of Theory and History of Law,
Faculty of Law, University of Plovdiv
georgepenchev@abv.bg

Summary

This scientific study is dedicated to legal aspects of the protection of the environment from harmful influence of the noise under the Bulgarian legislation. The attention is paid to environmental requirements under Protection from the Noise in the Environment Act as well as under other laws which contains requirements against noise, including liability for its infringement. Finally some general conclusions from existing Bulgarian legislation in this field are made.

Key words: noise, environment, Bulgarian legislation.

Увод

Правната защита на околната среда от вредното въздействие на шума е един от актуалните екологични проблеми на нашата съвременност в светлината на увеличаващото се през последното столетие антропогенно въздействие върху околната среда, видно и от нарастващата урбанизация на съответната територия. Известно е, че шумът е един от физичните фактори на околната среда, а в справочната ни литература това понятие се дефинира като "изменение на нормалното, равновесното състояние на атмосферния въздух, предизвикано от разпространяващи се в него

звукови трептения, което го прави неприятен, опасен за здравето или вреден в друго отношение за хората, животните и растенията; съвкупност от звуци, които излизат извън рамките на акустичния (звуковия) комфорт"[1]. Ноторно е, че наднормените равнища на шума оказват вредно въздействие върху човешкото здраве, главно върху слуховия анализатор, нервната, сърдечно-съдовата, кръвоносната и храносмилателната системи, намаляват работоспособността и увеличават стареенето[2]. В нашата правна литература отделни екологоправни аспекти на борбата срещу шума в околната среда, вкл. и в контекста на сближаването на българското с европейското екологично право в тази област, са разгледани в неголям брой публикации[3]. Нарастващата деградация на околната среда в нейната цялост е констатирана от Програмата на ООН по околната среда[4], а като една от причините неминуемо трябва да се посочи наднорменото шумово замърсяване на околната среда от различните видове източници – битови, строителни, транспортни и производствени[5].

Настоящото научно изследване цели, от една страна, да допринесе за понататъшна научна дискусия по разглежданата проблематика, а от друга страна, да бъдат изтъкнати, макар и накратко, по-важните противошумови нормативни изисквания на законово равнище у нас. То е съобразено със законодателството в сила към 07.08.2016 г.

I. Нормативни актове

Специалният закон в разглежданата област – новела за нашето специално екологично законодателство – е Законът за защита от шума в околната среда (ЗЗШОС – ДВ, бр. 74 от 2005 г., в сила от 1.01.2006 г., изм. и доп.)[6], а субсидиарно приложение могат да намерят, напр.: Законът за опазване на околната среда (ЗООС – ДВ, бр. 91 от 2002 г., изм. и доп.), Законът за здравето (ЗЗ – ДВ, бр. 70 от 2004 г., изм. и доп.), Законът за здравословни и безопасни условия на труд (ЗЗБУТ – ДВ, бр. 124

---

[1] Вж. Речник по екология и опазване на околната среда. С., Партиздат, 1984, с. 276.

[2] Вж. Оуен, О. Опазване на природните ресурси. Част втора. С., Земиздат, 1989, с. 136 – 140; Пенчев, Г. Сближаване на българското с европейското противошумово законодателство. – Юридически свят. С. , 2003, № 1, с. 77 – 78 и цитираната там литература.

[3] Вж. Дерменджиев, И. Правовые санкции в борьбе с шумом и вибрациями. – В: Человек и шум машин. [Б.м.], [Б.г.], с. 200 – 209; Лялев, Т. Опазване на акустичната среда – политика и право. С. , Дечо Стефанов, 1982, 43 с. ; Лялев, Т. Правна защита от шума. – Правна мисъл. С. , 1983, № 2, с. 42 – 53; Лялев, Т. Проблемы государственной политики Народной республики Болгарии в борьбе с шумом. – В: Человек и шум машин. [Б.м.], [Б.г.], с. 192 – 199; Пенчев, Г. Цит. съч., с. 71 – 106.

[4] Вж. Saving Our Planet: Challenges and Hopes. Nairobi, UNEP, 1992, p. 175.

[5] Вж. Пенчев, Г. Цит. съч., с. 77 и цитираната там литература.

[6] Този закон е свързан и с процеса на сближаване на българското с европейското противошумово законодателство, и по-специално с въвеждането в нашето законодателство на някои директиви, като Директива 2000/14/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 8.05.2000 г. относно сближаване на законодателствата на страните-членки, свързани с шумовата емисия в околната среда от оборудване за външно използване (ОВ L 162, 3.07.2000 г.) и Директива 2002/49/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25.06.2002 г. относно оценка и управление на шума в околната среда (ОВ L 189, 18.07.2002 г.).

от 1997 г., изм. и доп.), Законът за устройство на територията (ЗУТ – ДВ, бр. 1 от 2001 г., изм. и доп.), Законът за устройството и застрояването на Столичната община (ДВ, бр. 106 от 2006 г., изм. и доп.), Законът за движение по пътищата (ЗДвП – ДВ, бр. 20 от 1999 г., изм. и доп.), както и подзаконовите нормативни актове по тяхното прилагане.

II. Правни мерки за опазване на околната среда от вредното въздействие на шума

II.1. Правни мерки по ЗЗШОС

В светлината на разглежданата проблематика могат да бъдат изброени следните правни мерки по този закон:

1. посочване на териториите и обектите, спрямо които се прилага или не се прилага законът с оглед на излъчвания шум в околната среда (чл. 3);

2. установяване на специални правила, свързани със стратегическите карти за шум и плановете за действие (чл. 4 – 8).

Сред тях могат да бъдат отбелязани: а) посочване на обектите, за които се разработват и одобряват стратегическите карти за шум в околната среда, а именно: агломерациите, основните пътища, основните железопътни линии и основните летища (чл. 4, ал. 1); б) лимитативно изброяване на реквизитите на информацията, която съдържат стратегическите карти за шум, а именно: предходна, настояща и очаквана шумова ситуация, определена чрез стойностите на показателите за шум; надвишаване на граничните стойности на показателите за шум; броя на жилищата, детските и лечебните заведения, училищата и научноизследователските организации в определен район, които са изложени на завишени стойности на показателите за шум; броя на хората, обитаващи район, изложен на шум (чл. 4, ал. 3, т. 1 – 4); в) задължение (за съответните компетентни органи – бел. авт.) стратегическите карти за шум да определят районите с констатирано превишаване на стойностите на даден показател за шум, което може да предизвика вредно въздействие върху здравето на хората и за които се прилагат плановете за действие по чл. 6 (чл. 4, ал. 4); г) задължение (за съответните компетентни органи – бел. авт.) стратегическите карти за шум да се преразглеждат и при необходимост да се актуализират най-малко веднъж на 5 години, считано от датата на одобряването им (чл. 4, ал. 5); д) посочване на органите, компетентни да възложат разработването на стратегическите карти за шум, а именно: кметовете на общините, министърът на транспорта, информационните технологии и съобщенията (МТИТС) и министъра на регионалното развитие и благоустройството (МРРБ) (чл. 5, ал. 1); е) посочване на органите, компетентни да одобрят стратегическите карти за шум, а именно: общинските съвети – за агломерациите и министърът на здравеопазването (МЗ) – за основните железопътни линии, основните летища и основните пътища, по предложение на експертен съвет към него (чл. 5, ал. 6); ж) задължание (за съответните компетентни органи – бел. авт.) да разработват планове за действие с цел управление, предотвратяване и намаляване на шума в околната среда в агломерациите и в районите по чл. 3, ал. 1 в непосредствена близост до основните пътища, основните железопътни линии и основните летища, до промишлените инсталации и съоръжения, включително за

категориите промишлени дейности по приложение № 4 към чл. 117, ал. 1 от ЗООС, както и до локални източници на шум (чл. 6, ал. 1); з) посочване на обхвата на съдържанието на плановете за действие, а именно: анализи на текущото състояние, прогнози и мерки за намаляване и предотвратяване на шума, свързани с превишаване на граничните стойности на даден показател за шума в околната среда в районите на агломерациите и в близост до основните пътища, основните железопътни линии и основните летища на територията на страната (чл. 6, ал. 2); и) задължение (за съответните компетентни органи – бел. авт.) плановете за действие да се преразглеждат и при необходимост да се актуализират на всеки 5 години, ситано от датата на одобряването им (чл. 6, ал. 3); й) задължение (за съответните компетентни органи – бел. авт.) мерките за намаляване и за предотвратяване на шума в околната среда от промишлените инсталации и съоръжения в категориите промишлени дейности по приложение № 4 към чл. 117, ал. 1 от ЗООС да бъдат част от условията на т. нар. "комплексно разрешително", издавано по реда на с. з. (чл. 6, ал. 5); к) посочване на органите, компетентни да възложат разработването на плановете за действие, а именно: кметовете на общините, МТИТС и МРРБ (чл. 8, ал. 1); л) посочване на органите, компетентни да одобрят плановете за действие, а именно: общинските съвети – за агломерациите и МЗ – за основните железопътни линии, основните летища и основните пътища, по предложение на експертния съвет към него (чл. 8, ал. 2); м) задължение мерките от плановете за действие (одобрени от съответния общински съвет – бел. авт.) да бъдат неразделна част от съответната общинска програма за опазване на околната среда (чл. 8, ал. 3).

При реализацията на тази правна мярка е необходимо да се имат предвид дефинициите на следните правни понятия, уредени в § 1 от Допълнителните разпоредби (ДР) на закона: "шум в околната среда" е нежелан или вреден външен звук, причинен от човешка дейност, в т. ч. шумът, излъчван от транспортните средства от автомобилния, железопътния, водния и въздушния транспорт, от инсталации и съоръжения на промишлеността, включително за категориите промишлени дейности по приложение № 4 към чл. 117, ал. 1 от Закона за опазване на околната среда, и от локални източници на шум" (т. 1); "вредни ефекти" са отрицателните въздействия върху човешкото здраве" (т. 2); "локални източници на шум" са търговските обекти, увеселителните заведения, сервизите за услуги и други, разположени на територията, определена като урбанизирана територия по Закона за устройство на територията" (т. 4); "показател за шум" е физична величина за определяне на шума в околната среда, която има връзка с даден вреден ефект" (т. 5); "агломерация" е населено място с население на 100 хил. жители или определено като урбанизирана територия по Закона за устройство на територията" (т. 7); "основен път" е републикански път, през който преминават над 3 млн. моторни превозни средства годишно" (т. 10); "основна железопътна линия" е железопътна линия, през която преминават над 30 хил. влака годишно" (т. 11); "основно летище" е гражданско летище за обществено ползване – за обслужване на международни и вътрешни превози, което осъществява над 50 хил. излитания и кацания годишно, с изключение на тези, извършвани само за тренировъчни цели на леките самолети" (т. 12); "стратегическа карта за шум" е карта, предназначена за цялостна оценка на излъчването на шума в

дадена територия, причинен от различни източници на шум, или за общо прогнозиране в такава територия" (т. 14); "планове за действие" са планове, изготвени за управление на шума в околната среда, включително за намаляването му, ако е необходимо" (т. 16); "гранична стойност" е стойност на показател за шум, чието превишаване налага компетентните органи да разгледат и приложат мерки за намаляване на шума" (т. 18); "мерки" са определени организационни, икономически или технически решения за предотвратяване и намаляване на шума в околната среда, които не включват конкретна технология, модел, търговска марка, патент, тип, произход или производство" (т. 19);

3. установяване на специални правила относно информирането и участието на обществеността (чл. 9 – 10).

Сред тях могат да бъдат изтъкнати: а) задължение за органите по чл. 8, ал. 1, при разработването на плановете за действие по чл. 6, да организират обществено обсъждане, в което могат да участват заинтересовани органи и лица (чл. 9, ал. 1); б) задължение за органите по чл. 8, ал. 1 да осигурят достъп до проекта на плана за действие 30 дни преди общественото обсъждане и да уведомят заинтересованите органи и лица чрез средствата за масово осведомяване или по друг подходящ начин за датата и мястото на общественото обсъждане и за мястото, където проектът на плана за действие е на разположение (чл. 9, ал. 2); в) правна възможност за заинтересуваните органи и лица да предоставят писмените си становища по проектоплана за действие не по-късно от 7 дни след датата на общественото обсъждане (чл. 9, ал. 3), а предоставените становища се вземат предвид от компетентните органи при разработването на окончателния вариант на плана за действие (чл. 9, ал. 4); г) задължение за компетентните органи по чл. 8, ал. 1 да осигуряват достъп на обществеността до одобрените стратегически карти за шум и одобрените планове за действие по реда на глава II от ЗООС, включително чрез съвременни информационни технологии (чл. 10, ал. 1); д) задължение (за съответните компетентни органи – бел. авт.) за публикуване на резюме с най-важната информация от стратегическите карти за шум и плановете за действие в ежегодните доклади за състоянието на околната среда по чл. 11, т. 8 от ЗООС (чл. 10, ал. 2);

4. установяване на специални правила, свързани с компетенциите на държавните органи и органите на местното самоуправление, правата и задълженията на юридическите лица и едноличните търговци (чл. 11 – 16).

Сред тях могат да бъдат посочени: а) изброяване на правомощията на МЗ (чл. 11)[1], министъра на околната среда и водите (МОСВ) (чл. 12), МТИТС (чл. 13),

[1] В т. 5 на чл. 11 от закона е установено правомощието за МЗ, съвместно с МОСВ, в наредба, да определят показателите за шум в околната среда, т. е. пределно допустимите норми в разглежданата област. Понастоящем в тази насока е в сила Наредба № 6 от 26.06.2006 г. за показателите за шум в околната среда, отчитащи степента на дискомфорт през различните части на денонощието, граничните стойности на показателите за шум в околната среда, методите за оценка на стойностите на показателите за шум и на вредните ефекти от шума върху здравето на населението, издадена от МЗ и МОСВ (ДВ, бр. 58 от 2006 г.).

МРРБ (чл. 14)[1] и кметовете на общините (чл. 15); б) задължения за юридическите лица и едноличните търговци да не предизвикват наднормен шум при извършването на дейността си, да провеждат собствен мониторинг на излъчвания от тях шум и да предоставят информацията на регионалните инспекции по околната среда и водите (РИОСВ) към МОСВ, както и да оказват съдействие на контролните органи (чл. 16);

5. установяване на специални правила относно упражняването на контрол върху дейности, свързани с вредното въздействие на шума в околната среда (чл. 17 – 29).

Сред тях могат да бъдат отбелязани: а) изброяване на контролните правомощия на МЗ (чл. 17), МОСВ (чл. 18), министъра на вътрешните работи (МВР) (чл. 19), МТИТС (чл. 20), МРРБ (чл. 21)[2], кметовете на общините (чл. 22); б) задължение за органите на изпълнителната власт, юридическите и физическите лица да оказват съдействие на контролните органи при упражняване на дейността им (чл. 23); в) посочване на изисквания за упражняването на превантивния контрол (чл. 25 – 26); г) посочване на изисквания за упражняването на текущия и последващия контрол (чл. 27 – 29).

6. налагане на принудителни административни мерки (ПАМ) (чл. 30 – 32).

Техните проявни форми са посочени лимитативно в чл. 31, ал. 1, а именно: а) даване на задължителни предписания ("предписване на мерки") за отстраняване на констатирани нарушения (т. 1), като тази ПАМ е възстановителна; б) спиране на дейността на инсталации и съоръжения на "промишлеността", включително за категориите промишлени дейности по приложение № 4 към чл. 117, ал. 1 от ЗООС, както и на локални източници на шум при нарушаване на изискванията на закона (т. 2), като тази ПАМ е преустановителна. И двете посочени разновидности на ПАМ се налагат от МЗ, МОСВ, МРРБ, кметовете на общините или от оправомощени от тях длъжностни лица.

II.2. Правни мерки по някои други закони

По-долу накратко ще бъдат посочени правни мерки по някои закони, които могат да намерят субсидиарно приложение в разглежданата област.

II.2.1. Правни мерки по ЗЗ

В разглежданата област могат да бъдат посочени следните правни мерки по този закон:

1. установяване на задължение за всички правни субекти да осъществяват дейността си, като осигуряват опазването на "жизнената" (в смисъл на "околната" –

[1] С измененията и допълненията на закона в 2013 г. (ДВ, бр. 66 от 2013 г.), МРРБ съвместно с МЗ, МВР и МОСВ са оправомощени с наредба да уредят ограничаването на вредния шум чрез шумоизолиране на сградите при тяхното проектиране, както и правилата и нормите при изпълнението на строежите по отношение на шума, излъчван по време на строителството. Понастоящем в тази насока е в сила Наредба № 4 от 27.12.2006 г. за ограничаване на вредния шум чрез шумоизолиране на сградите при тяхното проектиране и за правилата и нормите при изпълнението на строежите по отношение на шума, излъчван по време на строителството, издадена от МРРБ, МЗ, МВР и МОСВ (ДВ, бр. 6 от 2007 г. – в сила от 20.07.2007 г.).

[2] До измененията и допълненията на закона в 2013 г. (ДВ, бр. 66 от 2013 г.), в тази разпоредба бяха уредени контролните правомощия на МРРБ.

бел. авт.) среда от вредно въздействащите върху здравето на човека "физични" фактори (чл. 31, ал. 1).

При реализацията на тази правна мярка трябва да се има предвид дефиницията на правното понятие "факторите на жизнената среда", регламентирана в § 1, т. 12 от ДР, където е указано, че това са: "а) води, предназначени за питейно-битови нужди; б) води, предназначени за къпане; в) минерални води, предназначени за пиене или за използване за профилактични, лечебни или за хигиенни нужди; г) шум и вибрации в жилищни, обществени сгради и урбанизирани територии; д) йонизиращи лъчения в жилищните, производствените и обществените сгради; е) нейонизиращи лъчения в жилищните, производствените и обществените сгради; ж) химични фактори и биологични агенти в обектите с обществено предназначение; з) курортни ресурси; и) въздух";

2. установяване на задължение за физическите и юридическите лица, при упражняване на дейността си, да спазват съответните "здравни изисквания" (чл. 31, ал. 2), а логическото тълкуване на тази разпоредба налага извода, че те се отнасят и до равнищата (т. е. пределно допустимите норми – бел. авт.) на шума в околната среда;

3. установяване на задължение за МЗ да ръководи националната система за анализ, оценка и контрол на шума в урбанизираните територии и обществените сгради (чл. 32, ал. 1).

При реализацията на тази правна мярка трябва да се има предвид дефиницията на правното понятие "урбанизирани територии", уредена в § 1, т. 13 от ДР, където е посочено, че това са "населените места и селищните образувания в определени с устройствен план строителни граници";

4. установяване на задължение за МЗ да анализира и оценява "факторите на жизнената среда" (а един от тях е шумът, съгласно § 1, т. 12, б. "г" от ДР, където фигурира дефиницията на това правно понятие, която вече бе изтъкната – бел. авт.) на национално равнище в годишния доклад за състоянието на здравето на гражданите и изпълнението на Националната здравна стратегия, предоставян в НС, и да предлага мерки за ограничаване на вредното им (в случая, на шума – бел. авт.) въздействие върху здравето на гражданите (чл. 32, ал. 2 от ЗЗ);

5. установяване на задължение за министерския съвет, по предложение на МЗ и МОСВ, да определя на всеки 3 години районите в страната с повишен здравен риск (чл. 33, ал. 1), като логическото тълкуване на тази разпоредба може да ни доведе до извода, че тя се отнася и до наднорменото шумово замърсяване (натоварване) на околната среда;

6. установяване на задължение за МЗ и МРРБ да определят "здравните изисквания" при проектирането и изграждането на обекти с обществено предназначение (чл. 34, ал. 1), а логическото тълкуване на тази разпоредба може да ни доведе до извода, че тя се отнася и до пределно допустимите норми за шум.

При реализацията на тази правна мярка трябва да се има предвид дефиницията на правното понятие "обекти с обществено предназначение", регламентирана в § 1, т. 9 от ДР чрез лимитативно изброяване на определени обекти, сред които, от значение в разглежданата област могат да бъдат отбелязани: "средства за подслон – хотели, мотели, вилни и туристически селища, и места за настаняване – пансиони,

почивни станции, семейни хотели, самостоятелни стаи, вили, къщи, бунгала, къмпинги и туристически хижи" (б. "в"); "спортни обекти – стадиони, спортни зали, игрални площадки, фитнес центрове и зали" (б. "г"); "театри, киносалони, концертни зали, компютърни и Интернет зали, игрални зали" (б. "д"); "бръснарски, фризьорски и козметични салони, обществени бани, перални, сауни, обществени тоалетни" (б. "е"); "предприятия за производство, съхраняване и търговия с козметични средства" (б. "и"); "железопътни гари, летища, пристанища, автогари, метростанции" (б. "к"); "бензиностанции, газостанции" (б. "л"); "транспортни средства за обществен превоз – влакове, самолети, кораби, автобуси, трамваи, тролеи, метровлакове, транспортни средства със специално предназначение – санитарни автомобили за болни, лекарства и консумативи, автомобили за превоз на храни, автомобили за превоз на тленни останки" (б. "м"); "предприятия за производство, съхраняване и търговия с храни, заведенията за хранене и развлечения" (б. "н"); "детски ясли и градини и заведения за социални услуги за деца и ученици, училища и висши училища, ученически и студентски общежития, школи – музикални, езикови, спортни, и центрове за работа с деца" (б. "о"); "лечебни и здравни заведения, здравни кабинети, служби по трудова медицина" (б. "п"); "предприятия за дезинфекция, дезинсекция и дератизация" (б. "р"); "обекти с източници на йонизиращи лъчения" (б. "с"); "обекти за производство, съхраняване и търговия с химични вещества, препарати и продукти" (б. "т") и "селскостопански аптеки" (б. "у");

7. оправомощаване на МЗ, доколкото с друг закон не е предвидено друго, да определя здравните изисквания за "обектите с обществено предназначение" и за дейностите със значение за здравето на човека, както и максимално допустимите нива (т. е. пределно допустимите норми – бел. авт.) на фактори на жизнената среда (чл. 34, ал. 2), а тъй като шумът е един от "факторите на жизнената среда", това правомощие фактически обхваща и утвърждаването на пределно допустими норми за шум в околната среда.

При реализацията на тази правна мярка трябва да се има предвид дефиницията на правното понятие "дейности със значение за здравето на населението", уредена в § 1, т. 11 от ДР чрез лимитативно изброяване на определени дейности, сред които, от значение в разглежданата област могат да бъдат изтъкнати: "устройство на урбанизираните територии" (б. "а"); "проектиране, строителство, реконструкция, разширение, въвеждане в експлоатация на жилищни сгради и обекти с обществено предназначение" (б. "б"); "поддържане чистотата на населените места от общините" (б. "в");

8. участие на органите на държавния здравен контрол при МЗ в състава на експертните съвети по устройство на територията, съгласуване от тях, при необходимост, на устройствени схеми и планове, участие на тези органи в оценката на съответствието на инвестиционните проекти, когато тя се извършва с приемане от експертен съвет на одобряващата администрация, както и даване на становище от тях, по искане на физически или юридически лица, по готовността на строежите за въвеждането им в експлоатация по реда на ЗУТ (чл. 35), като логическото тълкуване на тази разпоредба може да ни доведе до извода, че тя се отнася и до изискванията, свързани с максимално допустимите нива на шума;

9. установяване на задължение за лицата, открили "обект с обществено предназначение" по смисъла на § 1, т. 9 от ДР, да уведомят съответната регионална здравна инспекция (РЗИ) при МЗ в 7-дневен срок от започването на дейността с цел извършването на проверка за спазване на здравните изисквания в обекта, както и задължение за РЗИ да създаде и поддържа публичен регистър на тези обекти (чл. 36, ал. 1 – 3), а логическото тълкуване и на тази разпоредба може да ни доведе до извода, че тя се отнася и до изискванията, свързани с максимално допустимите нива на шума.

II.2.2. Правни мерки по ЗУТ

Могат да бъдат изтъкнати следните правни мерки по този закон в разглежданата област:

1. установяване на общо задължение помпените станции за питейни и отпадъчни води, както и хидрофорните уредби за жилищни и обществени сгради да се изграждат при спазване на допустимите норми за шум и вибрации (чл. 88);

2. установяване на специални правила, свързани с устройственото планиране на територията, инвестиционното проектиране и разрешаването на строителството (чл. 99 – 156);

3. установяване на специални правила за извършване на строителството (чл. 157 – 179).

Сред тях могат да бъдат отбелязани: а) задължение строежите да се проектират, изпълняват и поддържат в съответствие с изискванията на нормативните актове и техническите спецификации за осигуряване в продължение на икономически обоснован експлоатационен срок на съществените изисквания за "защита от шум" (чл. 169, ал. 1, т. 5)[1]; б) задължение строежите да се проектират, изпълняват и поддържат в съответствие с изискванията на нормативните актове за "физическа защита на строежите" (чл. 169, ал. 3, т. 3)[2];

4. установяване на правомощие за МРРБ, МЗ, МОСВ и МВР да одобряват "строително-технически правила и нормативи по ограничаване и премахване на вредния шум в населените места, в сградите, в отделните жилища, обекти и помещения и в местата за отдих, туризъм и санитарно-курортно лечение" (§ 18, ал. 6 от Заключителните разпоредби).

II.2.3. Правни мерки по ЗДвП

Могат да бъдат посочени следните правни мерки по този закон с по-голямо значение в разглежданата област:

1. установяване на задължение за лицата, които стопанисват пътищата, да организират движението по тях така, че да осигурят условия за опазване на околната среда от замърсяване от моторни превозни средства (МПС) (чл. 3, ал. 1);

---

[1] До измененията и допълненията на ЗУТ в 2006 г. (ДВ, бр. 76 от 2006 г.), в чл. 169, ал. 1, т. 6 беше установено задължението проектирането и изпълнението на строителството да бъде съобразено с изискванията за опазване на околната среда по време на строителството и на ползването на строежите, включително защитата от шум.

[2] Това задължение беше установено с измененията и допълненията на ЗУТ в 2006 г. (ДВ, бр. 76 от 2006 г.). Логическото тълкуване на тази разпоредба може да ни доведе до извода, че тя се прилага и в разглежданата област.

2. установяване на задължение за водача на "пътно превозно средство", включително на МПС, да спазва действащите норми за шум от това превозно средство (чл. 5, ал. 2, т. 2);

3. установяване на забрана за регистрация на: а) нови МПС, за които е влязло в сила изискването за одобряване на типа и той не е одобрен по реда на чл. 138, ал. 4; б) нови колесни селскостопански и горскостопански трактори, за които е влязло в сила изискването за одобряване на типа и той не е одобрен по реда на чл. 9, ал. 8 от Закона за регистрация и контрол на земеделската и горската техника (ДВ, бр. 79 от 1998 г., изм. и доп.); в) пътни превозни средства, които не са внесени по законоустановения ред (чл. 143, ал. 5, точки 1 – 3);

4. установяване на задължение за МВР да упражнява контрол за техническата изправност и движението на всички пътни превозни средства, включително МПС (чл. 165, ал. 1, т. 1);

5. установяване на задължение за МТИТС да упражнява контрол за техническата изправност и движението на пътните превозни средства, вкл. МПС, извършващи обществен превоз на пътници и товари, а логическото тълкуване на разпоредбите в последните две хипотези може да ни доведе до извода, че те имат значение и за опазването на околната среда от вредното въздействие на шума (чл. 166, ал. 1, т. 1).

II.2.4. Правни мерки по ЗООС

В разглежданата област приложение могат да намерят следните правни мерки по този закон: а) предоставяне на комплексни разрешителни за изграждането и експлоатацията на нови и експлоатацията на действащи инсталации и съоръжения за категориите промишлени дейности по приложение № 4 към закона, включително тяхното разширение, водещо до съществено изменение в експлоатацията им, както и за такива извън обхвата на приложение № 4 към с. з., но по молба на съответните оператори, като тези разрешителни се издават съответно от изпълнителния директор на Изпълнителната агенция по околна среда (ИАОС) към МОСВ и от директора на РИОСВ (чл. 117 – 129)[1]; б) екологична оценка (чл. 81 – 91)[2]; в) оценка на въздействието върху околната среда (чл. 81 – 83 и чл. 92 – 102)[3]; г) право на информа-

[1] До измененията и допълненията на закона в 2011 г. (ДВ, бр. 42 от 2011 г.), компетентните органи за издаване на тези разрешителни бяха съответно МОСВ и РИОСВ. Замяната на МОСВ с ИАОС като компетентен орган буди недоумение и трудно би могла да се окачествти като правилен подход, защото за толкова важни и сложни по характер разрешителни, каквито са комплексните (в случая – в хипотезата на чл. 117, ал. 1 и 2 от ЗООС – бел. авт.) компетентен орган трябваше да си остане МОСВ.

[2] С тези разпоредби на ЗООС са въведени в българското законодателство изискванията на Директива 2001/42/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 27.06.2001 г. относно оценка на въздействието на някои планове и програми върху околната среда (ОВ L 197, 21.07.2001 г.), една от целите на която е именно екологизацията на териториалноустройственото планиране. Вж. относно правния режим на екологичната оценка по ЗООС, напр. Пенчев, Г. Екологично право. Обща част. С. , Фенея, 2011, с. 147 – 159.

[3] С тези разпоредби на ЗООС бяха въведени в българското законодателство изискванията на Директива 85/337/ЕИО на Съвета от 27.06.1985 г. относно оценка на въздействието на някои публични и частни проекти върху околната среда (ОВ L 175, 5.07.1985 г., изм. и доп.). Тя е отменена от действащата понастоящем Директива 2011/92/ЕС на Европейския

ция за околната среда (чл. 17 – 31)[1]; д) общи правила за извършването на мониторинг на околната среда (чл. 143 – 147), като той се извършва чрез Националната система за мониторинг на околната среда, ръководена от МОСВ, с изключение на компонента ѝ относно мониторинга на шума в околната среда, който се ръководи от МЗ; е) налагане на ПАМ (чл. 158 – 161)[2].

III. Юридическа отговорност за опазване на околната среда от вредното въздействие на шума

Ограниченият обхват на настоящото научно изследване не позволява детайлното разглеждане на отделните видове юридическа отговорност в разглежданата област, поради което по-долу те ще бъдат отбелязани по-лаконично.

III.1. Административнонаказателна отговорност

Тя е уредена в чл. 33 – 37 от ЗЗШОС. Субсидиарно приложение могат да намерят съответните административнонаказателни разпоредби на ЗЗ, ЗДвП, ЗУТ, ЗЗБУТ и ЗООС.

III.2. Гражданска отговорност

Тя е деликтна и се осъществява по общия гражданскоправен ред на основание чл. 170 – 172 от ЗООС и чл. 46 – 54 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД – ДВ, бр. 250 от 1950 г., изм. и доп.). В случая разпоредбите на чл. 170 – 172 от ЗООС изпълняват функцията на специална правна уредба спрямо по-общата разпоредба на чл. 45 от ЗЗД[3].

Заключение

В заключение, от разгледаната по-горе правна уредба могат да бъдат направени някои по-общи изводи.

1. Ефективното прилагане на екологоправните разпоредби на ЗЗШОС, посочени по-горе, би допринесло за установяването на разумен баланс между икономическите и екологичните интереси на обществото в светлината на устойчивото развитие. Същевременно разгледаната по-горе правна уредба е своеобразна гаранция за реализацията на основното право на българските граждани на здравословна и благоприятна околна среда, прокламирано в чл. 55 от Конституцията на Република България (ДВ, бр. 56 от 1991 г., изм. и доп.).

2. В ЗЗШОС липсва разпоредба, в която изрично да са прокламирани принципите на дейността по опазване на околната среда от вредното въздействие на шума. Това е показател за неоправдано, по мое мнение, подценяване на значението на

парламент и на Съвета от 13.12.2011 г. относно оценка на въздействието на някои публични и частни проекти върху околната среда (ОВ L 26, 28.01.2012 г.). Относно правния режим на оценката на въздействието върху околната среда по ЗООС, вж. напр. Пенчев, Г. Екологично право. Обща част, с. 128 – 146.

[1] Вж. в тази насока, Пенчев, Г. Екологично право. Обща част, с. 160 – 174.

[2] Вж. в тази насока, Пак там, с. 124 – 127.

[3] Вж. напр., Голева, П. Деликтно право. 2. прераб. и доп. изд. С. , Фенея, 2011, с. 161 – 194; Тасев, С. Деликтна отговорност. С. , Сиела, 2009, с. 93 – 100.

изричното формулиране на правни принципи в тази област в с. з[1]. Във връзка с това смятам, че именно в тази насока е необходимо de lege ferenda да бъде допълнен ЗЗШОС. При настоящата редакция на този закон, приложение в разглежданата област могат да намерят общите (общоотрасловите) принципи на дейността по опазване на околната среда, уредени в чл. 3 от ЗООС[2].

3. Борбата с наднормените равнища на шума в околната среда изисква ефективен контрол върху разнообразните дейност извършваните в урбанизираните територии с оглед на спазване на екологичните изисквания, предявявани в разглежданата област спрямо тези дейности.

Използвана литература

1. Дерменджиев, И. Правовые санкции в борьбе с шумом и вибрациями. – В: Человек и шум машин. [Б.м.], [Б.г.], с. 200 – 209.
2. Лялев, Т. Опазване на акустичната среда – политика и право. София, Дечо Стефанов, 1982. 43 с.
3. Лялев, Т. Правна защита от шума. – Правна мисъл. София, 1983, № 2, с. 42 – 53.
4. Лялев, Т. Проблемы государственной политики Народной республики Болгарии в борьбе с шумом. – В: Человек и шум машин. [Б.м.], [Б.г.], с. 192 – 199.
5. Оуен, О. Опазване на природните ресурси. Част втора. София, Земиздат, 1989. 312 с.
6. Пенчев, Г. Сближаване на българското с европейското противошумово законодателство. – Юридически свят. София, 2003, № 1, с. 71 – 106.
7. Пенчев, Г. Екологично право. Обща част. София, Фенея, 2011. 192 с.
8. Речник по екология и опазване на околната среда. София, Партиздат, 1984. 288 с.
9. Голева, П. Деликтно право. 2. прераб. и доп. изд. София, Фенея, 2011. 272 с. 10. Тасев, С. Деликтна отговорност. София, Сиела, 2009. 272 с.
10. Saving Our Planet: Challenges and Hopes. Nairobi, UNEP, 1992. 200 p.
11. Рачев, Ф. Гражданско право. София, Университетско издателство "Стопанство", 2003. 567 с.

[1] В тази насока интерес предизвиква становището на Ф. Рачев, който подлага на критика липсата на изрично формулиране на правни принципи за извършване на търговската дейност в Търговския закон (ТЗ – ДВ, бр. 48 от 1991 г., изм. и доп.). Според него това обстоятелство говори или за отрицателно становище на законодателя, респ. на съставителите на проекта за ТЗ, спрямо принципите, или за неразбиране на тяхното значение – вж. Рачев, Ф. Гражданско право. С. , УИ "Стопанство", 2003, с. 79. В случая, смятам, че става дума поскоро за недооценка на значимостта на правните принципи и необходимостта от изричното им формулиране в особен вид правна норма от актуалния законодател, респ. съставителите на нормативния акт.

[2] Вж. в тази насока, напр. Пенчев, Г. Общите принципи на екологичното право на Република България. – Studia Iuris. Пловдив, 2016, № 1, Юни, с. 10 – 19. [прегледано на 20.06.2016 г.]. ISSN 2367-5314. Достъпно от: <http://web.uni-plovdiv.bg/paunov/Stidia%20Iusris/broi%201%20-%202016/Georgi%20Penchev.pdf>.

ОСНОВНИ НАСОКИ НА ЕКОЛОГИЧНОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО В КОНТЕКСТА НА ПРАВНАТА ПОЛИТИКА НА ЕС ПО ОПАЗВАНЕ НА ОКОЛНАТА СРЕДА

Проф. д-р Стефка Наумова
Ръководител на Секцията по публичноправни науки,
Институт за държавата и правото, БАН
s.avomuoan@abv.bg

Резюме

Бизнесът в съвременния свят е подложен на постоянно растящо напрежение по отношение на екологичните и социалните въпроси, които го съпътстват. Негативното въздействие на разнообразните човешки дейности върху природата става все по-интензивно, като в повечето случаи икономическите интереси изместват въпросите за опазването и възпроизводството на природните ресурси и съхраняването на биологичното разнообразие.Опазването на околната среда е във функционална връзка с основните компоненти на икономическото развитие и на екологичната сигурност. Съобразяването на екологичното законодателство с целите за устойчиво развитие на ООН и с правото на ЕС и извършването на необходимите промени във вътрешното законодателство е дълъг, сложен и понякога противоречив процес, който трайно влияе и върху формирането на устойчиво екологично правно съзнание.

Ключови думи: ОВОС, околна среда, мониторинг, устойчиво развитие, екологично правосъзнание, право на информация.

GUIDELINES OF ENVIRONMENTAL LEGISLATION IN THE CONTEXT OF THE EU ECOLOGICAL POLICY

Prof. Dr. Stefka Naoumova
Head of the Department of the Public Low,
Institute for Legal Studies, Bulgarian Academy of Sciences
s.avomuoan@abv.bg

Summary

Business environment is the sum total of all external and internal factors that influence a business. One should keep in mind that external factors and internal factors can influence each other and work together to affect a business. Contemporary "business-as-usual" solutions are not sufficient for achieving meaningful change in a resource-constrained and inequitable world. In the past 30 years the EU has adopted a substantial and diverse range of environmental measures aimed at improving the quality of the environment for European citizens and providing them with a high quality of life. Our environment can only be well protected if Member States properly implement the legislation they have signed up to. Implementation of Community environmental legislation is to be ensured in the first place by Member States.

Key words: environment, environmental legislation, monitoring, assessment of environmental impact, ecological consciousness

Въпросът за функционалната връзка между икономиката и екологичната сигурност в широк смисъл на думата има както международно-правни, така също и исторически, политологични, държавно-правни,социологически и психологически аспекти. Този проблем сам по себе си не е нов, но придобива особена актуалност на фона на динамичните процеси, с които е белязан днешният глобален свят. Твърде силно нараства неговата актуалност след пълноправното членство на РБългария в ЕС, доколкото икономическият растеж и националната екологична политика, както и тяхната правна регламентация са логично обвързани с цялостната политика на съюза в тази насока. Опазването на околната среда като един от основните проблеми на човечеството днес, заемащ особено място в съвременното бързо променящо се общество, е във функционална връзка с основните компоненти на икономическото развитие и на екологичната сигурност. Нарушената хармония във връзката *човек – природа* е подчинена на процесите на глобализацията, която носи редица отрицателни последици. Парадоксално е, че въпреки постигнатите върхове в научно-техническото и икономическото развитие, човечеството трудно осъзнава необходимостта от съхраняване на онази част от собственото си съществуване, наречена *природа*, без която целият този технически напредък би се обърнал срещу самия човешки род. Негативното въздействие на разнообразните човешки дейности върху природата става все по-интензивно, като в повечето случаи икономическите интереси изместват на по-заден план въпросите за опазването и възпроизводството на природните ресурси и съхраняването на биологичното разнообразие. Антропогенният фактор води не само до увреждане или унищожаване на основни елементи от екосистемата, но също и до пряко негативно въздействие върху живота и здравето на хората, върху сигурността като цяло. По данни на ООН замърсяването на определени райони в света е достигнало до застрашителни размери, а това провокира наред с класическите неблагоприятни за човека последици и нови форми на заболявания, на тежки увреждания на здравето, заплашвайки общия екологичен комфорт, особено на подрастващите. Повишаването на нивото на моретата и океаните, екстремните наводнения и засушавания, стопяването на ледниците на полюсите, опустиняването – всички тези последици от изменението на климата изправят съвременното общество пред такива предизвикателства, с които човечеството не се е сблъсквало досега. Индустриално развитите страни използват повече природни ресурси, отколкото планетата може да възпроизведе и това дава основание на анализаторите на екологичната обстановка да използват термина "*екологична кредитна криза*", която може да се окаже много по-страшна от финансовата криза[1]. Проб-

[1] По този начин своеобразният "екологичен дълг" на човечеството нараства с 4-4,5 трилиона долара годишно. В момента хората употребяват 30% повече ресурси, отколкото Земята може да възстанови годишно. Това води до обезлесяване, унищожаване на почвите, замърсяване на въздуха и водата, драматично намаляване на дивите видове. Ресурсите на Земята се топят толкова бързо, че ако сегашният начин на живот се запази, то през 2030 г. ще са необходими ресурсите на две планети. Глобалното затопляне и промяната в климата изправят обществото пред сложен избор между самоунищожаването и оцеляването. Вж. Доклад "Живата планета" – 2008 г., на международната природозащитна организация Световен фонд за дивата природа (WWF) в сътрудничество с Лондонското зоологическо об-

лемите, свързани с опасните тенденции на глобалната промяна на климата, а оттам и реалната опасност за екосистемата и то в планетарен план са обект на внимание на редица от най-значителните международни форуми в тази насока. През 2016 г. се навършиха 24 години от станалата вече историческа Конференция на ООН от 1992 г. по въпросите на околната среда и устойчивото развитие, състояла се в Рио де Жанейро, Бразилия, на която са подписани трите знакови конвенции – Конвенция на ООН за биологичното разнообразие, рамковата Конвенция на ООН по изменението на климата и Конвенция на ООН за борба с опустиняването[1]. В този контекст е необходимо да се търсят нови пътища за осигуряване на финансови средства за прилагане на Agenda 21. Организацията на обединените нации и Европейският съюз работят усърдно за установяване на цели за устойчиво развитие (ЦУР) — нова рамка за справяне с глобалната бедност и за устойчиво развитие за всички през идните години. В различни модификации и формати темите за промените в климата, както и за разнообразието в параметрите на устойчиво развитие присъстват в редица следващи форуми на ООН[2]. Макар и с редица резерви отстрана на скептично настроените представители на някои развити страни по отношение на протокола от Киото,чийто продължен срок на действие изтече през 2015 г., повечето държави се обединяват в усилието си да търсят нови механизми за ограничаване на парниковия ефект и овладяване на промените в климата. Запазването на статуквото и пренебрегването на промените в климата чрез унищожаване на околната среда създава рискове за настъпването на съкрушителна икономическа и социална деграда-

---

щество и Global Footprint Network. – (В:) Национална стратегия за околна среда – 2009-2018. Към по-добро качество на живот и устойчива околна среда. С., 2008.

[1] В края на м. август и началото на м. септември 2002 г., т.е. 10 години след Конференцията от Рио, в Йоханесбург (ЮАР) е проведен нов световен форум, наречен "Устойчиво развитие– Rio+10". В приетия План за действие се изтъква, че трябва да продължи изпълнението на задълженията, свързани с реализирането на концепцията за устойчиво развитие. Държавите поемат политически ангажимент за ограничаване на бедността до 2015 г. и подобряване здравеопазването на населението до 2020 г.

[2] Така например конференцията на ООН за промените в климата (ноември 2006 г., Найроби, Кения), за пореден път постави въпроса за обединяване на усилията по посока ограничаване на антропогенното въздействие върху основните компоненти на екосистемата и предизвиканите на тази основа промени в климата. При сблъсък на мнения са проведени следващите конференциите на ООН по проблемите на околната среда и промените в климата. През ноември 2011 г. в Дърбан (ЮАР) е проведена 17-та конференция на ООН по проблемите на климата. Основният въпрос е как да се продължи борбата с климатичните промени и изтичане на първия период от действието на Протокола от Киото. Затова и Конференцията, известна като Rio+20 (юни, 2012, Рио де Жанейро) бе израз на очерталата се приемственост и последователност в отстояването на основните принципи и конкретни планове за действие. Следваща стъпка в тази насока бе Третата международна конференция за финансиране на развитието (Адис Абеба – юли 2015 г.), която бе последвана от важната среща на високо равнище на ООН във връзка с програмата за периода след 2015 г., (Ню Йорк, септември 2015 г.). Постигането на споразумение относно тази програма имаше също важни последици за преговорите на 21-та Конференция на страните ("COP 21") на Рамковата конвенция на ООН по изменението на климата в Париж през декември 2015.

ция и може да доведе до тоталното унищожаване на планетата. В този контекст особено важно е да се намерят адекватни правни и извънправни механизми за противодействие на тази най-голяма за човечеството опасност. Знакова в това отношение е проведената от 30 ноември до 12 декември 2015 г. в Париж 21-ва сесия на Конференцията на страните (COP 21) по Рамковата конвенция на ООН по изменение на климата (РКООНИК) и на 11-ата сесия на Срещата на страните по Протокола от Киото (CMP 11)[1]. Едно от най-значителните събития в тази насока е влизането в сила на 05.11.2016 на Парижкото споразумение за климата. Споразумението, прието на конференция в Париж през декември 2015 г., има за цел да ограничи повишаването на средната температура на Земята с доста под 2 градуса по Целзий в сравнение с прединдустриалната епоха. Предвидено бе то да влезе в сила, след като бъде ратифицирано от 55 държави, на които се пада дял от 55% от световните емисии на парникови газове. Сред ратифициралите споразумението държави са големи замърсители като Съединените щати, Китай, Индия, както и Европейският съюз.

Общественото съзнание през последните десетилетия стана особено чувствително към проблемите на околната среда, дотолкова доколкото съвременната екологична стратегия излиза извън рамките на вътрешнонационалното законодателство и изисква обединени усилия за решаване на многобройните проблеми в тази насока чрез използването както на юридически, така и на извънюридически методи и средства[2]. Създадените вече наднационални структури за мониторинг и навременен обмен на информация за състоянието на околната среда и за факторите, които оказват негативно въздействие върху измененията в нея са доста надежден инструмент, осигуряващ прилагането на практика на принципа на предохранителността, който заема основно място в екологичната политика на ЕС. В същото време обаче, въпреки съществуващата вече детайлна и доста обемна правна уредба на основните въпроси, свързани с опазването на околната среда, невинаги са налице необходимите социални условия, финансови ресурси или чисто психологически нагласи за прилагането на тези разпоредби. Индикатор за това са все по-задълбочаващите се конфликти между глобалните програми за действие и антиглобалистките действия. Причината е във все още неустановения баланс между икономическите интереси и запазването на екологичното равновесие с оглед избягването на рисковете за сигурността. Тук обаче не става въпрос само за неразумното пряко въздействие на човека върху природата, а за нещо много по-сложно и това е *промяната в ценностната система* както на индивидуално, така и на институционално равнище, водещо на практика до нови форми на социална девиация и социална дезорганизация като част от нарушеното нормативно равновесие в обществото като цяло. В този контекст изработването на единна екологична политика е трудна и отговорна задача, която изисква обединени усилия на междудържавно равнище, а опазването на околната среда се превръща в неразделна част от цялостната вътрешна и външна политика на всяка съвременна държава. Като се има пред вид, че общата глобална

[1] Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015.

[2] Вж. напр. Мантарова, А. Проекции на екологичната култура в ежедневието. – В сб. Измерения на екологичната култура. Троян, 2012, с. 128-150.

промяна в климата е един от основните фактори, които налагат нови подходи в прилагането на принципа на предохранителността, то и мерките в тази насока следва да бъдат съобразени с този основен принцип[1]. При това, не става въпрос за прилагането на временни или кампанийни дейности и мерки, а за осъзната и целенасочена стратегия, чиято крайна цел е постигането на устойчиво развитие.

Новите тенденции на модерната екологична политика, определяща съвременното екологично законодателство не биха могли да бъдат цялостно и пълно анализирани, ако не се посочат онези опорни точки, около които постепенно се изгражда цялостната система за опазване и възпроизводство на околната среда. Безспорно значение в този контекст има утвърждаването на принципа, че гражданите имат право на здравословна и благоприятна околна среда като основно и неотменимо тяхно право, което изисква и създаването на реални юридически или извънюридически механизми за неговото прилагане[2]. Друг важен момент при формирането на единна екологична политика безспорно е утвърждаването на правото на информация за състоянието на околната среда. Постепенно правото на здравословна и благоприятна околна среда, както и правото на информация за състоянието на околната среда стават двата основни международно утвърдени принципа, върху които се разработват международните и националните стратегии, програми и планове за действие.

Съвременната екологична политика е подчинена на тези два основополагащи принципа и същевременно е издигната в ранг на държавна политика, съобразно особеностите на националното законодателство и конституционно възприетата форма на държавно управление. Особено значение за издигането на екологичната политика в ранг на държавна има формирането на обща институционална рамка на съвременното екологично законодателство. Що се отнася до политикага на ЕС в тази насока, то следва да се посочи, че тази политика намира пряко отражение в екологичното право на съюза, както и в националните законодателства[3]. Безспорно значение за бъдещето на европейската политика в областта на околната среда има Договорът от Лисабон, състоящ се, както е известно от два договора – Договорът за Европейския съюз (ДЕС) и Договорът за функционирането на Европейския съюз

---

[1] По въпроса за разграничението между принципите и нормите на екологичното право вж. по-подробно Пенчев, Г. Специалните принципи на екологичното право на Република България. – Studia Iuris, Пловдив, No 2, Декември 2016, ISSN 23675314. Достъпно на интернет страницата на списание "Studia Iuris" http://studiaiuris.com.

[2] За пръв път това право се провъзгласява на проведената в Стокхолм през 1972 г. световна конференция на ООН, посветена на опазването на околната среда. При участието на 112 държави се дават 109 препоръки в областта на ООС. Приемат се два важни акта – програма за действие и заключителен акт, в който се излагат принципите на ООН в областта на ОС. На този форум се взема решение за създаване на специална програма за ООС (UNEP), както и специални фондове за финансиране на дейностите по опазване на ОС, осъществявани от ООН или от отделни държави.

[3] Вж. Пенчев, Г. Екологичната политика на Европейския съюз и на Република България (правни аспекти). – (В:) Научни трудове на Института за правни науки. Т. II, С., 2005, с. 107-138. От същия автор: Сближаване на българското с европейското право по опазване на околната среда в нейната цялост. С., ИК "НИКЕ-НТ-89", 2006, с. 21-24.

(ДФЕС)[1]. В Лисабонския договор е възприет принципът за съвместно вземане на решения между Съвета и Европейския парламент в областта на опазване на околната среда. Всъщност текстовете които имат основно значение в разглежданата област са включени в Дял XX "Околна среда", установявящ задължението за институциите на ЕС да предвиждат *"високо равнище на опазване на околната среда и подобряване на качеството ѝ, съгласно принципа на устойчиво развитие*". На практика предишните текстове на чл. чл. 174, 175 и 176 от Дял XIX на ДЕС сега са преномерирани в чл. чл. 191, 192 и 193 от ДФЕС[2]. Съществуващата сега екологична политика на съюза е допълнена с изричното намерение за справяне с изменението на климата. Съгласно чл. 191 от Дял XX "Околна среда" от ДФЕС, политиката и дейността на Европейския съюз и държавите членки в областта на околната среда допринася за осъществяването на двете основни задачи: опазване, защита и подобряване на качеството на околната среда; защита на здравето на хората. Целта е да се постигне високо равнище на защита на околната среда. По този начин съществен и модерен принцип на европейското екологично право, заложен в чл. 191 (2) от ДФЕС, е принципът на приоритетно отстраняване още на ниво "източник на замърсяването на околната среда". Чл. 194 от ДФЕС въвежда компетентност в областта на енергетиката, която трябва да се осъществява, като се вземат предвид околната среда, вътрешният пазар и солидарността между страните членки[3].

Съобразяването на екологичното законодателство с целите за устойчиво развитие на ООН и с правото на ЕС, както и извършването на необходимите промени във вътрешното законодателство на базата на ратифицираните по конституционен ред международни договори е сложен и понякога противоречив процес. Законодателството не е застинала рамка, а тъкмо напротив– необходимо е отчитането на всички фактори, влияещи в една или друга степен върху вземането на решения. Особено необходими и полезни са периодичните емпирични правно-социологически проучвания, които доставят информация за съответствието на правните разпоредби в областта на опазване на околната среда с обществените нагласи и ориентации и готовността на гражданите да съдействат в осъществяването на онази благородна цел, насочена към запазване на хармонията между човека и природата[4]. Новата

[1] Съвместното вземане на решение (на Съвета и ЕП) се превръща в обичайна законодателна процедура.

[2] Единствената промяна на разпоредбите, свързани конкретно с опазването на околната среда, е малко допълнение към чл. 191, ал. 1 на ДФЕС. Противоположно на твърденията, че това допълнение би дало нова власт на Брюксел, в юридическата практика това не променя почти нищо. ЕС можеше да предприеме мерки за борба с изменението на климата и преди Лисабонския договор.

[3] Резолюцията на Европейския парламент относно "ЕС 2020" посочва, че "... като има предвид, че Лисабонската стратегия следва да бъде заменена от нова стратегия "ЕС 2020" за силно, интегрирано и съгласувано развитие на ЕС в течение на следващото десетилетие, призовава Европейския съвет да се възползва от историческата възможност, която му предлага преразглеждането на Лисабонската стратегия, с цел да преобрази програмата за развитие на ЕС".

[4] Вж. Наумова, С. Основни въпроси на екологичното право. С. , БАН, с. 273-313., където са анализирани данни от емпирични правно-социологически изследвания върху екологич-

рамкова програма на ООН *"Да преобразим нашия свят: Програма за устойчиво развитие 2030"*, състояща се от 17 цели и 169 подцели за премахване на бедността, борба с неравнопоставеността и справяне с промените в климата през следващите 15 години дава надежда за универсална, интегрираща и преобразяваща визия за един по-добър свят.

ното законодателство и формирането на екологичното правно съзнание. Вж. също Мантарова, А. Цит.съч., с. 128-150.

ГРАНИЦИ НА ДИСКРЕЦИОННАТА ВЛАСТ

Проф. д-р Мария Славова
Юридически факултет, СУ

Резюме

Дискреционната власт получава своята най-сериозна ограниченост в рамките на администрацията. Границите на дискреционната власт не са предмет на правна регламентация, защото биха били граници на свободата на избор, който се диктува от всеки отделен случай. Границите се налагат от волята на законодателя и от самата административна практика, която да защитава обществения интерес.

Ключови думи: изпълнителна власт, дискреционна власт, централна и местна администрация, вътрешни и външни граници, отговорност на държавата.

CONSTRAINS OF DISCRETIONARY POWER

Prof. Dr. Maria Slavova
Faculty of Law, Sofia University

Summary

The exercise of discretionary power identifies normative and practical constrains of the activity of administration and the consequences of discretion for personal liberties. Some of the legal principles, envisaged by the Law, may act as inner constrains, but the practical constrains, as outer limits, are of supreme importance for the liability of the state and the local powers.

Key words: Executive power, Discretionary power, Central and Local Administration, Inner and Outer Constrains, State Liability.

1. Дискреционната власт е същинското призвание на администрацията. Изборът на държавния орган, който дискрецията предвижда, е единствената възможност да се реализира или защити интереса на гражданина вън и независимо от политически и икономически съобръжения и да се постигне ефективно административно решение. Дискрецията традиционно се определя като право да се вземе решение на основата на лична преценка, предвидена в закона. Понятието е законодателно и практически подценявано или съзнателно неглижирано у нас, а в социалистическата административноправна литература се замества от конструкцията "оперативна самостоятелност"[1]. Именно под наименованието "оперативна самостоятелност" дискреционната власт получава за първи път реална правна регламентация в Административнопроцесуалния кодекс (АПК) от 2006 г., във връзка с изискването за целесъ-

[1] В законодателството, в учебниците и в специалната литература дори не се споменава понятието "дискреционна власт", а употребата на "оперативна самостоятелност" се възпроизвежда дори в АПК.

образност на административните актове, теорията за недействителността им и правомощията на контролните органи в хипотезата на дискреция.

Правните изследвания, посветени на дискрецията също са недостатъчни. За дискреция теорията говори главно с оглед на съдебната власт[1], макар нейното естествено поле да е изпълнителната власт. Дискреционната власт е носител на най-чувствителния критерий за разграничаване на правното от политическото пространство, особено при отсъствието на **теория за политическите актовете на изпълнителната власт** и контролът върху тях, как е у нас. Изследването на природата на дискреционната власт на администрацията означава да се установят мотивите на правната ѝ уредба и да се изведат принципите на вземане на решения в условията на избор. В своето изследване на демокрацията и свободата[2] Петко Стайнов подчертава, че свободата като въжделенно състояние на управлението при демокрацията, съвсем естествено търси границите на собствената си регулация, защото без нея се превръща в дискриминация на малцинството от мнозинството.

2. Дискрецията, като синоним на преценка за целесъобразност получава своята най-сериозна ограниченост в рамките на изпълнителната власт. **Границите на дискреционната власт не са, а и не могат да бъдат предмет на изрична правна регламентация**, защото биха били граници на свободата на избор, който се диктува от всеки отделен случай. Отсъствието на законово изведени граници на дискрецията обаче не означава, че тя е безгранична или че изборът на администрацията ad hoc не се ръководи от определени правни и практически принципи. Доктрината приема, че границите на дискреционната власт, като условно автономна власт, се налагат изначално от волята на законодателя да я допусне и от самата административна практика, която претендира да защитава обществения интерес[3], иначе казано от **добрата административна практика**.

Административнопроцесуалният кодекс, като първата българска кодификация на нормите, които уреждат организацията и дейността на изпълнителната власт, следваше да маркира поне параметрите на ефективната администрация и основанията за отмяна на нецелесъоразните административни актове и действия на държавната и местната изпълнителна власт. Не би могло обаче, въпреки дефицитите на уредбата на дискреционната власт в АПК, да се отрече благоприятното за изследване начало, което кодексът дава в своите разпоредби на чл. 6 и чл. 13, а именно принципите на съразмерността, последователността и предвидимостта при упражняването на оперативната самостоятелност[4]. Принципите на съразмерността, пос-

---

[1] Колев, Тенчо. Дискреционната власт и вътрешното убеждение на съдията. Университетско издателство "Св. Кл. Охриски", С., 2013.

[2] Стайнов, П. Компетентност и народовластие. С., Наука и изкуство, 1994, Глава III. Режимът. Демокрацията и свободата, с. 46 и сл.

[3] Славова, Мария. Дискрецията: право или задължение. В: Право и права. Сборник в памет на Росен Ташев. Университетско издателство "Св. Кл. Охридски", С., 2016, с. 360-366

[4] Друг е въпросът дали в нов нормативен акт, създаден в последната фаза на приемането на Република България в Европейския съюз като АПК, е допустимо да се използва понятие, несъвместимо с лексиката на европейското право, като понятието от социалистическото административно право "оперативна самостоятелност".

ледователността и предвидимостта при упражняването на дискреционната власт дават теоретичната основа на разсъжденията за границите на дискрецията, определни от законодателя или за **вътрешните граници на дискрецията**. За първи път в българското законодателство последователно се извеждат бланкети, чието съдържание да опредмети преценката за целесъобразност на органа, автор на административния акт или действие. Така в ал. 1 и ал. 3 на чл. 6 АПК се приема, че административните органи упражняват правомощията си по **разумен начин, добросъвестно и справедливо**[1], като по отношение на гражданите се прилагат онези мерки, които са по-благоприятни за тях, стига да се постига целта на закона. Но тези вътрешни параметри на управленското решение са поставени и във **външни граници на избора**, като органът е длъжен да избере онази законосъобразна хипотеза, която е най-икономична и най-благоприятна за държавата и обществото[2].

Бланкетността на законовите понятия засилва отговорността на органите на държавната и местната изпълнителна власт и оставя без отговор въпросът следва ли административният орган, преди да издаде административния акт или да предприеме действието в условията на дискреционна власт, под страх от неговата отмяна като незаконосъобразен, да издаде и публично огласи ръководни правила за упражняването на дискрецията си? Чл. 13 АПК говори за "своевременно" огласяване публично на критериите, вътрешните правила и установената практика при упражняване на оперативната самостоятелност по прилагането на закона и постигане на целите му. Така законодателят залага и вътрешните, и външните граници на дискрецията, и в ръцете на правните субекти изглежда остава възможността да се изясни тяхното съдържание. Какви по правния си характер обаче са тези правила, какъв е техният предметен обхват – дали уреждат упражняването на дискрецията по същество или могат да имат процесуални измерения? Допускат ли диспенс[3] и в каква посока? Имат ли те характера на нормативни административни актове и важат ли за тях правилата за издаването, обнародването и оспорването на нормативните административни актове, установени в Закона за нормативните актове и АПК?

Административният орган следва да уреди подробно хипотезите, в които е допустим диспенс от установената от него практика, както и критериите, които ще прилага, за да прецени дали да го допусне. Своевременното огласяване, което чл. 13 АПК изисква, не е необходимо да стане чрез обнародване в Държавен вестник, въпреки че става дума за нормативен административен акт. *De lege ferenda* би могло да се помисли дали органът, който разполага с дискреционна власт, следва не просто да публикува критериите, вътрешните правила и установената практика, по които ще я упражнява, а следва, ако е изборен или мандатен, в началото на мандата

[1] Законодателят, разбира се, изхожда от разбирането, че правилата на морала бдят за еднообразното съдържание, което представителите на обществото, дарени от суверена с власт да осъществяват дискреционната власт, влагат в тези балнкети. Подобно разбиране се разколебава ежедневно и се нуждае от граждански контрол за гаранирането му.

[2] Ал. 4 на чл. 6 АПК.

[3] Правото на диспенс, особено от прилагането на неблагоприятни правни последици, е основна предпоставка за приемането на дискриминационни и тиранични мерки. Така Hayek, Fr. The Constitution of Liberty. Chicago, University of Chicago Press, 1960, p. 155.

си да публикува обвързващи за самия него правила на упражняване на дискрецията си[1]. Ако тези правила се окажат погрешни, съдебната и законодателната власт са тези, която следва да реагират.

Остава без отговор и въпросът дали последиците от нецелесъбразния акт или действие на администрацията могат да се обезщетят по реда на Закона за отговорността на държавата и общините за вреди. Може ли контролът за целесъобразност да релевира отговорността на държавата и общите за вреди, причинени на гражданите и техните организации? Възприемането на държавната и местната администрация от обществото като власт с най-големи права, като източник на най-осезаемата принуда, не следва ли да намира своя контрапункт именно в дискрецията на изпълнителната власт, разбирана като задължение да предлага най-доброто управление? Колко са практическите случаи на отмяна на административен акт или действие поради нецелесъобразност?!

Изясняването на границите на дискреционната власт, които самият орган, автор на акта или действието, следва предварително да декларира,като вътрешни граници на свободата на избора си, приближава администиративната практика до основни принципи на европейското административно право, които отсъстват от АПК, като принципа на разумните съвети, принципа на законните очаквания и предвидимостта и принципа на куртоазията, които са залегнали в Европейския кодекс за добро административно поведение[2].

3. Налага се изводът, че така формулираните принципи на дискреционната власт, възприемани като вътрешни нейни граници в действащата редакция на АПК, са неясни и непълни. Неоснователно приложното поле за публично оповестяване на критериите, въз основа на които органите на администрацията ще действат при прилагането на закона, се ограничава до случаите на оперативна самостоятелност/дискреционна власт. Законът или друг (подзаконов) нормативен административен акт в случаите на обвързана администрация дава, по тази логика, достатъчно указания за реализирането на задължението на изпълнителната власт, за да се налага тя предварително да оповестява на гражданите и техните организации своето тълкуване на закона или на нормативния акт. Но непредвидимост за правните субекти съществува и с оглед на тълкуването на законовите разпоредби при неясен и противоречив нормативен текст или при създадена вече непоследователна административна или съдебна практика практика по прилагането на закона. Тук именно се проявява принципът на правовата държава, който изисква органите на изпълнителната власт да възпроизвеждат при прилагането на закона върховенство на разума на закона, а не своите интерпретации за този разум. Така освен принципът за предвидимост и последователност, закрепен в чл. 13 АПК, се нарушава и принципът на равенство по смисъла на чл. 8 АПК.

При бъдеща новелизация на разпоредбата на чл. 13 АПК следва да се обхване и задължението на администрацията да тълкува неясните разпоредби от специалните

---

[1] По подобие на римския претор – Андреев, М. Римско частно право. 5 прераб. и доп. изд. С., Наука и изкуство, 1975, с. 61.

[2] Славова, М. Принципи на административното право. СИБИ, С., 2002, с. 69 и сл.; European Code of Good Administrative Behaviour, European Ombudsman Press Release № 9/ 2002.

административни нормативни актове – законови и подзаконови. Липсата *de lege lata* на изрично уредено административноправно задължение на органите, натоварени с приложението на един нормативен акт или издали един нормативен административен акт, да го тълкуват при искане от правен субект, което да е скрепено с правна принуда или най-малкото изрично да е формулирано като задължение за органа, има нежелани правни последици[1]. Тази хипотеза често произлиза от отсъствието на изрична разпоредба в специалния закон кой е органът на централната изпълнителна власт, комуто се възлага конкретизацията на законовия текст. Дори когато в закона се определя кой орган от централната изпълнителна власт отговаря за прилагането на закона, разпоредбата обикновено не се прецизира досежно издаването на конкретизиращи подзаконови административни актове като постановление, правилншк, наредба и инструкция, които да осигурят действието му. На практика това води до приемането най-често на наредби[2] и нарушаването на йерархията на конкретизиращите подзаконови административни актове по смисъла на Закона за нормативните актове и Указ 883 по приложението му.

В контекста на дискреционната власт административният орган следва да направи преценка за навременност, полезност, социална, икономическа или политическа оправданост на акта преди да вземе управленското си решение, включително чрез бездействие да реализира хипотезата на мълчаливия отказ. Мълчаливият или изричен отказ, или бездействието на администрацията при искане да се тълкуват неясните разпоредби на закона е във всички случай нарушение на правилата за организацията и дейността ѝ. Искането на правните субекти за тълкуване на неясните и непълни законови разпоредби от органа по приложението на закона е естествен опит да се предвиди поведението му и стремеж да се принуди **администрацията сама да постави външни граници на дадената ѝ дискреционна власт.** Отсъствието на процесуални гаранции за реализирането на тази възможност често минира ефективността на дискреционната власт и я прави безконтролна.

[1] Повече у Славова, М., В. Петров, Административнопроцесуалният кодекс. Критичен преглед на съдебната практика. Коментар и предложения за усъвършенстване на уредбата. Фенея, С., 2014, с. 36 и сл.

[2] Както е практиката по приложението на Закона за съдебната власт, Закона за устройство на територията и други .

ЮРИСДИКЦИЯ НА КРАЙБРЕЖНАТА ДЪРЖАВА ВЪВ ВЪТРЕШНИТЕ МОРСКИ ВОДИ

Доц. д-р Ирина Мулешкова
Катедра "Публичноправни науки", ЮФ, УНСС
ira.moulechkova@mail.bg

Резюме

Докладът е посветен на юрисдикцията на крайбрежната държава във нейното вътрешно море (вътрешни морски води). Правният режим на вътрешното море се регулира от нормите на международното морско право и от националното право. Вътрешното море е част от държавната територия и попада под изключителния държавен суверенитет, което означава, че пребиваването на чуждестранни плавателни средства винаги се допуска със съгласието на крайбрежната държава. Във вътрешните морски води крайбрежната държава осъществява, включително и в пристанищата и рейдове, своята наказателна, гражданска и административна юрисдикцияпо отношение на търговските кораби илицата на борда. Посещението на чуждестранни военни кораби изцяло се регулира от вътрешното законодателство на крайбрежната държава.

Ключови думи: вътрешно море, държавен суверенитет, юрисдикция, чуждестранни военни кораби.

JURISDICTION OF THE COASTAL STATE IN INTERNAL MARITIME WATERS

Assoc. Prof. Dr. Irina Moulechkova
Department of Public Legal Studies, Faculty of Law, UNWE
ira.moulechkova@mail.bg

Summary

The report looks into the problem of the jurisdiction of the coastal state in its internal maritime waters. Legal regime of internal waters is established by the norms of international maritime law and national law of the coastal state. Internal waters constitute state territory and are subject to the exclusive state sovereignty, which means that the activities of foreign vessels always are permitted by the coastal state. In internal maritime waters the coastal states, including in ports and at roadsteads, exercise penal, civil and administrative jurisdiction over the merchant vessels and those on board. Visits of foreign military ships are regulated solely by the national law.

Key words: internal maritime waters, state sovereignty, jurisdiction, foreign military ships.

1. Дефиниция на вътрешните морски води. Вътрешните морски води са част от територията на крайбрежната държава и се намират под неин пълен държавен суверенитет. Съгласно чл. 5 от Конвенцията за териториалното море и прилежаща-

та зона от 1958 г.[1] и чл. 8, ал. 1 от Конвенцията по морско право от 1982 г.[2] водите, които се намират по посока на брега от изходните линии на териториалното море на крайбрежната държава, са част от вътрешните води на тази държава.

Вътрешните морски води на крайбрежната държава включват: 1) водите между бреговата линия и изходните линии, от които се измерва ширината на териториалното море; 2) при начупена брегова линия заливите, чийто естествен изход не превишава 24 морски мили[3] (чл. 7 ал. 5 от Женевската конвенция и чл. 10, ал. 4 от Конвенцията на ООН); 3) водите на пристанищата, ограничени откъм териториалното море с линия, която съединява най-издадените точки в морето, представляващи постоянни пристанищни съоръжения, които са неделима част от пристанищната система (чл. 8 от Женевската конвенция и чл. 11 от Конвенцията на ООН); 4) т.н. "исторически заливи", естественият изход на които превишава 24 морски мили и не съответства на другите правила за определяне на изходните линии (чл. 7, ал. 6 от Женевската конвенция и чл. 10, ал. 6 от Конвенцията по морско право). За исторически заливи са обявени, например: заливът на Петър Първи (Руска Федерация), заливът Хъдзън (Канада), заливите Делауер и Монтерей (САЩ), Бристолският залив (Великобритания) и други.

Законът за морските пространства, вътрешните водни пътища и пристанищата на Република България (ЗМПВВПП)[4] в чл. 6 определя кои води са вътрешни морски води на Република България като изхожда от нормите на международното морско право. На първо място, точка 1 на този член поставя водите между бреговата линия и изходните линии, от които се измерва ширината на териториално море. На второ място, това са водите на пристанищата, ограничени откъм морето с линията, съединяваща най-отдалечените точки в морето на котвените места, хидротехническите и другите постоянни пристанищни съоръжения (т. 2). Съгласно чл. 6, т.3 и т. 4 от към вътрешните морски води са включени водите на: Варненсия залив между бреговата линия и правата линия, съединяваща нос Св. Константин с нос Иланджик; Бургаския залив между бреговата линия и правата линия, съединяваща нос Емине с Маслен нос; водите между бреговата линия и правите изходни линии, съединяващи нос Калиакра с нос Тузлата, нос Тузлата с нос Екрене и Маслен нос с нос Рохи.

Във вътрешните морски води се забранява корабоплаването, посещението и престоя в морски пристанища на военни и невоенни чуждестранни плавателни средства без изричното съгласие на крайбрежната държава. Допускът на чуждестранни кораби се урежда въз основа на международни договори и националното законодателство на всяка крайбрежн държава. При наличие на съгласие от страна на крайбрежната държава при преминаването през вътрешните води чуждестранният кораб е длъжен да спазва законодателството на крайбрежната държава в такива области като: правилата за радиовръзка, правилата за навигация, правилата на пристанището, митническите, санитарните и миграционните правила, както и всич-

[1] Изв., бр. 79 от 2 октомври 1962 г., в сила за България от 10 септември 1964 г.

[2] ДВ, бр. 73 от 22 август 1996 г. и бр. 74 от 30 август 1996 г.

[3] Морската миля е равна на 1852 метра.

[4] Обн., ДВ, бр. 12 от 11.02.2000 г., изменян и допълван многократно, последно с Решение № 3 от 6.03.2014 г. на Конституционния съд – ДВ, бр. 24 от 18.03.2014 г.

ки други правила, касаещи корабоплаването и престоя във вътрешните води. В това морско пространство, също така, се забранява на чуждестранните плавателни съдове да извършват риболов и други дейности (извършване на каботаж на товари, лоцмански услуги, спасителни операции). Крайбрежната държава може да се откаже от юрисдикция по отношение на риболова и други дейности, като това най-често става въз основа на двустранни международни договори.

2. Юрисдикция на крайбрежната държава във вътрешните морски води. Чуждестранните търговски кораби и намиращите се на тях екипажи попадат под действието на наказателната, гражданската и административната юрисдикция на крайбрежната държава в нейните вътрешни морски води, включително и в пристанища и рейдове.

Наказателна юрисдикция. Под действието на наказателните закони на крайбрежната държава попадат екипажите на чуждестранните търговски кораби за всички деяния, които се квалифицират като престъпления според националното законодателство на крайбрежната държава, независимо дали са извършени на борда на плавателното средство, когато се намира във вътрешните морски води, или на брега. Извършителите носят наказателна отговорност наравно с лицата, които са граждани на крайбрежната държава. Наред с това общо положение, държавите в своята практика са установили още в началото на XX в. различен подход в зависимост от това дали престъплението е извършено от член/членове на екипажа срещу друг/други членове на екипажа по време на пребиваване в пристанище на крайбрежната държава или по отношение на всички други хипотези, например член на екипажа срещу гражданин на крайбрежната държава. Отчита се и въздействието на престъплението: дали то води или не до нарушаване на спокойствието и добрия ред в крайбрежната държава, включително и в пристанището; дали е или не е постъпила молба до компетентните органи на крайбрежната държава за оказване от тях на помощ или за оказване на помощ от страна на консул или дипломатически представител на държавата на знамето. В теорията съществуват две течения. Първото приема, че са се формирали редица обичайноправни норми, свързани с упражняването на наказателната юрисдикция на крайбрежната държава. Второто течение е нереалистично, тъй като приема, че когато крайбрежната държавата не разпростира своята наказателна юрисдикция при определени хипотези, не изпълнява свои международни обичайноправни задължения, а в същност при всеки конкретен случай преценява дали да осъществи своята юрисдикция. Крайбрежната държава може да ограничи своя суверенитет по тези въпроси или чрез приемане на национално законодателство, или чрез сключване на международни договори.

Гражданска юрисдикция. Крайбрежната държава има право да осъществява гражданска юрисдикция спрямо чуждестранни кораби и намиращо се на борда тяхно имущество, когато са в нейно пристанище. Това означава, че могат да се предявяват искове към чуждестранни корабособственици, включително за обезщетение за нанесени вреди, спасяване по море, неизпълнение на договорни задължения и т.н. Гражданската юрисдикция на крайбрежната държава по отношение на чуждестранни кораби, които се намират в нейно пристанище, включва и правото да се арестуват или задържат кораби за обезпечаване на искови претенции и изпълнение

на съдебни или арбитражни решения. Налагането на арест се извършва въз основа на съдебно решение на компетентен съд. Наред с това се признава, че не може да бъде арестувано, задържано чуждестранно плавателно средство, или спрямо него не може да бъде наложено принудително изпълнение на съдебно решения, когато то е държавна собственост, която се ползва с държавен имунитет. Този извод произтича от анализа на разпоредбите на част I, раздел III, подраздели А и В на Женевската конвенция за териториалното море и прилежащата зона и част II, раздел 3, подраздели А и В от Конвенцията на ООН по морско право. Тук следва да се подчертае, че имунитетът на държавата се изразява с общопризнатата формула – *par in parem non habet imperium* (равният няма власт над равен). Този принцип е безспорно признат от международното публично право.

По специално стои въпросът с държавните кораби, които се използват с търговска цел. Те не се ползват с държавен имунитет.[1] За съжаление цитираната по-горе Международна конвенция за арест на кораби от 1999 г. и разпоредбите на българския Кодекс за търговско корабоплаване (чл. 364а и чл. 365) не провеждат разграничение между държавен кораб, който се използва с нетърговска цел, и държавен кораб, който извършва търговска дейност. Разпоредбата на чл. 9 от ЗМПВВПП единствено въвежда различен режим за посещение във вътрешните морски води, пристанища и рейдове на тези две категории държавни кораби. Анализът на цитираната разпоредба води до извода, че само държавните кораби, използвани с нетърговска цел, попадат под разрешителен режим на посещение в изброените морски пространства и акватория. Ратифицирайки с Указ на Президиума на Народното събрание през 1962 г. Конвенцията за териториалното море и прилежащата зона от 1958 г. България е направила резерва към чл. 20 от същата. Съгласно тази резерва България смята, че държавните плавателни съдове в чуждестранно териториално море се ползват с имунитет и следователно не могат да бъдат обект на прилагане на наказателни мерки или арестуване по всяко гражданско дело само по задължение или по силата на отговорност, или те могат да имат място само със съгласието на държавата, под чийто флаг плава корабът. Настъпили са промени в националното законодателство на Република България, които са довели до положението, че от 1996 г. държавата не притежава кораби – държавна собственост, които да извършват търговска дейност по силата на чл. 2, ал. 4 от Закона за държавната собственост (обн., ДВ, бр. 44 от 1996 г.). Може да се предложи *de lege ferenda* на Правителството на Република България да оттегли направената резерва към чл. 20 от Женевската конвенция за териториалното море и прилежащата зона като несъответстваща на действащото международно морско право, от една страна, и от друга страна, като създаваща неоправдани привилегии на държавните търговски кораби.

Съгласно разпоредбите на чл. 364а от Кодекса на търговското корабоплаване (КТК)[2] търговски кораб, който се намира в българско морско пристанище, незави-

[1] През 1926 г. в Брюксел е била подписана Конвенция за унификация на някои правила относно имунитета на държавните кораби, съгласно чл. 1 на която, държавните кораби, които извършват търговска дейност, не се ползват с държавен имунитет. България не е страна по нея.

[2] Обн., ДВ, бр. 55 от 14.07.1970 г. и бр. 56 от 17.07.1970 г., в сила от 1.01.1971 г., многократно изм. и доп. по специално бр. 109 от 20.12.2013 г. и последващи.

симо от знамето, под което плава, може да бъде арестуван само за обезпечаване на морски иск по смисъла на чл. 1, ал. 1 от Международната конвенция за арест на кораби, 1999 г.[1] В ал. 1 от цитирания член на Международната конвенция за арест се дефинира понятието "морски иск" чрез възникването на едно или повече изрично изброени основания, сред които са, например: загуба или щета, причинена при експлоатация на кораб; смърт или телесна повреда на суша или по вода, които са в пряка връзка с експлоатацията на кораб; спасителни операции или договор за спасяване; всяко споразумение, отнасящо се до използването или наемането на кораба; всяко споразумение, отнасящо се до превоз на стоки или пътници на кораба; обща авария; влачене; пилотаж; и извършването на редица изброени дейности и оказването на изброени услуги. Не се допуска арест на намиращ се в българско морско пристанище военен кораб или държавен кораб, използван с нетърговска цел. Държавни кораби, които се използват за търговски цели не притежават държавен имунитет.

Крайбрежната държава като правило не се намесва в гражданскоправни спорове, възникващи между членовете на екипажа. Юрисдикцията на крайбрежната държава се разпростира формално и спрямо трудовите правоотношения между членовете на екипажа. Традиционно крайбрежните държави не я прилагат, когато става въпрос за хипотези, свързани с трудовоправни спорове между екипажа и капитана на кораба по отношение на трудовото възнаграждение или изпълнението на трудови задължения на борда на кораба.

Административна юрисдикция. Режимът на пребиваването на морските съдове – национални и чуждестранни в пристанищата се определят от нормите на административното право. По отношение на чуждестранните кораби тази юрисдикция се прилага спрямо всички кораби – държавни и частни и се осъществява в пълен обем. Когато по силата на международни договори (най-често двустранни) се ограничава наказателната и гражданската юрисдикция на крайбрежната държава, изрично се посочва, че това ограничение не засяга правата на местните власти относно прилагането на митническото, санитарното и емиграционното/имиграционното законодателство, мерките за контрол за спазване на сигурността на плавателните съдове, опазването на човешки живот и карантинни правила за обезпечаване на сигурността на крайбрежната държава, както и слизането на членовете на екипажа на брега и съответните документи за самоличност.

3. Посещението на чуждестранни военни кораби във вътрешните морски води се регулира изцяло от националното законодателство на крайбрежната държава. Нейно суверенно право е да въведе разрешителен или уведомителен режим, като това право не е ограничено по никакъв начин от въведеното в Конвенцията по морско право на ООН – правото на мирно преминаване на чуждестранни военни кораби през териториалното море на крайбрежната държава (чл. 17 и чл. чл. 29 – 32 от част II, раздел 2, подраздел С).

Разпоредбата на чл. 29 от Конвенцията на ООН дава легално определение на *"военен кораб" като кораб, числящ се към въоръжените сили на дадена държава,*

[1] Ратифицирана със закон на Народното събрание от 12.01.2001 г. – ДВ, бр. 7 от 2001 г., обн. в ДВ, бр. 10 от 3.02.2012 г., в сила за Република България от 14.09.2011 г.

носещ външни знаци, отличаващи такива кораби от неговата националност, който се намира под командването на офицер, назначен надлежно от правителството на държавата и чието име е вписано в съответния списък на военнослужещите или в еквивалентен нему документ, и чийто екипаж се подчинява на редовна военна дисциплина. Тази легална дефиниция важи за всички части и раздели на Конвенцията по морско право от 1982 г.

ЗМПВВПП въвежда разрешителен режим за влизането на чуждестранни военни кораби във вътрешните морски води и посещението им в откритите пристанища и рейдове. Разрешението се дава от Министерски съвет, ако друго не е предвидено в специално споразумение между Република България и държавата на знамето на чуждестранния кораб. В § 2., т. 1 от допълнителните разпоредби на ЗМПВВПП се възпроизвежда определението за чуждестранен военен кораб, прието в международното морско право. Разпоредбата на § 2, т. 2 във връзка с т. 4 от допълнителните разпоредби на същия закон към военните кораби приравнява "граничнополицейските кораби", които плават под военноморски флаг. Най-интересното е, че в сегашния вариант на закона спрямо навлизането във вътрешните морски води и посещението в открити морски пристанища на чуждестранни военни плавателни съдове изрични разпоредби има само по отношение на чуждестранните военни кораби с ядрени енергийни устройства или въоръжени с ядрено оръжие. Спрямо тях се прилага чл. 8, ал. 1 и ал. 2 от ЗМПВВПП. Това означава, че те могат да влизат с разрешение, издадено от Министерски съвет, в български открити пристанища, ако разрешението е поискано от военен кораб на черноморска държава най-малко 30 дни преди посещението и 45 дни за военен кораб на друга държава. Тези срокове могат да бъдат променени, ако е сключено споразумение между Република България и държавата на знамето. Не са ясни сроковете по отношение на всички други категории военни кораби, например тези с конвенционално въоръжение, снабдени с балистически ракети без ядрени бойни глави и т.н. Може да се направи извод, че те са приравнени на чуждестранни държавни кораби, използвани с нетърговска цел, които също подлежат на разрешителен режим, но молбата за разрешение като правило се подава най-малко 30 дни преди посещението.

Не се изисква предварително разрешение за влизане на чуждестранни военни кораби в българските вътрешните морски води или пристанищата, когато: 1) те осъществяват официално посещение и на кораба се намира държавен глава, ръководител на правителството или на ведомството на външните работи, както и на съпровождащите ги кораби; и 2) при авария на кораба, за укриване от стихийни бедствия, за което капитанът на кораба е длъжен незабавно да съобщи с всички възможни средства на компетентните органи на най-близкото пристанище и след това да изпълнява техните указания. В този смисъл е разпоредбата на чл. 13 от ЗМПВВПП. Чуждестранните военни кораби при посещението си в български военни пристанища и корабите, на които се намира държавен глава, министър-председател или ръководител на ведомство на външните работи, се освобождават от такси, освен за оказаните им услуги (чл. 14 от ЗМПВВПП).

ВЪТРЕШНО СРЕДСТВО ЗА ЗАЩИТА ПРИ НАРУШЕНИЯ ПО ЧЛ. 3 ОТ ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ ЗА ЗАЩИТА НА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА И ПРАКТИКАТА НА СЪДА В СТРАСБУРГ

Доц. д-р Диана Ковачева

Резюме

Статията се спира на един от аспектите на реформата на Европейския съд по правата на човека, предвидена с Протокол 14 и свързана с въвеждането на пилотните решения, които си поставят за цел да отстранят системни или структурни проблеми в държавите-страни по ЕКПЧ. Авторът коментира препоръките в пилотното решение по делото "Нешков и други срещу България" за въвеждане на ефективно средство за защита при нарушения на чл. 3 от ЕКПЧ, свързани с лошите условия в затворите. Разгледани са възможностите за въвеждане на превантивно средство за защита и компенсаторен механизъм. Авторът се спира на възможностите за създаването на независим орган за надзор над пенитернциарната система и на възможността прокуратурата да се произнася за наличието на нарушение на чл. 3. Правният и институционален анализ сочи, че най-удачен е подходът, при който и наличието/липсата на нарушение и размерът на обезщетението се определят от националния съд, в рамките на едно производство, така че да е спазено изискването за бързина и ефективност, препоръчани от Съда в Страсбург. По този начин ще бъде осигурено най-високо ниво на защита на правата на лицата лишени от свобода.

Ключови думи: ЕСПЧ, изтезания, ефективно средство за защита, пилотно решение, превантивно средство за защита, компенсаторен механизъм

EFFECTIVE REMEDY FOR INFRINGEMENTS OF ART. 3 OF THE ECHR ACCORDING THE PRACTICE OF THE COURT IN STRASBOURG

Assoc. Prof. Dr. Diana Kovacheva

Summary

The article is focused on one of the aspects of the reform of the ECtHR provided for in Protocol 14, which introduces the pilot judgment procedure as a tool to approach serious structural or systemic problems existing in the state-parties to the ECHR. The author comments on the recommendations in the pilot judgment "Neshkov and others v. Bulgaria" concerning the adoption of a regulation for an effective remedy for infringements of art. 3 from the ECHR, related to the poor conditions in the prisons. The options for a preventive remedy are analysed, including the setting up a of a special authority to supervise correctional facilities and the possibility to set up a procedure before an existing authority, for instance the public prosecutor. The legal and institutional analysis indicate that the approach that suites best the case of Bulgaria for the preventive and compensatory remedy is where the national court is authorised to decide both on the existence/lack of infringement and the compensation in one and the same procedure. The efficient and rapid procedure should be developed in the framework of no more than six months. This is the way to ensure the highest level of protection for the persons deprived of liberty whose rights under art. 3 are infringed.

Key words: ECHR, torture, efficient remedy, pilot judgment procedure, preventive remedy, compensatory remedy

1. Пилотни решения като част от реформата на ЕСПЧ

За своите 63 години съществуване[1] Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) се утвърди като важна гаранция за търсене на справедливост, която гражданите не са намерили в своята национална държава. Наред с нарасналото доверие, в годините нараства и броят дела, с които Съдът трябва да се справи и това намалява неговата ефективност. Допълнителна причина за увеличаване на работата на Съда, освен все по-високата информираност на гражданите за възможностите за защита на техните права, е увеличаването на броя на държавите членки на Съвета на Европа чрез присъединяването на т. нар. нови демокрации след падането на Берлинската стена.

В периода след 2000 г. нуждата от реформа и повишаване на дългосрочната ефективност на системата на ЕСПЧ е силно осезаема. В края на 2012 г. броят на делата, висящи пред Съда в Страсбург е 128 100, а броят на висящите т. нар "повтарящи се" дела е 30 000[2]. Един от важните ефекти на реформата е въвеждането на пилотните решения – процедура, предвидена в Протокол 14 (в сила от 2004 г.), чрез която Съдът се занимава с голям брой повтарящи се, идентични казуси, които произтичат от едни и същи проблеми, съществуващи на национално ниво в отделните държави. В тези случаи Съдът може да избере едно или две приоритетни дела, с които да се ангажира и решението по тях се простира отвъд конкретните казуси и да засяга всички висящи или бъдещи спорове, които се отнасят до подобни случаи. Основната причина за този подход е наличието на системен или структурен проблем, очертан от Съда, като по този начин се прилага принципът на субсидиарност, който е в основата на прилагане на Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ)[3]. Целта е да улесни най-бързото и ефективно разрешаване на "дисфункция", засягаща защитата на основните права. Държавите са длъжни да вземат мерки по отношение на тези случаи, като Съдът в решението дава ясни инструкции за мерките, които да предприемат. Ако държавата-ответник не успее да предприеме такива мерки, вследствие на пилотно решение, Съдът няма да има друг избор, освен да възобнови разглеждането на всички подобни жалби, висящи пред него, и да вземе решения по тях с оглед гарантиране ефективното спазване на Конвенцията[4].

---

[1] Европейският съд за защита на основните права и свободи на човека е учреден на 21 януари 1959 г. на основание на чл. 19 от ЕКПЧ, след избора на първите съдии. Като дата за създаване на съда се посочва и 1 ноември 1998 г., когато влиза в сила Протокол 11, с който е реализирана реформа, за промяна на механизма, включващ Европейската комисия по правата на човека и ЕСПЧ.

[2] Вж. Annual Report, 2011, Supervision of the execution of judgments and decisions of the ECHRs, Committee of Ministers, April 2012, p. 7. See also Annual Report 2012 of the ECHRs, Strasbourg 2013, p. 149.

[3] Вж. пара. 267 от Решението по делото "Нешков и други срещу България"

[4] Първото решение, в което ЕСПЧ установява нарушение на чл. 3 във връзка с нечовешки и унизителни условия в българските места за лишаване от свобода е по делото Йоргов срещу България и е постановено на 11 март 2004 г.

Първите две пилотни решения по отношение на България са постановени през 2011 г. и се отнасят до проблеми в съдебната система[1]. Те са свързани с прекомерната продължителност на гражданските и наказателни производства и липсата на вътрешноправно средство за защита на правото на гражданите делото им да бъде разгледано в разумен срок. Във връзка с изпълнение на препоръката в определения 12 месечен срок са направени промени в Закона за съдебната власт (ЗСВ) и в Закона за отговорност на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ) за въвеждане на ефективно вътрешноправно средство за защита от бавно правосъдие[2]. Въведеното средство за защита е оценено като ефективно в делото Вълчева и Абрашев срещу България[3], както и в Резолюцията на Съвета на Министрите за закриване на делата Фингър, Димитров и Хамънов и още 54 дела, в което вътрешното средство за защита е оценено като ефективно.

Третото пилотно решение на Съда в Страсбург се отнася до друг системен проблем, свързан с условията на затворите в България.

2. Превантивно средство за защита и компенсаторен механизъм при нарушения на чл. 3 от ЕКПЧ

2.1 Констатации относно лошите условия в затворите

Лошите условия в българските затвори са констатирани в доклади на Европейския комитет за предотвратяване на изтезанията и нечовешкото или унизително отнасяне или наказание през 2006 г., през 2010 г. и през 2012 г.[4] Едно от основните заключения е, че пренаселеността в затворите в България остава въпрос, будещ

---

[1] Решението по делото "Димитров и Хамънов срещу България" (Жалби №№ 48059/06 и 2708/09) е постановено на 10 май 2011 г. В пара. 131 е направена препоръка България да въведе правно средство за защита или комбинация от правни средства за защита по отношение на неоснователната продължителност на наказателните производства. В решението изрично е указано, че процедурата, която следва да се следва по подобни дела е за "пилотно решение", което да позволи възможно най-бързо обезщетяване на национално равнище на лицата, засегнати от структурния проблем (пара. 132). Второто решение е по делото "Фингър срещу България" (жалба № 37346/05).

[2] Вж. Закон за съдебната власт, Глава трета "а" Разглеждане на заявления срещу нарушаване правото на разглеждане и решаване на делото в разумен срок, ДВ, бр. 50 от 2012 г. и Вж. Закон за отговорността на държавата и общините за вреди, изм. ДВ, бр. 38 от 11 декември 2012 г.

[3] Вж. решение по делото Вълчева и Абрашев срещу България, пара. 69 и пара. 4 от заключителна резолюция CM/ResDH(2015)154 from 24 September 2015.

[4] Първото посещение на делегацията на КПИ в България е в периода 10 – 21 септември 2006 г. В Доклада си, публикуван на 28 февруари 2008 г., КПИ отбелязва проблема с пренаселеността на базата на посещението си в затвора в гр. Плевен. Вж. Доклада на КПИ на CPT/Inf (2008) 11.Вторият доклад на КПИ е изготвен след посещението в България през периода 18-29 октомври 2010 г. и е публикуван на 15 март 2012 г. Една от основните констатации в доклада се базира на посещение на затвора в гр. Варна и препоръката към българските власти е те да направят всичко възможно за намиране трайно решение на проблема с пренаселеността (CPT/Inf (2012) 9). Третото посещение на КПИ е в периода 4 – 10 май 2012 г., а докладът е публикуван на 4 декември 2012 г. (CPT/Inf (2012) 32).

сериозно безпокойство. Констатации за лошите условия в българските затвори могат да бъдат открити и в докладите на Националния превантивен механизъм (НПМ) към омбудсмана на Република България, както и в годишните доклади на Омбудсмана[1]. От своя страна Комитетът на Министрите на Съвета на Европа също е поставял на обсъждане въпросът с лошите условия и пренаселеността в българските затвори на няколко свои заседания[2].

През 2015 г., след посещението си в България през 2014 г., Европейският комитет за предотвратяване на изтезанията и нечовешкото или унизително отнасяне или наказание (КПИ) излиза с публично изявление, направено в съответствие с чл. 10 пара. 2 от Европейската конвенция за предотвратяване на изтезанията, нечовешкото или унизително отнасяне или наказание (ЕКПИНУОН), което е безпрецедентно и крайно средство за въздействие върху държави, които системно не изпълняват своите задължения по Конвенцията и не оказват съдействие за отстраняване на "някои основни недостатъци в третирането на лишените от свобода и условията за задържане".

2.2 Ефективно средство за защита

Чл. 13 от ЕКПЧ предвижда, че всеки, чиито права и свободи са нарушени, има право на ефикасни средства за тяхната защита пред националните власти, дори и нарушението да е извършено от лица, действащи при упражняване на служебни функции. Поради лисата на цялостен механизъм в българското законодателство (включително ЗОДОВ) за защита на всички права, предвидени в конвенцията, в отделни свои пилотни решения, ЕСПЧ отправя към България препоръки за въвеждането на такива средства за защита относно конкретни нарушени права. Този подход ще задължи жалбоподателите първо да потърсят правата си пред национален орган и едва след това, ако не останат удовлетворени от констатациите и предложеното обезщетение да се обърнат към ЕСПЧ. Така Съдът в Страсбург ще се разтовари значително, но и ще осигури на гражданите възможност да получат адекватно обезщетение за претърпените вреди в кратки срокове в сравнение с производството пред него.

На 27 януари 2015 г. ЕСПЧ постанови пилотно решение срещу България по делото "Нешков и други срещу България", в което коментира въпроса за въвеждане на ефективно вътрешноправно средство за защита и обезщетяване на претърпени вреди в резултат на нарушение на чл. 3 от ЕКПЧ в резултат от нечовешки и унизителни условия в затворите и арестите. В същото решение Съдът определя срок от

[1] Вж. www.ombudsman.bg. Неправителствени организации като Български Хелзинкски комитет също периодично публикуват доклади по въпросите, свързани с лошите условия в затворите в България. Вж. http://www.bghelsinki.org/bg/publikacii/dokladi-na-bhk/dokladi-specialni-dokladi-na-bhk/

[2] Тези проблеми са обсъждани по време на 1128 среща на Комитета на министрите през 2011 г. (CM/Del/Dec(2011)1128) за изпълнението на осемнадесет решения на Съда срещу България по дела, засягащи условията на задържане в затвори и следствени арести, на 1144 среща на 4-5 юни 2012 г. (CM/Del/Dec(2012)1144) във връзка със същата група дела, както и на 1172 среща на 4-6 юни 2013, Комитетът на министрите приема допълнително решение (CM/Del/Dec(2013)1144).

осемнадесет месеца за неговото въвеждане във вътрешното законодателство[1]. В своето решение ЕСПЧ анализира съществуващия общ ред (по ЗОДОВ), по който се разглеждат искания за обезщетения при нарушения на права по чл. 3 от ЕКПЧ, като критикува формалистичния подход на националния съд при разглеждане на подобни жалби (пара. 192), както и фактът, че по конкретното дело националният съд не признава, че условията на задържане, които не отговарят на изискванията по чл. 3 от Конвенцията, трябва да се считат за причиняващи неимуществени вреди (пара. 198). Съдът оценява средството за защита, предвидено в чл. 1 от ЗОДОВ, като не достатъчно сигурно и ефективно (пара. 206).

В съответствие с това решение вътрешното средство за защита срещу лошите условия в затворите трябва да е ефективно както на практика, така и по закон, като се подразбира, че подобна ефективност не зависи от гарантирането на благоприятен изход за съответното лице[2]. Възможни са два вида обезвреда: подобряване на съответните условия или обезщетяване на всички вреди. Обезщетение се дължи дори в случаите, когато нарушението е прекратено, защото лицето е било освободено или условията са били подобрени.

Основната препоръка на ЕСПЧ във връзка с въвеждането на ново вътрешноправно средство за защита е да бъдат направени "специфични промени в българската правна система, които ще позволят на всеки в положението на жалбоподателите да се оплаче от нарушение на чл. 3 от Конвенцията в резултат на лоши условия на задържане и да получи адекватно обезщетение за претърпени вреди на национално ниво". Важно условие е затворниците да могат да се възползват от средствата за защита, без да се страхуват , че ще им бъде наложено наказание, ограничение на права или, че това ще доведе до отрицателни последствия за тях. (пара. 191).

В своето решение "Нешков и други срещу България", ЕСПЧ е посочил няколко възможни решения във връзка с превантивното средство за защита и с компенсаторни механизъм .

3. Превантивно средство за защита срещу нарушения по чл. 3 от ЕКПЧ

3.1. Препоръки на ЕСПЧ

Изискването към България е да въведе общо средство за защита, позволяващо на тези, които се оплакват от нарушаване на техни права по ЕСПЧ – включително и правото да не бъдат подлагани на нечовешко или унизително третиране – да потърсят защита в рамките на вътрешно производство, специално създадено за тази цел. Друг вариант е да се въведат специални правила относно по-подробно определяне на начина, по който искове относно условията на задържане следва да се разглеж-

[1] Във връзка с изпълнението на препоръките и спазване на определения срок Министерство на правосъдието внесе в МС законопроект за изменение и допълнение на Закона за изпълнение на наказанията и задържането под стража, с който се въвежда механизъм за защита срещу изтезания, жестоко, нечовешко или унизително отношение при изтърпяване на наказанието лишаване от свобода или задържането под стража ("Част Шеста"). Към предаване на статията за печат проектът е приет на първо четене от Народното събрание.

[2] Вж. Решението по делото "Нешков и други срещу България", пара. 180.

дат и решават, както наскоро бе направено в Италия (виж *Stella and Others*, §§ 19-20 и 56-63).

Едно от съществените изисквания по повод на средството за защита е то да бъде ефективно както на практика, така и по закон. Правото на защита от изтезания, жестоко, нечовешко или унизително отношение при изтърпяване на наказание е много съществено право и заслужава най-високото ниво на защита, каквато безспорно е и защитата пред съд. Основна характеристика на превантивната мярка за защита, за да бъде средството ефективно, е да осигурява бърза защита. В този смисъл, за ефективността на подобно средство за вътрешна защита, което да осигурява разглеждане на жалбата и присъждане на справедливо обезщетение, от съществено значение е неговата бързина. Затова продължителността на разглеждането на жалбата и присъждането на обезщетението не бива да надвишава период, например, от 6 месеца, така че да осигурява бърза защита (пара. 282).

При разглеждане по същество, органът следва да не възлага прекомерни разноски на затворника; да прилага практиката на ЕСПЧ; и затворниците да не се страхуват, че в резултат на подаването на жалбата ще им бъде наложено наказание или че ще доведе до отрицателни последствия за тях.

3.2. Орган за надзор върху пенитенциарната система при нарушения по чл. 3

Предвид големия брой потенциални жалбоподатели, пострадали от лошите условия в затворите, съществува сериозна опасност националните съдилища да бъдат затрупани от жалби. В решението по делото "Нешков и други срещу България" ЕСПЧ изрично указва, че правоприлагащият национален орган, който да установи наличието или липсата на нарушение, не е задължително да бъде от съдебната система и, че защитата пред административен орган, отговаря на изискванията на чл. 13 от Конвенцията.

В този смисъл една от възможностите е да бъде въведено превантивно средство за защита по отношение на условията за задържане пред административен орган. Така преди пристъпване към жалба до съдебната власт може се обмисли въвеждане на механизъм за административноправно обжалване. За да представлява ефективно средство за защита, въпросният орган следва да има правото да следи за нарушения на правата на затворниците, да бъде независим от органите, които отговарят за пенитенциарната система, да има правомощията и задължението да разследва жалби с участието на жалбоподателя, както и да може да взема обвързващи и приложими решения, присъждащи съответните компенсации. Следователно, в съответствие с препоръката на ЕСПЧ такъв орган не може да бъде директорът на затвора, директорът на Главна дирекция изпълнение на наказанията (ГДИН) или министърът на правосъдието. Става въпрос по-скоро за специален орган за надзор над поправителните заведения[1].

Подобна административноправна процедура играе ролята на своеобразен филтър като ще предотврати струпването на искания за компенсации и опасността съдебната система да бъде "задръстена" от огромен брой жалби, които ще забавят процедурите и ще доведат до поредица от жалби за бавно правосъдие. Изисквания-

[1] Вж. пара. 281, решение по делото "Нешков и други срещу България".

та по отношение на този административния орган е да бъде независим от органите, които отговарят за системата на затворите, да осигурява ефективно участие на затворниците в разглеждане на техните оплаквания, да осигурява бързото и надлежно разглеждане на жалбите на затворниците, да разполага с широка гама от правни средства за преодоляване на проблемите, които лежат в основата на тези оплаквания, и решенията му да имат обвързваща сила и да подлежат на изпълнение.

В решението Нешков срещу България Съдът посочва съществуващи подобни органи в други държави като Великобритания и Нидерландия (пара. 282).

Разглеждането на жалбите на лишените от свобода от специален орган обикновено произвежда по-бързи резултати, отколкото справянето с тях в обикновени съдебни производства.

3.3. Прокуратура или съдът като превантивно средство за защита при нарушения по чл. 3 от ЕКПЧ

Създаването на нов орган, който да бъде натоварен с надзор върху пенитенциарната система и установяване на евентуално нарушение, обаче е трудна задача, която може да се окаже и прекомерно скъпа. Затова могат да се обмислят и възможности за използването на вече съществуващи органи, например от съдебната система, които да поемат подобни функции.

В този смисъл е и следващата препоръка на ЕСПЧ, който предлага вариант, при който се създава възможност за процедура за установяване на нарушение пред вече съществуващ орган, например прокуратурата. Аргумент за обмисляне на тази възможност е, че прокурорите имат широки надзорни правомощия във връзка с поправителните заведения. Според Съда в Страсбург това означава, че ако България реши да се съобрази с настоящото решение, като измени процедурата за подаване на жалба пред наблюдаващия прокурор, тя трябва, най-малкото, да предвиди подалият жалбата затворник да получи възможност да коментира всякакви обстоятелства и факти, представени от затворническите власти по искане на прокурора, да задава въпроси и да подава допълнителни становища към прокурора. Жалбата не трябва да се разглежда публично или дори чрез изслушване в рамките на производство, а прокурорът трябва да бъде задължен да вземе обвързващо и подлежащо на изпълнение решение в рамките на разумно кратък срок.

В контекста на подобно предложение жалбата на лицето, лишено от свобода или на задържаното лице може да бъде разглеждана от прокуратурата, която да се произнася в кратък срок (2 месеца) за наличието или липсата на нарушение. Удачно е в отделните прокуратури да бъдат определени конкретни прокурори, които да се занимават с проверки на тези нарушения, за да може да се оптимизира процесът на разглеждане на жалбите.

Наред с това може да се обмисли, с оглед на процесуална икономия, в случите, когато постановлението на прокурор от съответната инстанция, с което е определил наличието на нарушение на чл. 3, бъде потвърдено от по-горния прокурор, последният да изпраща служебно искането за обезщетение на жалбоподателя в съда за присъждане на конкретния размер или вид на компенсацията.

Другият възможен, и по-логичен вариант, безспорно остава възможността за предвиждане на диференцирана процедура пред съд, който да определи наличието

или липсата на нарушение на чл. 3 от ЕКПЧ[1]. От всички възможности, изброени до тук, тази изглежда най-реалистична и най- удачна, защото съдебната защита е най-високото ниво на защита на нарушени права. Удачно е съдебното производство за определяне на наличието или липсата на нарушение да бъде обединено с това за определяне на размера на обезщетението за постигане на бързина и ефективност.

4. Средство за обезщетяване на вреди от нарушение по чл. 3 от ЕКПЧ

4.1. Препоръки на ЕСПЧ и възможни решения

Втората част от изискването към България за ефективно средство за защита по чл. 3, е свързана с въвеждането на средство за обезщетяване на лицата, които са претърпели вреди и нарушението е било установено в рамките на процедурата на превантивното средство за зашита. Целта на въвеждането на това средство е да не се налага ощетените лица да подават жалби до ЕСПЧ за установяване на основни факти и за определяне на парично обезщетение.

Компенсаторният механизъм за вреди по чл. 3 е в пряка връзка с резултата от производството за установяване на наличието или липсата на вреди, произтекли от лошите условия в затворите в България. Двете производства са свързани и в своята цялост представляват вътрешното средство за защита, препоръчано в пилотното решение срещу България.

Както бе споменато по-горе, анализът на препоръките на ЕСПЧ и на институционалната среда в България насочва към определяне на съда като орган, който да определя наличието или липсата на нарушение на чл. 3. Още повече, че според ЕСПЧ, "правото да не бъдеш подложен на нечовешко или унизително отношение е толкова фундаментално, че вътрешният орган или съдът, който разглежда делото, ще трябва изключително добре да мотивира решение, с което се присъжда по-ниско или се отказва присъждане на обезщетение за претърпени неимуществени вреди (виж Ананиев и други, § 228 – 30)". В този смисъл наистина националният съд е в най-добра позиция да се произнесе мотивирано във връзка с присъждането на обезщетение.

Във връзка с въвеждането на цялостния механизъм за защита, смятаме че е удачно след евентуално произнасяне за наличието на нарушение на чл. 3 от ЕКПЧ, националният съд и дори същият съдебен състав да се произнася и по отношение на обезщетението за имуществени или неимуществени вреди.

Това решение е удачно, защото жалбоподателите няма да бъдат принудени да водят две отделни дела – едното за произнасяне за наличието на нарушение, а второто – за определяне на размера на обезщетението. Много по-висока степен на ефективност ще бъде постигната ако в рамките на едно производство, в едно или две съдебни заседания, (в зависимост от сложността на делото), в които процедура-

[1] Що се отнася до евентуална съдебна защита, Съдът отбелязва, че такова средство за защита по принцип може да се намери в рамките на производството за преустановяване на нарушения по чл. 250 § 1, 256 или 257 от АПК от 2006 г., но към настоящия момент това средство не изглежда да работи правилно на практика. Вж. Нешков и други срещу България, пара. 284.

та да приключи с решение. Производството следва да е с максимално кратки срокове, така че да не продължи прекомерно дълго време и да се окаже неефективно от гледна точка на защитата, която да предостави.Така е и много по-реалистично да бъде спазен евентуален шестмесечен срок, в който да бъде предоставена ефективна защита на нарушени права.

Последното е важно тъй като оценката за ефективността на средството от страна на ЕСПЧ ще обхване и двете процедури и по подобие на въведения вече механизъм за обезщетяване на пострадали от т. нар. "бавно правосъдие", цялата процедура следва да се развие в кратки срокове, не-по-дълги от 6 месеца.

Удачно е, когато производството е безспорно, то да протече в неприсъствено, закрито заседание, с олекотен режим на събиране на доказателства като бъде направена писмена размяна на книжа (писмена позиция на ответната страна), с оглед на процесуална икономия и бързина.

Важно значение има възможността за обжалване на решението на съда пред по-горна инстанция. Следва да бъде определен компетентният съд, който ще разглежда исканията за обезщетение. Ако компетентен е административният съд, то тогава ще се окаже, че обжалването на неговото решение ще бъде пред Върховния административен съд (ВАС), което ще доведе до струпване на голям брой дела и затрудняване работата на върховната инстанция. Може да се помисли за вариант, при който решението за обезщетяване да бъде постановено от едноличен състав на административния съд, а да бъде обжалвано пред тричленен състав, което ще облекчи процеса значително.

Не на последно място, следва да се изработят критерии за това кои нарушения подлежат на обезщетяване. Удачно е да се използват определените вече от Съда в Страсбург принципи за това нарушението да подлежи на обезщетение ако е продължително и интензивно.

4.2. Обезщетяване на претърпени вреди

По отношение на лицата, които вече не са лишени от свобода, единствената форма на компенсация е предоставянето на парично обезщетение. Размерът на компенсацията, която може да бъде получена по отношение на неимуществени вреди, не трябва да бъде неразумен в сравнение с присъжданията за справедливо обезщетение, определени от ЕСПЧ по силата на чл. 41 от Конвенцията в подобни случаи.

Освен парично обезщетение, възможност за лицата, за които са все още лишени от свобода е компенсацията да се изразява в намаляване на присъдата на съответното лице, пропорционално на всеки ден, в който той/тя е прекарал в нечовешки или унизително условия. По отношение на лицата, които все още изтърпяват своето наказание или са задържани, компенсацията може да се изрази в увеличаване на часовете за разходка на открито, увеличаване на броя на свиждания с близките, право на по-големи колети и отпуски, достъп до интернет или други подходящи компенсации.

ЕСПЧ изрично посочва че разпоредбата на чл. 1 от ЗОДОВ може да се разглежда като ефективно вътрешно средство за защита по отношение на жалби по чл. 3 от Конвенцията във връзка с условията за задържане, но с оглед на неговия чисто компенсаторен характер то представлява ефективно средство за защита по смисъла

на Конвенцията, само когато твърдяното нарушение е приключило и лицето е освободено или е поставено в такива условия, при които няма нарушения (пара.192).

В заключение може да се каже, че въвеждането на отделни вътрешноправни средства за защита във връзка с отделни нарушения на ЕКПЧ е само един от възможните подходи. Действащите юристи все по-често предлагат разширяване на възможностите за обезщетяване на вредите от всички нарушения на Конвенцията по реда на ЗОДОВ чрез изменения в неговите разпоредби.

ВИЗИЯ НА СТРАТЕГИЯТА ЗА ЕВРОПЕЙСКИ ЕНЕРГИЕН СЪЮЗ: ПЛЮСОВЕ И МИНУСИ ОТ ВЪВЕЖДАНЕТО НА ЕНЕРГИЙНИЯ СЪЮЗ

Доц. д-р Светла Бонева
Катедра "МИО и Бизнес", факултет "Международна икономика и политика", УНСС

Резюме

В Стратегията за Европейски Енергиен съюз са представени основните предложения на ЕК за повишаване сътрудничеството между държавите-членки в енергийния отрасъл на Съюза, базирани върху четирите измерения на европейската енергийна политика: сигурност, устойчивост, конкуренция и достъпност, както и настъпилите изменения в световната енергетика през последните години. Разработката представя визираните от Стратегията пет основни елементи на европейския Енергиен съюз и мерките за постигане на поставените в този документ цели. Подробно са разгледани основните елементи на Пакета от мерки за енергийна сигурност (регламентът за сигурност на доставките на газ, решението относно междуправителствените споразумения в енергетиката, въпросът за втечнения природен газ и неговото съхранение и въпросът за отопление и охлаждане на сградите и промишлените предприятия). Представени са основните предизвикателства, цели и подцели, които Стратегията си поставя, както и необходимите мерки за реализирането на Енергийния съюз. Публикацията дава отговор на редица въпроси свързани със създаването на Енергийния съюз, както и плюсовете и минусите от неговото въвеждане.

Ключови думи: енергийна политика, Енергиен съюз, стратегия за европейски Енергиен съюз

VISION OF ENERGY STRATEGY FOR THE EUROPEAN UNION: PROS AND CONS OF INTRODUCING ENERGY UNION

Assoc. Prof. Dr. Svetla Boneva
Department of International Economic Relations and Business, Faculty of International Economics and Politics, UNWE

Summary

The main directions for enhancing the cooperation between the EU member states are summarized in the EU's Energy union strategy. These main directions are based on the four main directions of the EU energy policy: security, sustainability, competition and affordability as well as on the global changes of energy policy. The article presents also the five key elements of the EU energy union and the measures for their accomplishment as defined by the EU's Energy union strategy. The basic items of the Measures package list are analysed (the regulation for security of gas supplies, the decision on intergovernmental agreements in the field of energy, the liquid natural gas storage, the cooling and heating of residential and industrial buildings). The basic challenges, objectives and tasks of the EU's Energy union strategy have been presented and analysed. Finally, based on the analysis, the paper classisfies the main benefits (pluses) and minuses stemming from the implementation of the EU's Energy union strategy.

Key words: Energy Policy, Energy Union Strategy for the European Union Energy

На 25.02.2015 г. Европейската комисия представи стратегията на ЕС за създаване на европейски Енергиен съюз[1]. В пакета документи са описани **основните предложения на Европейската комисия (ЕК) за повишаване на сътрудничеството в енергийния отрасъл на Съюза, както и основните предизвикателства пред страните-членки.** Представени са и актуалните четири измерения на Европейската енергийна политика: сигурност, устойчивост, конкуренция и достъпност. Последното измерение е една от **основните промени** в енергийната политика на ЕС в контекста на приетия по-рано във времето (2009 г.) пакет Енергетика/Климат[2] и директивите от него, както и Третия енергиен пакет[3]. Отразени са и настъпилите **изменения в световната енергетика** през последните 6 години:

- забавянето на световната икономика;
- ниските цени на въглеродните квоти;
- шистовата революция в САЩ;
- ниските цени на изкопаемите горива;
- ядрената авария във Фукушима;
- влиянието на цените на енергийните източници върху инвестициите във възобновяеми енергийни източници.

Стратегията за изграждане на Енергиен съюз има 5 основни измерения:

1. енергийна сигурност, солидарност и доверие;
2. напълно интегриран европейски енергиен пазар;
3. енергийна ефективност, допринасяща за ограничаване на потреблението;
4. намаляване на въглеродните емисии от икономиката;
5. научни изследвания, иновации и конкурентоспособност.

1. Енергийна сигурност, солидарност и доверие.

Енергийната сигурност е един от основните елементи на Стратегията за енергиен съюз, която е ключов политически приоритет на Комисията "Юнкер". Основен приоритет на Комисията на Юнкер е изграждането на устойчив Енергиен съюз с ориентирана към бъдещето политика по въпросите на изменението на климата. Целта на Европейския енергиен съюз, изложена в стратегията е да се даде на европейските потребители (домакинства и предприятия) сигурна, устойчива, конкурентоспособна и икономически достъпна енергия. За това ще е необходима **основна промяна на енергийната среда,** която включва повече възможности за иновации в сектора, създаване на работни места и растеж в ЕС и защита на околната среда. ЕК отправя настоятелен призив към Европейския парламент и Съвета за бързо и приоритетно превръщане на законодателните предложения в реално действащо законодателство, за да се повиши устойчивостта на Европа при евентуални нарушения на

[1] Европейската комисия, Energy Union Package, COM(2015) 80 final, 2015 г., http://ec.europa.eu/priorities/energy-union/, проверен на 14.04.2015 г.

[2] Европейската комисия, The 2020 climate and energy package, COM (2010) 265 final, 2010 г., http://ec.europa.eu/clima/policies/package/, проверен на 14.04.2015 г.

[3] Европейската комисия, Market Legislation, http://ec.europa.eu/energy/node/50, проверен на 14.04.2015 г.

енергийните доставки. Сигурността на доставките е едно от петте взаимосвързани и взаимно зависими измерения на Енергийния съюз. Основните движещи сили за повишаването на енергийната сигурност са:

- довършване на изграждането на вътрешния пазар;
- по-ефективно потребление на енергия;
- избор на енергийна политика със съседните държави.

На 16 февруари 2016 г. ЕК представи **Пакет от мерки[1] за енергийна сигурност, които да осигурят на ЕС глобален енергиен преход, както и готовност при евентуално прекъсване на енергийните доставки.** Пакетът съдържа широк набор от **мерки за повишаване на устойчивостта на ЕС при нарушаване на доставките на газ**. Тези мерки включват:

- намаляване на търсенето на енергия;
- повишаване на производството на енергия в ЕС (включително от възобновяеми енергийни източници);
- по-нататъшно разработване на добре функциониращ и напълно интегриран вътрешен енергиен пазар;
- диверсификация на енергийните източници, доставчици и маршрути.

Предложенията осигуряват още по-голяма прозрачност на европейския енергиен пазар и укрепват солидарността между държавите-членки. Пакетът за енергийна сигурност се представя в контекста на новото глобално и всеобщо споразумение за изменението на климата, прието от световните лидери на 12 декември 2015 г. в Париж[2]. Споразумението ясно показва на предприятията и политиците, че пътят към чистата енергия е необратим и че в момента се подготвя **световен енергиен преход**. Пакетът от мерки за енергийна сигурност представен от ЕК включва:

❖ **Регламент за сигурността на доставките на газ.**

Според ЕК е необходима промяна на регламента за сигурност на доставките на газ с цел подобряване на издръжливостта на ЕС при прекратяване на газоснабдяването. Природният газ има важна роля в прехода към нисковъглеродна икономика и е важен елемент в енергийния микс на ЕС. Съществуващата зависимост от внос изисква ЕС да засили устойчивостта на пазарите си в случай на нарушени газови доставки. За извличане на пълна полза от ликвидния и конкурентен пазар е необходимо да се повиши прозрачността на пазара на газ в ЕС. В отговор на слабостите на системата, ЕК предлага **да се премине от национален към регионален подход при формулирането на мерки за сигурност на доставките**. Предложението въвежда и принципа на солидарност между държавите-членки с цел да се осигурят доставките за домакинствата, социалните услуги, здравеопазването и т.н. в случай че държавите бъдат засегнати от сериозна криза.

❖ **Решение за междуправителствените споразумения в енергетиката**

ЕС трябва да гарантира по-голяма прозрачност на подписаните между страничленки и държави извън ЕС междуправителствени споразумения за доставки на газ,

[1] Рамкова стратегия за устойчив Енергиен съюз с насочена към бъдещето политика в областта на изменението на климата, COM(2015)80.

[2] http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-307_bg.htm

както и пълното им съответствие с правото на ЕС. За тази цел се въвежда предварителна проверка на съвместимостта, която се извършва от Европейската Комисия. Чрез тази предварителна оценка се проверява спазването на правилата в областта на конкуренцията и вътрешния енергиен пазар преди споразуменията да бъдат окончателно договорени и подписани. Държавите членки трябва изцяло да вземат предвид становището на Комисията преди да подпишат дадено споразумение.

В Централна и Източна Европа има дългосрочни договори за доставки на природен газ от външни доставчици, в които са определени високи цени за вноса на природен газ в този регион. Сред "научените уроци" от прекратения проект "Южен поток" е и този, че последващото съгласуване на сключените междуправителствени споразумения от държавите членки с Европейската комисия не е достатъчно, необходимо е предварително съгласуване. Това е сложна и чувствителна тема, но помощта на ЕК би била от полза за бъдещите договорености. Ако преди подписването на подобни договори държавите членки на ЕС, вземат предвид мнението на ЕК, това ще осигури съвместимостта на тези договори с правото на ЕС и ще даде предимство на преговарящите държави в преговорния процес. По принцип преговори с доминиращи доставчици се водят трудно, а Европейската комисия **държи да знае предварително договаряните цени, количества и условия за доставки на енергия.**

В същото време, енергийният пазар в Западна Европа работи добре и затова там не се предвиждат промени. Преди прилагането на Стратегията за Енергиен съюз, Третият енергиен пакет трябва да бъде изцяло въведен в действие навсякъде в ЕС. За да се случи по-бързо това, ЕК периодично обявява и **наказателни процедури в областта на енергетиката** (най-често за страни от Централна и източна Европа).

❖ **Втечнен природен газ (ВПГ) и стратегия за съхранение на газ**

Европейският съюз е най-големият вносител на природен газ в света. Общият капацитет на ЕС за внос на ВПГ е значителен – към 2015 г. чрез внос на ВПГ се осигурява 43 % от търсенето на природен газ. Въпреки това има големи регионални различия по отношение на достъпа до ВПГ. Комисията подготвя **Стратегия за втечнения природен газ**, която ще подобри достъпа на всички държави членки до ВПГ като алтернативен източник на газ.

Приемането на **Стратегията за втечнен природен газ и запасите от газ** ще помогне на ЕС да разгърне своя потенциал за диверсификация. Диверсификацията на източниците и доставките е основно средство за подобряване на енергийната сигурност. Проучването на нови региони за добив и снабдяване с горива, на нови технологии, развитието на местните ресурси и подобряването на инфраструктурата са елементи, които ще подпомогнат диверсификацията и сигурността на енергийните доставки в ЕС. В изпълнение на стратегията, ЕК осигурява финансова подкрепа за 14 нови газови проекта[1]. **Новият газов пакет** предвижда задължение при кризисни ситуации страните съседи от ЕС да споделят газовите си запаси.

Основните елементи на тази стратегия са **създаване на стратегическа инфраструктура** за **завършване на вътрешния енергиен пазар** и определяне на необхо-

[1] Проектът за разширение и модернизирането на българската газопреносна система е сред новите мерки на ЕК.

димите проекти, чрез които ще се прекрати зависимостта на някои държави членки от един източник на газ. Тази стратегическа инфраструктура включва изграждането на още два газови разпределителни центъра в ЕС – в Югоизточна Европа и в Средиземноморието. Един от тях е между-системната газова връзка между Гърция и България, която освен че развива връзките на България към газопреносните мрежи на съседните страни, позволява достъпа на България до от Азербайджан, Туркменистан и Турция.

С оглед повишаване на сигурността на доставките е **необходимо изграждането на още терминали за втечнен газ в Европа.** Освен от прикаспийските доставчици, ЕС цели да разшири своите доставките на газ и от Алжир и Норвегия. ЕС си поставя целта да осигури поне три източника за доставки на природен газ след преговорите с Иран и стабилизирането на Ирак, които ще доведат до по-сигурни енергийни доставки и до по-изгодни цени за ЕС.

❖ **Стратегия за отоплението и охлаждането**

Системите за отопление и охлаждане на сградите и промишлените предприятия използват половината от енергията в ЕС. Те се захранват на 75 % от изкопаеми горива. Предложената **Стратегия за отоплението и охлаждането** е съсредоточена върху премахването на пречките за декарбонизация в сградите и промишлеността. В нея се подчертава, че повишаването на енергийната ефективност и използването на възобновяеми източници на енергия ще окажат въздействие върху енергийната сигурност. От решаващо значение е да се обърне стратегическо внимание на този сектор, тъй като ЕС иска да подобри своята независимост от външни доставчици.

2. Напълно интегриран европейски енергиен пазар

Европа се нуждае от свързан, интегриран и сигурен енергиен пазар. **Най-важният аспект от Стратегията за Енергиен съюз е изграждането на общия енергиен пазар**. Откъснатите национални енергийни системи трябва да бъдат свързани в **Общия Европейски Енергиен пазар.** Погледнато по-общо, достъпът до енергия е въпрос на свобода.

3. Енергийна ефективност, допринасяща за ограничаване на потреблението

Стратегията за Енергиен съюз предвижда коренно преосмисляне на енергийната ефективност[1] и нейното третиране като самостоятелен източник на енергия, така че тя да може да се конкурира при равни условия с производствените мощности. В жилищния фонд на ЕС 75 % от жилищата са енергийно неефективните. За 94% от транспорта се разчита на нефтени продукти, 90% от които са вносни.

4. Намаляване на въглеродните емисии от икономиката

Приоритет в Стратегията за Енергиен съюз е **преходът към общество с ниски въглеродни емисии.** ЕС полага началото на фундаментален преход към нисковъглеродна и щадяща климата икономика, както и към Енергиен съюз, който поставя

[1] Бонева С. Енергийна ефективност в България и ЕС: състояние и перспективи. – сп. "Енергетика", бр. 1, 2016, стр. 55-68.

на първо място интересите на гражданите, като им предлага по-достъпно по цена, сигурно и устойчиво енергоснабдяване, с по-голяма конкуренция и по-богат избор за всички потребители.

Енергията, която е в основата на европейската икономика, трябва да е устойчива, надеждна и сигурна, както и във все по-голяма степен да се преминава към използване на ВЕИ и неизчерпващи природата енергийни ресурси.

5. Научни изследвания, иновации и конкурентоспособност

Научните изследвания и нововъведенията в областта на енергетиката са основен градивен елемент на нововъзникващия Енергиен съюз. Все по-координирани както от Европейския съюз, така и от държави членки, изследванията в енергетиката откриват нови възможности за създаването на по-сигурна, устойчива и конкурентоспособна енергийна система в бъдеще.

М**еждусекторният характер на научните изследвания и нововъведенията** допринася за всички измерения на Енергийния съюз и помага ЕС да постигне амбициозните си цели в областта на климата и енергетиката.

Принос за постигане на целите на Енергийния съюз има и изпълнението на **Рамковата програма на ЕС за научни изследвания и иновации "Хоризонт 2020"** – финансирана с почти 80 милиарда евро. Тази финансова подкрепа играе значителна роля за ускоряване и засилване на разработването на сигурни, екологично чисти и ефективни енергийни технологии на бъдещето. Работата на сектор "Енергетика" спомага за подобряване на живота на хората и за защита на околната среда, както и за повишаване на устойчивостта и конкурентоспособността на европейската промишленост.

В стратегията за Енергиен съюз са включени множество **подприоритети**, част от които **трудно могат да бъдат изпълнени едновременно**. Повечето цели на Пакета Енергетика/Климат[1] се покриват с целите на Третия енергиен пакет, но между тях има и **противоречия**:

- насърчаването на конкуренция в енергийния микс и същевременно препоръчване на нисковъглеродните енергийни източници (едно от най-значимите противоречия);
- забавяне либерализацията на електроенергийния пазар породено от избора на конкретни схеми за стимулиране на ВЕИ в някои страни членки (това е колкото по вина на националните правителства, толкова и заради противоречащите си цели на ниво ЕС).

Стратегията за Енергиен съюз включва следните аспекти:

- енергиен съюз, осигуряващ енергоснабдяването на своите граждани на базата на истинска солидарност и доверие;
- енергиен съюз, с единни становища на държавите-членки по глобалните въпроси;

[1] Историческо споразумение за климата в Париж – ЕС застава начело на усилията в световен мащаб. Европейска комисия, Париж, 12.12.2015 г.

- интегрирана енергийна система за целия ЕС, в която енергията свободно преминава през националните граници в условията на конкуренция и възможно най-добро използване на ресурсите и ефективно регулиране на енергийните пазари на равнище на ЕС;
- енергиен съюз като устойчива, нисковъглеродна и екологосъобразна икономика, дълготрайна във времето;
- иновативни и конкурентоспособни европейски дружества, които създават промишлени продукти и технологии, необходими за осигуряването на енергийно ефективни и нисковъглеродни технологии в ЕС и извън него;
- европейска работна сила притежаваща необходимите умения за изграждане и управление на енергийната система на бъдещето;
- изграждане на доверие в инвеститорите чрез ценови сигнали, които да отразяват дългосрочните нужди и целите на политиката;
- енергиен съюз, на гражданите, ангажирани с енергийния преход, като се възползват от новите технологии (за да намалят сметките си), участват активно на пазара, а уязвимите потребители са защитени.

Основното предизвикателство пред изпълнението на визията на Енергийния Съюз трябва е формулирането на конкретни политики, които да не пренебрегват едни въпроси за сметка на други. При досегашната енергийна политика за част от тези въпроси все още няма устойчиви решения, например:

- ✓ за индустриалното потребление на енергия в условия на нисковъглеродно производство на енергия;
- ✓ за баланса между националните и европейските регулации по начин, който да гарантира суверенитета на страните-членки според Лисабонския[1,2] договор.

Въпросите за енергийното потребление и цените на енергийните ресурси са представени още на 22.05.2013г.[3] пред ЕК от бившия Председател на Европейската комисия Жозе Мануел Барозу, според който конкурентоспособността на европейската икономика е застрашена от повишаващите се по това време цени на енергийните ресурси в Европа, особено в сравнение с цените на енергията в САЩ (цените на природния газ за индустрията в ЕС са се повишили с 35% за периода 2005-2012 г., докато в САЩ те са спаднали с цели 66%; за индустриалните потребители на електроенергия в ЕС статистиката сочи покачване с 38%, докато в САЩ цените за същия период са спаднали с 4%).

Възможно ли е да бъде изпълнена визията на Енергийния съюз при положение, че много от страните-членки все още не са изпълнили докрай изискванията на досегашните европейски политики в областта на енергетиката и климата (например

[1]Обикновената законодателна процедура е регламентирана в член 294 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), който заменя член 251 от Договора за създаване на Европейската общност (ДЕО)

[2] Договора от Лисабон е подписан на 13.12.2007 г. в манастира Джеронимос в Португалия. Офииална интернет страница на Европейския съюз http://ec.europa.eu/; http://ec.europa.eu/lisbon_treaty/index_en.htm

[3] José Manuel Barroso, Energy priorities for Europe, http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/energy3_en.pdf, проверен на 14.04.2016 г.

по отношение на Третия енергиен пакет и пакета Енергетика). Възможно ли е преминаването към по-високо ниво на енергийно сътрудничество в Енергийния съюз, без да са изпълнени всички досегашни изисквания? Според доклад на Генерална дирекция Енергетика за състоянието на енергийните пазари в ЕС[1] състоянието на някои държави-членки е незадоволително и забавянията в изпълнението на енергийната политика са значителни.

В Стратегията за Енергиен съюз са посочени редица **причини, водещи до незадоволителното състояние на енергийните пазари а именно:**

- на практика в ЕС действат 28 национални регулаторни режими;

- битовите потребители нямат достатъчно избор на алтернативни доставчици;

- енергийната инфраструктура е стара и не е адаптирана към повишеното производство на енергия от ВЕИ;

- съществуват "енергийни острови" като резултат от недобрата свързаност между националните пазари.

Документът "Стратегия на Енергиен съюз", се явява по-скоро **пътна карта за реализация на реформите в европейската енергетика.** Посочените проблеми могат да бъдат решени чрез изпълнение на **15 мерки**, които са предложени за обсъждане в Европейския парламент от страните-членки в ЕС, което да доведе до реални законодателни промени (нови директиви и регламенти), чрез които да бъдат постигнати отделните под-цели. Конкретните 15 стъпки, обособени в **План за действие към стратегията за Енергиен съюз** са:

- ✓ пълно изпълнение и стриктно правоприлагане на съществуващото енергийно и свързаното с него законодателство;
- ✓ диверсифициране на газовите доставки с цел устойчивост срещу прекъсване;
- ✓ по-голяма прозрачност и съответствие на междуправителствените споразумения със законодателството на ЕС;
- ✓ адекватна инфраструктура за цялостното изграждане на енергийния пазар, интегрирането на ВЕИ и сигурността на доставките;
- ✓ създаването на добре функциониращ вътрешен енергиен пазар, който, да гарантира сигурността на доставките, интегрирането в пазара на ВЕИ и коригирането на механизмите за изграждане на капацитет в държавите- членки, чрез преразглеждане на текущата организация на пазара;
- ✓ доразвиване на регулаторната рамка с цел осигуряване на добре функциониращ вътрешен енергиен пазар на гражданите и предприятията;
- ✓ регионалните подходи към интеграцията на пазара трябва да бъдат важна част от напредъка за постигане на изцяло интегриран енергиен пазар в целия ЕС;
- ✓ осигуряване на по-голяма прозрачност относно енергийните разходи и цени и размера на публичното подпомагане, с цел засилване интеграцията на пазара както и идентифициране на действията, които водят до изкривяване на вътрешния пазар;

[1] European Commission, EU Energy Markets in 2014, COM (2014) 634 final, 13 октомври 2014 г., http://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/2014_energy_market_en_0.pdf, проверен на 14.04.2015 г.

- ✓ постигане на най-малко 27 % икономии на енергия до 2030 г.;
- ✓ модернизиране на съществуващите сгради чрез енергийно ефективни методи и пълноценно използване на устойчиво отопление и охлаждане с цел намаляване сметките за енергия в ЕС, укрепване на енергийната сигурност и понижаване на енергийните разходи за домакинствата и бизнеса;
- ✓ повишаване на енергийната ефективност и намаляване на въглеродните емисии в транспортния сектор, постепенно преминаване към алтернативни горива и интегриране на енергийните и транспортни системи;
- ✓ приемане на обща рамка за ЕС в областта на климата и енергетиката, която да бъде приведена в действие до 2030 г. ЕС има сериозен принос в международните преговори за климата;
- ✓ одобряване целта за използване до 2030 г. на поне 27 % дял на енергия от възобновяеми източници, на равнище ЕС;
- ✓ разработване на Стратегия за изследователска дейност и иновации в областта на енергетиката и климата в ЕС, за да се запази водещата му роля в технологиите и да се разширят възможностите за износ;
- ✓ ЕС трябва да използва всички инструменти на външната политика, за да гарантира, че ще изразява единни становища по въпросите на енергетиката и климата с всички свои партньори.

Анализът на Стратегията на Европейският енергиен съюз води до извеждане на следните плюсове и минуси от създаването на този съюз (таблица 1).

Таблица 1. Очаквани плюсове и минуси за държавите – членки на ЕС, от създаването на европейския Енергиен съюз

ПЛЮСОВЕ	МИНУСИ
1. Ще се извърши глобален енергиен преход в ЕС, породен от необходимостта за сигурност на енергийните доставки и за "чиста" енергия която ще допринесе за предотвратяване изменението на климата.	1.Енергийният съюз до момента е само израз без съдържание. Той не е институция или организация. Той все още не съществува. За да се превърне в истински съюз, той трябва да се институционализира в общи европейски институции.
2. Пълна декарбонизация на енергетиката, особено за сектор "отопление и охлаждане", чрез увеличаване използването на ВЕИ и повишаване на енергийната ефективност, което ще доведе до повишаване на енергийната независимост на ЕС от външни доставчици.	2. Изследванията относно Енергийния съюз са противоречиви и разнопосочни. Според някои от тях вместо интегриран континент в енергиен план, Европа е "ахипелаг от острови" с ниска степен на свързаност между съседните страни. Предложенията за това как ще работи Енергийния съюз също са разнопосочни: - от предложения всяка държава да работи според възможностите си в енергиен план до предложения за засилване на интеграцията между отделните държави членки в Енергийния сектор. - от предложения за кооперирane между отделните страни в ЕС до това те сами да определят своя енергиен микс и да разработват своите природни ресурси. Определянето на енергийния микс остава национален а не общоевропейски прерогатив. Енергийният съюз ще бъде осъществен чрез еволюционни а не чрез революционни мерки.

3. Намаляване енергийната зависимост от малко на брой доставчици. Прекратяване зависимостта на някои държави – членки само от един източник на газ. Осигуряване на поне три източника за доставка на газ	3. Липсва равнопоставеност при свързаността на енергийните мрежи на съседните държави, невъзможност за общо закупуване на природен газ за всички държави членки на ЕС от външните доставчици (предложение от Доналд Туск), налице е различие на цените на енергията в отделните страни-членки.
4. Ще се премахнат някои от проблемите в енергийната система на ЕС, чрез преминаване от национален към регионален подход при тяхното решаване. Смяната на този подход ще подобри издръжливостта на ЕС при прекратяване на газоподаването (ще се понижи енергийната уязвимост на държавите-членки в резултат на прекъсване на доставките на газ поради факта, че ще бъде вменено на държавите при кризисни ситуации страните съседи от общността да споделят газовите си запаси. Въвеждане на принципа на солидарност между държавите-членки с цел осигуряване на енергийните доставки при евентуална енергийна криза)	4. Необходимо е създаване на нови структури – регионални, а в последствие и на Европейски мрежови оператори и регионални агенции, които да оптимизират енергийния микс на европейско, а не на национално равнище. Някои държави-членки вероятно ще загубят от това.
5.Повишаване потенциала за диверсификация на маршрутите и източниците за доставка на природен газ. Подобряване достъпа на всички държави-членки до ВПГ.	5. Пристъпва се към изграждане на европейски Енергиен съюз, а липсва завършен вътрешен енергиен пазар. Общият енергиен пазар трябва да се осъществи чрез мерки за инвестиции в инфраструктура, а не чрез създаване на общ енергиен регулатор преди създаване на Енергийния съюз. Трябва да се решат редица проблеми за отделни държави-членки, като енергийната бедност, ниската енергийна ефективност, неразвитата регионална енергийна инфраструктура и институционализацията на Енергийния съюз.
6. Създаване на инфраструктура за завършване изграждането на вътрешния енергиен пазар. Създаване на ликвиден и конкурентен газов пазар.	6. Възможностите на всяка държава-членка за кооперирane в рамките на Енергийния съюз са малки. Тези възможности трябва да бъдат по-големи, за да се подобрят интеграционните процеси в ЕС. Към настоящия момент (2016 г.) осъзнатите ползи от създаването на европейския Енергиен съюз са по-малко от осъзнатите разходи, което поражда (не)желание отделните страни-членки да работят за промени в енергийния сектор. Затова изграждането на Енергийния съюз ще бъде дълъг и труден процес.
7. Ще бъдат премахнати различията в работата на енергийния пазар в Западна Европа (където пазара работи добре) и Централна и Източна Европа (където проблемите са постоянни). Установените регионални различия по отношение на достъпа на газ и ВПГ ще бъдат премахнати чрез създаване на стратегическа инфраструктура за завършване изграждането на вътрешния енергиен пазар, изграждане на нови газови разпределителни центрове в ЕС. Ще бъдат доразвити връзките на България с газопреносните мрежи на съседните на страната ни държави.	7. Енергийното законодателство на ЕС не се спазва еднакво стриктно от всички държави членки. Налице е недостатъчна съвместимост и непълно съответствие с правото на ЕС. Третият енергиен пакет не е въведен изцяло в действие от всички държави-членки поради което се въвеждат наказателни процедури от ЕК в областта на енергетиката заради непълно спазване на енергийното законодателство от всички държави-членки.

8. Ще бъде въведена предварителна оценка на съвместимостта за спазване на правилата в областта на конкуренцията и вътрешния енергиен пазар, преди подписване на дадено споразумение (дългосрочни договори) между държавите от ЕС и трети страни извън ЕС. Очаква се да бъде постигната пълна прозрачност при договорените цени, количества и условия за доставка на енергия.	8. Недостатъчна прозрачност на подписаните междуправителствени споразумения (които все още са в сила) за доставка на газ между държавите-членки и трети страни извън ЕС.
9. Ще бъде постигнато пълно съответствие с правото на ЕС при подписване на междуправителствени споразумения в енергийната област между държавите-членки на ЕС и трети страни извън ЕС. Очаква се да има пълно спазване на енергийното законодателство от всички държави-членки на ЕС.	9. Големи регионални различия между отделните държави-членки по отношение на достъпа до ВПГ.
10. Увеличаване на потенциала за развитие на иновациите в енергийната сфера (проучване на нови региони за добив и снабдяване с горива, развитие на местните ресурси, повишаване използването на ВЕИ, водородната енергия и друга чиста за околната среда енергия, респективно намаляване използването на изкопаеми горива, подобряване на енергийната инфраструктура, въвеждане на нови технологии в енергийния сектор). Очаква се Енергийния съюз да доведе до промяна на енергийната среда, създаване на нови работни места, по-висока защита на околната среда, осигуряване на предприятията и потребителите със сигурна, устойчива, конкурентоспособна и икономически достъпна енергия.	10. Високи цени на енергията в Централна и Източна Европа поради наличието на дългосрочни договори за доставка на енергия, което затруднява работата на предприятията и живота на хората.
	11. Наличие на недобро управление на енергийния сектор в някои държави-членки на ЕС и най-вече в България.

Източник: съставена от автора

Преобладаващата част от посочените в таблица 1 плюсове са все още пожелания, а не реалност, затова можем да кажем, че към момента (2016 г.) неясностите и минусите са много повече от очакваните плюсовете от създаването на европейския Енергиен съюз и ЕС е доста далеч от създаването на реален Енергиен съюз, независимо от представената визия на Стратегия на Европейския Енергиен съюз.

Изводи

1. Стратегията за Енергиен съюз е ключов политически приоритет на комисията "Юнкер". С изпълнението на мерките, предложени в Пакета за енергийна сигурност ще бъде извършен глобален енергиен преход в ЕС, породен от необходимостта за сигурност на енергийните доставки и от чиста енергия, която ще доведе до предотвратяване изменението на климата и спасяване на Планетата.

2. Промяната на регламента за сигурността на доставките на газ ще доведе до подобряване издръжливостта на ЕС при прекратяване на газоподаването, ще засили

устойчивостта на пазарите на газ при нарушени газови доставки, ще повиши прозрачността на пазара на газ, ще бъдат премахнати слабостите в енергийната система на ЕС чрез преминаване от национален към регионален подход при тяхното решаване.

3. Подписаните междуправителствени споразумения между държавите-членки и държави извън ЕС трябва да бъдат в пълно съответствие с правото на ЕС. Необходима е предварителна проверка от ЕК на съвместимостта за спазване на правилата в областта на конкуренцията и законодателството, относно вътрешния енергиен пазар, преди споразуменията да бъдат договорени, подписани и подпечатани. Не е необходима последваща консултация относно сключените споразумения, а предварителна прозрачност при договорените цени, количества и условия за доставката на енергия. Съществуват различия в работата на енергийния пазар в Западна Европа (там пазара работи добре) и Централна и Източна Европа, където проблемите (високи цени на енергията) при дългосрочните договори за доставки са постоянни, поради което помощта на ЕК е изключително необходима още преди подписване на съответния договор.

4. ЕК ще обяви нови наказателни процедури в областта на енергетиката, за да може Третият енергиен пакет да бъде изцяло въведен в действие, преди прилагането на Стратегията за Енергиен съюз. Това ще улесни въвеждането ѝ.

5. Установени са големи регионални различия по отношение на достъпа до ВПГ в ЕС . Приемането на Стратегия за ВПГ и запасите от газ ще спомогне на Съюза да подобри диверсификацията на източниците и доставките на енергия, респективно ще подобри енергийната сигурност на Общността. Елементите, които ще са в помощ на диверсификацията са: създаване на стратегическа инфраструктура за завършване на изграждането на вътрешния енергиен пазар; финансиране на проекти за прекратяване зависимостта на някои държави-членки от един източник на газ, изграждане на нови газови разпределителни центрове в ЕС.

6. Установена е необходимостта от създаване и развитие на връзките на България с газопреносните мрежи на съседните на страната ни държави. Това ще допринесе за включване на България към газовия коридор в южната част на ЕС. Така ще бъдат осъществени целите за осигуряване на поне три източника за доставка на газ за т.нар. "енергийни острови", които до сега се снабдяват с газ от един единствен източник.

7. Сектор "отопление и охлаждане" на сградите и промишлените предприятия използват половината от енергията в ЕС, като основно се захранват от изкопаеми горива. Затова този сектор е от изключително значение за декарбонизацията в енергетиката. Значително влияние ще окаже използването на ВЕИ и повишаването на енергийната ефективност. Последните две ще подобрят енергийната независимост на ЕС от външни доставчици.

8. Постигането на целите на Енергийния съюз ще бъде осъществено с финансовата подкрепа на Рамковата програма на ЕС за научни изследвания и иновации "Хоризонт 2020" (проучване на нови райони за добив и снабдяване с горива; създаване на нови технологии за производство на електроенергия; развитие на местните енергийни ресурси и подобряване на инфраструктурата).

9. Стратегията за Енергиен съюз се явява Пътна карта за реализация на реформите на европейската енергетика. Посочените проблеми ще бъдат решени чрез изпълнение на предложените от Европейския парламент мерки, довели до законодателни промени, с помощта на които ще бъдат постигнати отделните под-цели, обособени в Плана за действие към Стратегията на Енергийния съюз. Изпълнението на Стратегията за Енергиен съюз с визираните пет основни измерения ще доведе до засилване на европейската интеграция и създаване на един по-силен Европейски съюз.

ПРЕОДОЛЯВАНЕ НА ИНФОРМАЦИОННАТА АСИМЕТРИЯ В ДАНЪЧНОПРАВНИТЕ ОТНОШЕНИЯ ЧРЕЗ НОВИ ФОРМИ НА КОНТРОЛ

Доц. д-р Даниела Петрова
Катедра "Финансов контрол", УНСС
dani_petrova2003@yahoo.com

Резюме

Информационната асиметрия в данъчно-правните отношения поражда неопределеност, а в чисто практически аспект води до спорни въпроси, свързани с определянето на данъчните задължения. В резултат на неравномерното разпределение на информацията между участниците в тези отношения се стига до неравнопоставеност между тях и потребност от допълнителна информация.

Промяната на условията води до промяна на стратегията от стандартен подход на ретроспективна данъчна проверка към превантивно измерване. Целта е формиране на увереност, че данъчните задължения са калкулирани правилно от самото начало. Този нов фокус на данъчния контрол намира израз съответно в нова форма, наречена "**хоризонтален мониторинг**". Основна цел на хоризонталния мониторинг е създаването на партньорски взаимоотношения между данъчните органи и данъкоплатците чрез своевременно реагиране и предупреждение, че се осъществяват рискови от данъчна гледна точка операции. Данъкоплатецът трябва да информира данъчната администрация в ранен етап за фискалните рискове чрез предоставяне на всички релевантни факти и обстоятелства. В замяна на това той получава сигурност, при това в рамките на кратък срок, за фискалните си задължения. Практиката в страни като Холандия, Ирландия, Русия и др. очертава редица предимства, но и поставя въпроси, чието решение тепърва следва да се търси.

Ключови думи: данъчно-правно отношения, контрол, информационна асиметрия, хоризонтален мониторинг

OVERCOMING OF INFORMATION ASYMMETRY IN TAX LEGAL RELATIONSHIPS THROUGHT NEW FORMS OF CONTROL

Assoc. Prof. Dr. Daniela Petrova
Department of Financial Control, UNWE

Summary

The information asymmetry in the tax legal relationships breeds ambiguity and in strictly practical terms leads to contradictory matters related to the definition of the tax liabilities. As a result of the uneven distribution of information among the participants in those relationships inequality builds up between them, as well as the need for further information.

The change in the conditions leads to a change in the strategy from the standard approach of a retrospective tax check to a preventive measurement. The purpose is to make sure that the tax liabilities have been correctly calculated from the beginning. This new focus of the tax control finds its expression in a new form respectively, named "**horizontal monitoring".** The main goal

of the horizontal monitoring is the creation of partnership relationships between the tax authorities and the tax payers through timely response and warning of the performance of risk operations from taxation perspective. The tax payers should inform the tax administration of the fiscal risks at an early stage by providing all the relevant facts and circumstances. In exchange he/she shall get security of his/her fiscal liabilities, all the more within a short time period. The practice in countries like the Netherlands, Ireland, Russia etc. outlines a number of advantages but also posits questions whose answers shall have to be found in the future.
Keywords: Tax legal relationships, control, *information asymmetry*, horizontal monitoring

Традиционното разбиране на контролния процес включва наличието на вертикален тип взаимоотношения между контролиращ и контролиран. Не случайно в правната литература се акцентира върху това, че "контролната компетентност е властническа компетентност", която може да бъде създадена самостоятелно по силата на закон като специална компетентност на контрол или да бъде свързвана с мястото на органа, упражняващ тази компетентност, спрямо други органи.[1] Такъв закон, създаващ специална властническа компетентност в областта на данъчните отношения е Законът за данъчната администрация. Не липсват мнения, обаче, че доминирането на принципа на власт и подчиненост в данъчното администриране се характеризира с ниска икономическа възвращаемост, тъй като разходите на данъчната администрация нарастват, а съпътстващият ги ръст на данъчни постъпления е незначителен.[2]

Данъчните отношения възникват в процеса на осъществяване на държавната власт. Докато в частното право отношенията възникват между формално несъподчинени лица, то в данъчните правоотношения изпъква фигурата на данъчния орган като носител на компетенции, произтичащи от държавно властнически правомощия. Данъчният контрол се разглежда като контрол относно изпълнението и спазването на нормативни актове в сферата на данъчното право. Данъчно-контролното въздействие много често се асоциира със санкцията като определено юридическо последствие, настъпващо в случай на несъблюдаване или нарушаване на данъчна норма. Съвременното разбиране, обаче, далеч не се свързва само със санкционния характер на данъчния контрол, а и с неговата превантивна функция.

Неправилно би било превантивността да се търси само по отношение на въздействието, което биха могли да имат предвидените санкции върху некоректните данъкоплатци или което би произтекло от една повишена разкриваемост на данъчните нарушения. Без да се отрича тази роля, определено може да се твърди, че възприемането на данъчния контрол като функция, ориентирана към минали действия, която цели тяхната оценка към някакъв следващ момент, е неадекватно на днешните условия. Независимо от теоретичните постановки за по-високата ефективност на предварителния и текущия контрол в сравнение с последващия, в практиката у нас

[1] Проф. д-р Христина Т. Балабанова. Контролната компетентност на изпълнителната власт в Република България. – Икономически алтернативи, УНСС , бр. 6, 2005.

[2] Куклина, Т. В. Метод горизонтального мониторинга в системе налогового администрирования в России. Менеджмент XXI века: парадигмы, концепции, метафоры: материалы III Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Томск, 2013, стр. 54-58.

преобладаващата форма на данъчен контрол е именно последващият. На пръв поглед не би могло да бъде иначе, особено ако ролята на данъчния контрол се вижда само в това да се проследи как и в какъв размер е следвало да бъде определено едно данъчно задължение и в случай на несъответствие да бъде приложена предвидената от закона система от санкции. Установяването на данъчните задължения става или от самото данъчно задължено лице при подаване на данъчна декларация или от приходната администрация при извършването на данъчна ревизия. Съгласно чл. 110. (1) от ДОПК органите по приходите осъществяват данъчно-осигурителния контрол чрез извършване на ревизии и проверки[1]. Това означава, че данъчната администрация остава пасивна за един дълъг период от време, в който период и самата администрация, а в много случаи и данъчно задълженото лице, не е наясно правилно ли са установени данъчните задължения или не. Този период често се обвързва с погасителната 5-годишна давност, но при по-малък размер задължения може да бъде и значително по-дълъг. В основата на този проблем стои информационната асиметрия, която поражда неопределеност, а в чисто практически аспект води до спорни въпроси, свързани с определянето на данъчните задължения.

Информационната асиметрия (*asymmetric information*) може да се определи като неравномерно разпределение на информацията между участниците в данъчно–правните отношения, в резултат на което възниква неравнопоставеност между тях и потребност от допълнителна информация. Информационната асиметрия може да засегне както държавната администрация, натоварена със специални контролни функции и събиране на данъчно-осигурителните плащания, така и данъкоплатците.

Множество изследвания показват, че "данъчният разрив" (като разлика между предвидените и действително събраните данъчни постъпления) е по-голям там, където данъчната администрация разчита на подаването на данъчни декларации от данъкоплатците и последващото им контролиране и е по-малък в райони с развита система за подпомагане и изчерпателна информация към трети лица. Това поражда необходимост от промяна на стратегията от стандартен подход на ретроспективна данъчна проверка с цел установяване коректността на определените и внесени от данъкоплатците данъчни задължения към превантивно измерване, за да се осигури, че данъчните задължения са калкулирани правилно от самото начало. Този нов фокус на данъчния контрол намира израз съответно в нова форма, наречена "**хоризонтален мониторинг**".

В последните години терминът "мониторинг" получава широко разпространение[2] в различни области и сфери на научното познание и практиката. Мониторин-

---

[1] Чл. 110 .....

(2) Ревизията е съвкупност от действия на органите по приходите, насочени към установяване на задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски.

(3) Проверката е съвкупност от действия на органите по приходите относно спазването на данъчното и осигурителното законодателство. С проверка могат да се установяват определени факти и обстоятелства от значение за задълженията за данъци и задължителни осигурителни вноски. С проверка не се установяват задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски на проверяваното лице."

[2] Виж напр. Интегрирана рамка за вътрешен контрол COSO.

гът е тясно свързан с наблюдението и може да се определи като система за наблюдение на състояние на обект или процес, която позволява изследване на развитието, даване на оценка за изменението и оперативно определяне на последствията от влиянието на изследваните параметри на външнта среда. Според Савина "мониторингът е система от мероприятия, обезпечаваща наблюдение върху състоянието на обекта на изследване, регистрация на получените характеристики, оценка на получените данни и оперативно провеждане на факторен анализ на разглежданите параметри".[1]

Хоризонталният мониторинг възниква най-напред в Холандия през 2005 год. като инструмент за взаимодействие между данъчната администрация и 20-те най-големи предприятия. Основна цел на тази нова форма на данъчен контрол е създаването на партньорски взаимоотношения между данъчните органи и крупните данъкоплатци (а по-късно и малки и средни) чрез своевременно реагиране и предупреждение, че се осъществяват рискови от данъчна гледна точка операции. Очевидно е, че този процес не може да се реализира без доверие, разбиране и прозрачност между данъчните власти и данъкоплатците. Това означава, че данъкоплатецът трябва да информира данъчната администрация в ранен етап за фискалните рискове чрез предоставяне на всички релевантни факти и обстоятелства. В замяна на това той получава сигурност, при това в рамките на кратък срок, за фискалните си задължения. Механизмът на това взаимоотношение е прост – при поява на спорни въпроси, свързани с данъчното облагане, с оглед получаване на мотивирано мнение от данъчния орган данъкоплатците отправят запитване към него с описание на извършените операции и формираната вътрешна позиция за начина на данъчно третиране на извършените операции. Това означава, че предприятието доброволно, в реално време предоставя достъп на данъчната администрация до своите първични документи, данъчни регистри, декларации и друга информация и получава писмени препоръки. Като резултат се предвижда освобождаване от данъчна отговорност в случай, че данъкоплатецът е действал в пълно съответствие с официалната позиция на данъчните органи. Прилагането на този метод би имало смисъл, ако носи ползи и на двете страни. Данъчно задължените лица получават определеност и възможност да планират своите данъчни плащания, а приходната администрация – реална възможност да повиши ефикасността като съкрати количеството проверки и ревизии и съответно намали разходите за осъществявания данъчен контрол.

В допълнение, положително влияние на работата на данъкоплатците оказват и следните фактори[2]:

1. Прогнозируемост на отношенията с данъчните органи и обема на данъчните доначисления
2. Съкращение на обема и честотата на данъчни проверки и ревизии
3. Икономия на време за двете страни на данъчните правоотношения

[1] Савина, О. Н. Мониторинг налоговых рисков государства как механизм повышения эффективности управления налоговой системой. Международный бухгалтерский учет, № 1, 2014.

[2] www.kpmg.com/RU/ru/IssuesAndInsights/ArticlesPublications

4. Повишаване на привлекателността на компаниите за външни инвеститори, доколкото наличието на съглашение с приходната администрация показва желанието на компанията да бъде максимално прозрачна.

Холандската практика предвижда сключването на споразумение за съответствие с данъчната администрация ("handhavingsconvenant" "), като изискването е предприятието да има внедрена "рамка за данъчен котрол", включваща определяне и описание на данъчната стратегия на предприятието, данъчен отдел, описание на процесите, формиращи данъчни задължения, анализ на данъчния риск, прилагането на съответните контроли и политика по отношение на използването на получената информация и периодично актуализиране на рамката за данъчен контрол. Наличието на писмено споразумение не навсякъде е задължителен елемент на хоризонталния мониторинг. В Ирландия например, където подобна такава програма, наречена Cooperative Compliance program, стартира през септември 2005 год. участието в програмата не изисква никакви договори.

В Холандия предприемачи, осъществяващи дейност в определени сектори, не могат да се възползват от услугата данъчен мониторинг. Такива, например, са сектори, характризирани като "убежища", т.е. кафенета, сектора на проституция или предоставяне на сайтове, които изискват специална форма на контрол.

Друга страна, в която е въведен данъчния мониторинг е Русия (от 1 януари 2015 год.). Тази процедура, според руското законодателство, е приложима при следните условия:

- Дружеството, което е решило да се възползва от нея от следващата година е длъжно да подаде в данъчната инспекция заявление не по-късно от 1 юли на текущата година;
- Въпреки че процедурата е доброволна, не всички желаещи могат да се включат в нея. Възможност за това имат само големи компании, изпълняващи едновременно три критерия:
  - Съвкупната сума на ДДС, акцизи, данък върху печалбата и данък за добиване на полезни изкопаеми[1] за предходната година е не по-малко от 300 млн. рубли[2]
  - Сумата на приходите по данни на годишния финансов отчет за предходната година е не по-малко от 3 млрд. рубли;
  - Съвкупната стойност на активите по данни на годишния финансов отчет за предходната година е не по-малко от 3 млрд. рубли.

Към заявлението се прилагат: информация за организации или физически лица, които пряко или косвено участват с повече от 25%, регламент за информационно взаимодействие и приложимата за целите на данъчното облагане за съответната календарна година отчетна политика. Данъчната инспекция може да вземе решение за провеждане на данъчен мониторинг или мотивирано да откаже. Периодът, за който се извършва данъчен мониторинг е календарната година, следваща годината на подаване на заявлението.

[1] Пряк федерален данък, който се събира от ползвателите на земните недра и се регулира от Данъчния кодекс, в сила от 1 януари 2002 год.

[2] За сравнение курсът на рублата към еврото на 31.08.2016 г. е 74.6041, т.е около 4 млн. евро.

Основното преимущество е, че при прилагането на хоризонталния мониторинг данъчните органи не могат да извършват данъчни проверки на същото предприятие, освен ако:

- предприятието не представи данъчна декларация по който и да е данък след 1 юли на годината, следваща периода на мониторинга;
- предприятието подаде декларация по ДДС (или акциз), в която е заявно право за възстановяване;
- предприятието подаде уточняваща декларация по който и да е данък, в която отразява намаление на дължим данък или увеличение на загуби, в сравнение с подадени по-рано декларации;
- не се стигне до предсрочно прекратяване на данъчния мониторинг.[1]

До предсрочно прекратяване на данъчния мониторинг може да се стигне в следните случаи:

- ако предприятието наруши условията на регламента за информационно взаимодействие, в резултат на което осъществяването на мониторинга стане невъзможно;
- ако в хода на информационния обмен предприятието предостави недостоверни сведения;
- ако предприятието систематично[2] отказва да представи необходимите документи на данъчната служба.

Въпреки че първоначално данъчния мониторинг е предвиден за мултинационални компании, той получава развитие и по отношение на големи и средни и дори малки и средни предприятия. За целта холандската данъчна и митническа администрация публикува през 2012 год. Наръчник за хоризонтален мониторинг в сегмент МСП[3]. Целта на хоризонталния мониторинг в този случай е да се подобри качеството на данъчни декларации посредством повишена координация и засилено сътрудничество с доставчиците на данъчни услуги[4]. Наръчникът предвижда шест стъпки:

1. обсъждане и сключване на споразумение;
2. заявяване и преглед на предприемачите, които могат да участват в споразумение;
3. предварителни консултации;

---

[1] НК РФ Статья 88. Камеральная налоговая проверка, п.1.1.

[2] "систематично" означава два или повече пъти.

[3] Guide to horizontal monitoring within the SME segment, published by the Netherlands Tax and Customs Administration, National Compliance and Risk management Office (LTO), Version 3.1, 2012.

[4] Практиката в Холандия е изготвянето и подаването на данъчните декларации да става с участието на данъчни посредници (доставчици на данъчни услуги), които са членове на SRA (Samenwerkende Registeraccountants en Accountants-administratieconsulenten – Сдружение на фирми на експерт-счетоводители и счетоводни и данъчни консултанти) и NOAB (Nederlandse Orde van Administratie- en Belastingdeskundigen – Холандска асоциация на счетоводните и данъчни експерти). Доставчици на данъчни услуги са професионални доставчици на услуги, които могат да предоставят следните услуги на своите клиенти: организация и предоставяне на финансовите отчети и ведомостите за заплати; изготвянето на годишните отчети; оценката на годишните счетоводни отчети; одит на годишните счетоводни отчети; изготвяне и подаване на данъчни декларации; предоставяне на данъчни съвети.

4. подаване и обработка на данъчни декларации, включени в споразумението;

5. одити на случайни извадки от данъчни декларации;

6. мониторинг и оценка на споразумението.

Все пак преимуществата на хоризонталния мониторинг за малките и средни предприятия не са толкова очевидни като за големите мултинационални компании.

Представената до тук кратка информация за същността на хоризонталния данъчен мониторинг цели да провокира дискусия за предимствата и недостатъците, както и за възможността да бъде променена практиката на данъчната администрация, и респективно действащото данъчно законодателство. Установената в последните години практика на системата "въпроси-отговори" на НАП като че ли се доближава до някои от приципите на хоризонталния мониторинг. Най-малкото се стреми да компенсира частично информационната асиметрия в данъчно-правните отношения. Изследване, проведено под ръководството на проф. Ланг[1] сочи, че в Европа много страни дават възможност за получаване на съвет или предварителни насоки по отношение на специфични транзакции или случаи. Страни, в които могат да се изискват такива указания от местната данъчна администрация са Чехия, Естония, Финландия, Франция, Германия, Унгария, Италия, Холандия, Полша, Испания, Швейцария и Англия. В противовес, Австрия е страна, в която няма изрично правило, позволяващо на данъкоплатците да изискват предварителни указания. В някои страни (Естония, Унгария, Италия, Испания) е обвързващо само за данъчната администрация, а в други (Чехия) – и за двете страни. В Полша и Великобритания не е обвързващо за данъчната администрация. В някои страни, като Германия, се изисква заплащане на такси за получаване на този вид услуга.

В своята реч, произнесена през април 2015 год. на уъркшоп на изследователския център на данъчната администрация, проф. Джефри Оуенс посочва, че "ние се движим към нова ера, където традиционните отношения между данъчната администрация, данъчните съветници и компаниите се променят от конфронтиране към кооперирane". Според него програмата, която той не нарича хоризонтален мониторинг, а съвместно договорено съответствие ("cooperative compliance"), се прилага вероятно в по-малко от 8 страни, въпреки че много повече заявяват това. Причината е, че този подход изисква фундаментални промени в начина, по който данъчната администрация работи, и по-точно изисква:

- законови промени,
- културни промени,
- промени в начина, по който се обработва информацията.

Прегледът на публикациите по темата показва, че се отдава внимание предимно на описанието на данъчния мониторинг като нова форма на данъчен контрол и изследване на неговите предимства и недостатъци. Сравнително ограничено е изследването на чисто правната проблематика. Съществува мнение, че тъй като въпросите гравитират към процесуалното, а не към материалното данъчно право, то данъчната

[1] Lang Michael, Pasquale Pistone, Josef Schuch, Klaus Staringer, Procedural Rules in Tax Law in the Context of European Union and Domestic Law, Wolters Kluwer Law & Business Wolters Kluwer Law & Business , 2010.

администрация има свободата да определя начина на взаимодействие с данъчно-задължените лица, доколкото няма специфични правила, определящи, например, интензитета и честотата на данъчните проверки, кой и кога да бъде проверяван и т.н.[1]

В заключение: бидейки средство за обратна информационна връзка, финансовият контрол и мониторинг се явяват финансово-правен механизъм за минимизиране на информационната асиметрия. Като концептуално нова форма, базирана на принципа на сътрудничество, хоризонталният мониторинг ще позволи повишаване качеството на данъчния контрол.

Използвана литература

1. Балабанова, Хр. Контролната компетентност на изпълнителната власт в Република България. – Икономически алтернативи, УНСС, бр. 6, 2005.
2. Куклина, Т. В. Метод горизонтального мониторинга в системе налогового администрирования в России. Менеджмент XXI века: парадигмы, концепции, метафоры: материалы III Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Томск, 2013, стр. 54-58.
3. Савина, О. Н. Мониторинг налоговых рисков государства как механизм повышения эффективности управления налоговой системой. Международный бухгалтерский учет, № 1, 2014.
4. Gribnau, H. Horizontal Monitoring: some procedural tax low issues, in R. Russo (ed.). Tax Assurance. Kluwer, 2015, стр. 195.
5. Lang Michael, Pasquale Pistone, Josef Schuch, Klaus Staringer. Procedural Rules in Tax Law in the Context of European Union and Domestic Law. Wolters Kluwer Law & Business Wolters Kluwer Law & Business, 2010.
6. Guide to horizontal monitoring within the SME segment, published by тhe Netherlands Tax and Customs Administration, National Compliance and Risk management Office (LTO), Version 3.1, 2012.

[1] Gribnau, H. Horizontal Monitoring: some procedural tax low issues, in R.Russo (ed.). Tax Assurance. Kluwer, 2015, с. 195.

НЯКОИ НЕОТЛОЖНИ ПРОМЕНИ В НОРМАТИВНАТА УРЕДБА В ЗДРАВЕОПАЗВАНЕТО

Гл. ас д-р Антония Илиева
Катедра "Публичноправни науки"
ЮФ, Пловдивски университет "Паисий Хилендарски"
Доц. д-р Светлозар Спасов
Катедра по обща и клинична патология
и съдебна медицина, Факултет по медицина
Медицински университет, Пловдив

Резюме

След започването на реформата в българското здравеопазване в началото на века се разви бурна законодателна дейност свързана с основните закони, касаещи новата здравноосигурителна система и съпътстващите я нормативни документи. Няма закон, който да не е претърпял множество промени. Приети бяха наредби, инструкции, стандарти по основните медицински специалности, като цялата съществуваща нормативна уредба на здравната система се актуализира в Приложение 1 на ежегодния Национален рамков договор. Настоящата статия цели оценка на тази Правна рамка на договора, нейната достатъчност, релевантност, както и необходимостта от спешни промени или създаване на основни нормативни документи с цел решаване на основни проблеми на здравеопазването и категорично прекратяване на често срещани порочни практики в системата. Оценява се и вътрешно- и външноведомствения контрол на системата. Предлагат се бързи нормативни способи за решаване на основни проблеми в лечебните заведния.

Ключови думи: здравно законодателство, добра медицинска практика.

SOME URGENT CHANGES REGULATORY HEALTH

Chief Assist. Dr. Antonia Ilieva, Department of Public Legal Studies,
Faculty of Law, Plovdiv University "Paisii Hilendarski"
an_il@abv.bg
Assoc. Prof. Dr. Svetlozar Spasov, Department of General and Clinical
Pathology and Forensics, Faculty of Medicine,Medical University, Plovdiv

Summary

Following the initiation of the reform in the Bulgarian healthcare at the beginning of the century developed turbulent legislative activity related to the basic laws concerning the new health insurance system and its regulations. There is no law that has not undergone many changes. There were adopted regulations, instructions, standards in key medical specialties, as well as the existing regulations of the health system were updated in Annex 1 of the annual National Framework Agreement. This manuscript aim is evaluation of the legal framework contract, its adequacy, relevance and need for urgent changes or creating basic regulations in order to solve basic

problems of healthcare and termination of common corrupt practices in the system. This manuscript is evaluated the inter- and intra-institutional system' control. We suggest here a number of quick legal ways to solve major problems in hospitals.
Keywords: healthcare's legislation, good clinical practice.

Въведение

В последните години въпросите касаещи сферата на здравеопазването предизвикват сериозен правен и обществен дебат. Той беще продуктуван от започналата "здравна реформа" през 2000 г., която и към настоящия момент не е приключила. Основни акценти в нея бяха поставени по отношение на структурното функциониране на системата, нивото и на ефективност, както и въпросите свързани с методиката, начина и достатъчността на финансирането ѝ. Безспорна е неефективността на тази реформа, но тя създаде, като причинно-следствена връка сериозни пороци в здравеопазването, които въвлякоха и съотносимата ѝ нормативната уредба. А една често променяща се уредба създава чувство за несигурност и дестабилизация на регулиращата сфера. Пример за това е непрестанната промяна на която са подложени основни нормативни актове регулиращи здравеопазването. Закона за здравето, приет през 2004 г., претърпява над 59 изменения и допълнения до април 2016 г. Закона за здравното осигуряване, приет през 1998 г., претърпява 96 изменения и допълнения до м. март 2016 г. Закона за лечебните заведения, приет през 1999 г., претърпява 45 изменения и допълнения до м.октомври 2016г. Всички тези изменения, имаха за цел фрагментна промяна базарина на практическите слабости, които проявяваха нормативните текстове след първоначалното им приемане в реална работна среда. Тази практика на изменение и допълване за огромно съжаление не доведе до целения резултат, а създаде тежки колизии и лоши практики, които нарастваха от практична гледна точка пропорционално с броя на нуждаещите се пациенти.

Погледнато от икономическа гледна точка, всяка добре изградена и рационално финансирана система, ще реализира висок процент на резултатност по отношение на прокарваната политика, както и ще изолира до минимум случаите на корупционни практики. Вярно е и обратното твърдение, колкото повече системата на здравеопазването е нерационално финансирана, толкова повече колизиите и порочни корупционни практики в нея ще бъдат засилени и наличието им ще се възприема радушно от цялото общество. Създаде се впечатление сред пациентите за невъзможност от страна на контролните органи да овладеят, намалят и санкционират строго констатираните нарушения в лечебните заведения, да прекратят порочните практики ширищи се на всички нива в здравеопазването.

При един по-задълбочен анализ на структурата на преден план излизат невралагичните точки, върху които ако не бъде поставен незабавен акцент и не бъдат предприети спешни мерки, от страна на реформиращите органи така устроена здравноосигурителната, болничната, доболничната помощ, лекарствоснабдяване и др. ще спрат да функционират в пълния си обем и ще се превърнат в едни отмиращи и "осакътени" звена.

След приемането през 1998 г. на Закона за здравно осугуряване, то беше разделено на задължително и доброволно. Възприето беше схващането, че преминавайки

към една нова здравноосигурителна система към нея трябва да бъдат обособени и органи, които да я обслужват, така се създаде НЗОК. Осигурителната система беше превърната в договорна. Аргумента е изведен от въвеждането на Националния рамков договор (НРД)[1], по който страни са Българския лекарски съюз /БЛС/, Българския зъболекарски съюз (БЗС) и НЗОК. Договорът е със срок от една календарна година. По наше мнение обаче, не беше отчетена в достатъчна степен значимостта на провежданата реформа, която вместо да олесни достъпа на пациентите до болнична помощ и да разшири кръга на редовно осигуряващите се лица, създаде благоприятни условия, за обособяване на групи от лица, които по социални и икономически причини да не попаднат в кръга на здравноосигурените. С празнотите, които се оформиха от законодателна гледна точка се постави началото на един сериозен дизбаланс между осигурени и неосигурени лица. Тази диспропорционалност даде пряко отражение върху общата събираемост и приходите, които постъпват в НЗОК. Добър проводник за тази законодателна слабост се оказа и трудовото законодателство. От практична гледна точка много работодатели често прибягват до извършване на нерегламентирани дейности като: удължено работно време без заплащане, работа на трудов договор, в който сумата върху която се заплащат данъци и здравноосигурителни вноски и реално получаваната от работника или служителя сума се различава в голяма степен, нередовно изплащане на трудови възнаграждения, и др[2]. За да не влезе в пряко противоречие с конституционната разпоредба на чл. 52, законодателя предвиди в Закона за здравето в чл. 82, ал. 1, т. 1 медицинската помощ при спешни състояния. Тя се намира извън обхвата на задължителното здравно осигуряване на българските граждани, което даде отражение върху общия финансов приход постъпващ в касата. Лицата, които се приемат по спешност, в по-голямата си част се констатира, че са здравно неосигурени, но на тях неможе да им бъде отказана медицинска помощ. За предоставената им спешна медицинска помощ здравноосигурителната каса заплаща частично сумите по извършените дейности по клинични пътеки (които в някои случаи са скъпоструващи), а разликата остава, като пряк разход за лечебното заведение. Практически се получи, че в така създадените договорни условия липсват еднакви по степен насрешни престации, и финансовите загуби, които търпи една от страните се отразяват върху достатъчността, ефективността, материалната база и броя на специалисти, които може да си позволи да поддържа лечебното заведение. Тук не трябва да се забравя, че точно въз основа на тези критерии се определя и нивото на компетентност на съответното болнично заведение, а от там и дофинансирането му от държавния бюджет. По този механизъм се създаде незаконосъобразната практика, пациенти да бъдат приемани и лекувани по скъпо струващи клинични пътеки, които не кореспондират с моментния реален здравен статус на пациента. Това е само една от категориите жалби и сигнали от страна на пациентите до контролните органи в струк-

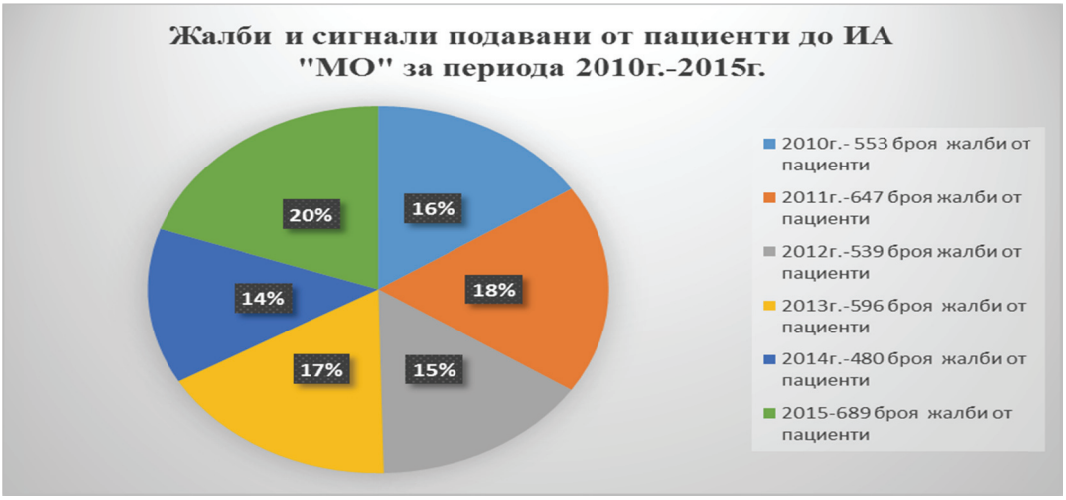
[1] Национален рамков договор за 2015 г. – http://www.nhif.bg/web/guest/700

[2] Европейски етични стандарти и Българската медицина. Сборник статии, Български лекарски съюз, София, 2014 г., с. 29.

турата на здравеопазването, които жалби предизвикват насрещни проверки от страна на НЗОК, ИА "Медицински одит" и др.

Като аргумент на изложеното до тук от фиг. 1, на която са представени в анализиран и систематизиран вид извършените проверки за периода 2010 – 2015 г. на заведения за болнична и доболнична медицинска помощ, извършени от един от основните вътрешно-ведомствени контролни административни органи в здравеопазването Изпълнителна агенция Медицински одит[1].

Фиг. 1. Обощено представяне на броя подадени жалби и сигнали до Изпълнителна агенция "Медицински одит" за периода 2010 г. – 2015 г.



Видно от представените данни става ясно, че българския пациент, започва да използва все по-активно правото си да подава до компетентните органи жалби и сигнали, когато е станал обект на нерегламентирани практики, или не му е предоставен изискуемия обем от медицинска грижа. Представените данни са съотносими единствено за категорията здравноосигурени лица, които редовно са упражнили правата си на пациент. Предмет на жалби и сигнали от страна на пациентите най-често са наличие на корупционни практики, неудовлетвореност от качеството на предоставеното медицинско обслужване, нарушаване на правата на пациента относно здравето му. От представената диаграма ясно личи активността на контролния орган в анализирания пет годишен отчетен период, но по наше лично мнение контролната функция, с която е натоварен от законодателя все още не е достигнала ефективни нива. Това заключение правим въз основа на общия брой съществуващи лечебни заведения на територията на страната. От така изнесените данни впечатление прави, че извършените проверки са концентрирани в по-големите областни центрове, където броя на лечебните заведения е по-голям, както и пациенто потока. А се създава усещането, че в по-малките населени места

[1] Годишен доклад от дейността на ИА "Медицински одит" за 2015 г., последно достъпен на 26.10.2016г на адрес http://www.eama.bg/images/Dokladi.pdf.

контрола на административния органа е занижен или изцяло липсва. Тук считаме, че трябва да бъде изготвен планов годишен контрол, който да обхваща лечебните заведения на територията на цялата страна, и той да бъде провеждан паралелно с този упражняван по подадените жалби и сигнали от пациентите.

Внезапността на контрола също е добра практика, защото чрез нея могат да бъдат установени моментните състояния на отделенията в лечебните заведения. Такъв контрол ще доведе до нужната дисциплина от страна на лечебните заведения, и ще намали осезаемо съществуващите "лоши практики".

Фиг. 2. Общ брой проверки извършени в лечебни заведения на територията на страната от НЗОК за периода 2010г. – 2015г.



На фигура 2 са представени в обобщен вид, резултатите от контролната дейност на един от основните финансови вътрешно-ведомствени административни контролни органи. Националната здравноосигурителна каса. Впечатление прави, че за периода 2014 г. – 2015 г. броя на извършените проверки е нарастнал осезаемо, което показва колко се е задълбочила колизията по отношение на провежданата здравна реформа, липсата на непрозрачност по отношение на усвояването на средства по клинични пътеки. Тук трябва да отбележим, че влияние е оказал и приетия през 2014 г. Закон за обществените поръчки, въз основа на който започна да се извършва лекарствоснабдяването, закупуването на медицинска апаратура и др. от лечебните заведения. Дисбаланса по отношение на неравномерния прием на пациенти в големите областни центрове, натоварва допълнително лечебните заведения, които ги обслужват и създава благоприятна среда за злоупотреби. По наше мнение тази колизия произтича от липсата на добре изработена и ефективно функционираща национална здравна карта. Така се създават предпоставки за подаване на нередовна месечна отчетна информация от лечебните заведения към НЗОК, с цел усвояване на по-голям финансов ресурс.

Проблемите в здравеопазването не са концентрирани единствено в сектора осигуряване. Те личат на всички нива от системата. Проявяват се в работата на

органите на медицинската експертиза (ТЕЛК), които по наше мнение трябва да бъдат незабавно преструктурирани, извадени от структурата на здравеопазването и пренасочени към Министерството на труда и социалната политика. Проявяват се по отношение на механизмите касаещи лекарствоснабдяването, като пример може да бъде посочена Наредба 10/24.03.2009 г.за условията и реда за заплащане на лекарствени продукти по чл. 262, ал. 6, т.1 и 2 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина. Наредбата определя условията и редът, по които Националната здравноосигурителна каса (НЗОК) заплаща лекарствени продукти по чл. 262, ал. 6, т. 1 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина (ЗЛПХМ) предназначени за домашно лечение, както и словията и редът, по които НЗОК заплаща извън стойността на оказваните медицински услуги лекарствени продукти по чл. 262, ал. 6, т. 2 ЗЛПХМ, приложими при лечението на злокачествените заболявания в болничната медицинска помощ. Този списък се изготвя от Министерски съвет по предложение на министъра на здравеопазването и се определя с посочената Наредба. Лекарствените продукти по Закона за здравното осигуряване, за които не са предвидени отстъпки, не се включват в позитвния лекарствен списък[1]. Интерес тук представлява чл. 263 от Наредбата. В него е посочено, че със средства от държавния бюджет извън обхвата на задължителното здравно осигуряване могат да се заплащат лекарствени продукти, отпускани по лекарско предписание извън позитивния лекарствен списък, които са необходими за профилактика и лечение. И тук считаме, че това звено е резенно да бъде пренасочено към ресора на Министерството на труда и социалната политика. С подобно пренасочване, би могла да се облекчи финансовата тежест, която се носи от НЗОК.

Заключение

От направения анализ по отношение на методиката, финансирането на клинични пътеки, и общата финансовата рамка, която е изградена въз основа на приходи и разходи извършвани в здравеопазването се очертават следните изводи:

1. Необходимо е спешно преструктуриране на отделни звена в здравеопазването. Считаме, че по отношение на намаляване нивата на разходите в системата, полезно би било дейностите на ТЕЛК да бъдат пренасочени към ресора на Министерството на труда и социалната политика.

2. Полезно за структурата би се оказало и пренасочването към същото министерство на дейностите свързани с дофинансиране на лекарствени продукти извън позитивния лекарствен списък.Това ще доведе до допълнително финансово облекчаване по отношение на бюджета на НЗОК.

3. Работата на лечебните заведения по клинични пътеки, към настоящия момент не дава нужните резултати, нито от гледна точка на съкращаване размера на разходите, нито от гледна точка на нивото на удовлетвореност от страна на пациентите. Време е законодателя да помисли за преструктуриране на клиничните пътеки в диагностично-свързани групи или други по вид методики за отчитане от

[1] За справка виж чл. 262, ал. 10 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина, във връзка с Наредба 10/ 24.03.2009 г.

страна на лечебните заведения от една страна и заплащане на извършените дейности от НЗОК от друга.

4. Незабавно трябва да бъдат предприети мерки, по отношение на високото ниво на концентрация на пациенти в големите областни центрове. Това полужение би могло да се овладее с ефективна, работеща и адекватна национална здравна карта.

5. Във връзка с методиките на здравноосигуряване, считаме че те са неефективни и трябва да се помисли за нов модел. Той може да бъде изграден въз основа на лична здравна карта на пациента, в която да бъдат включени избраните от него пакети медицинско обслужване, за които е заплатил здравни вноски. Считаме, че законодателя трябва да обособи минимум три пакета от здравни грижи обвързани с размера на осигурителната вноска, чрез които да се дава възможност на пациентите сами да определят нивото на здравно осигуряване, както и във всеки един момент да са запознати с общосъбраните средства по личната си партида. Тук би могло да се помисли дали избраното ниво здравен пакет или тяхната числова стойност могат да бъдат прехвърляни от титуляра при нужда на негови близки по права линия.

Използвана литература

1. Годишен доклад от дейността на ИА "Медицински одит" за 2015 г., последно достъпен на 26.10.2016г на адрес http://www.eama.bg/images/Dokladi.pdf.

2. Европейски етични стандарти и Българската медицина. Сборник статии, Български лекарски съюз, София, 2014 г., с. 29.

3. Закон за лекарствените продукти в хуманната медицина-последно изменение ДВ, бр. 48 от 27.06.2015 г., Наредба 10/ 24.03.2009 г.

4. Национален рамков договор за 2015 г. -http://www.nhif.bg/web/guest/700

ЕВРОПЕЙСКИЯТ ЕНЕРГИЕН СЪЮЗ СПОРЕД РАМКОВАТА СТРАТЕГИЯ ЗА УСТОЙЧИВ ЕНЕРГИЕН СЪЮЗ

Доц. д-р Иван Цветанов
Катедра "Частноправни науки", УНСС
ivan6ivanov"@abv.bg
Докторант Ивайло Тосков
Катедра "Частноправни науки", УНСС
ivaylo.toskov@gmail.com

Резюме

В доклада се очертават визиите за изграждане и функциониране на единен европейски енергиен съюз, както и за неговия обхват съгласно Рамковата стратегия на Европейската комисия за устойчив енергиен съюз. В контекста на основните цели на енергийния съюз – сигурност на доставките, устойчиво развитие и конкурентоспособност, подробно се изследват петте основни измерения на проектираното формирование. На базата на изследването са формулирани основните изводи, които произтичат от Рамковата стратегия.

Ключови думи: европейски енергиен съюз, Рамкова стратегия, енергийна сигурност, интегриран енергиен пазар, енергийна ефективност, декарбонизация на икономиката.

THE EUROPEAN ENERGY UNION UNDER THE FRAMEWORK STRATEGY FOR A RESILIENT ENERGY UNION

Assoc. Prof. Dr. Ivan Tsvetanov
Department of Private Legal Studies, UNWE
ivan6ivanov "@ abv.bg
PhD. Student Ivaylo Toskov
Department of Private Legal Studies, UNWE
ivaylo.toskov@gmail.com

Summary

The report outlines visions for the construction and operation of a united European energy Union as well as its scope under the Commission's Framework Strategy for a Resilient Energy Union. In the context of the main objectives of the Energy Union – security of supply, resilient development and competitiveness, detail explore the five key dimensions of the projected formation. Based on the study are formulated the main conclusions arising from the framework strategy.

Key words: European energy Union, Framework Strategy, energy security, integrated energy market, energy efficiency, decarbonisation of the economy.

I. ЕВРОПА ЗА УСТОЙЧИВ ЕНЕРГИЕН СЪЮЗ – ВИЗИЯ И ДОКУМЕНТИ

В последното десетилетие в Европейския съюз[1] е изключително модерно да се говори за съюзи. Дали това е индикация или само желание за задълбочаване на евроинтеграцията или пък е следващата стъпка след създаването през 2012 г. на европейския банков съюз може само да се гадае. Факт е обаче, че в началото на 2014 г. тогавашният полски премиер Доналд Туск, предложи създаването на енергиен съюз, вероятно с амбициозната цел това да задълбочи интеграцията в една трудна за интегриране сфера, каквато е енергетиката. След избора му за председател на Европейския съвет г-н Туск официално обяви, че създаването на такъв съюз ще бъде един от основните му приоритети. Поради тази причина лидерите на държавите-членки на ЕС включиха това в стратегическите насоки на Европейската комисия.[2] [3]

Визията за изграждане и функциониране на новия съюз беше представена в Брюксел на 25 февруари 2015 г. от заместник-председателя на ЕК Марош Шефчович, натоварен с изграждането на новия съюз, и еврокомисаря по енергетиката Мигел Ариас Каньете. Тази визия цели обезпечаване на сигурно, устойчиво и конкурентоспособно енергоснабдяване на достъпни цени за европейските потребители – домакинствата и предприятията, като същевременно набелязва и редица конкретни мерки за нейната реализация.

Всички тези мерки, които са необходими за провеждане на политиките в енергийната сфера, са обединени в публикувания от ЕК *пакет за енергийния съюз*. Той се състои от три съобщения:

- *Рамкова стратегия*[4] *за устойчив енергиен съюз с ориентирана към бъдещето политика по въпросите на изменението на климата*,[5] в която се излагат подробно целите на този съюз и конкретните стъпки, които ще бъдат предприети за неговото изграждане;

- съобщение, в което е изложено виждането на ЕС за *новото глобално споразумение за климата*,[6] което беше договорено на Конференцията по изменението на климата,[7] която се проведе от 30 ноември до 12 декември 2015 г. в Париж;

---

[1] Обозначаван по-нататък като ЕС или Съюза.

[2] Обозначавана по-нататък ЕК или Комисията.

[3] Достъпна на http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/143477.pdf

[4] Наричана по-нататък Рамкова (та) стратегия или Стратегията.

[5] Документ COM (2015) 80 final, достъпен на http://eur-lex.europa.eu.

[6] На 12 декември 2015 г. в Париж беше постигнато глобално споразумение относно изменението на климата. Споразумението представлява балансиран резултат и съдържа план за действие за ограничаване на глобалното затопляне далеч под 2°C и за полагане на усилия за неговото ограничаване до 1,5°C. Това споразумение ще бъде открито за подписване в Ню Йорк в продължение на една година, считано от 22 април 2016 г. То обхваща периода след 2020 г. и ще влезе в сила след като бъде ратифицирано от 55 държави, които са отговорни за най-малко 55% от емисиите в световен мащаб.

[7] Конференцията от Париж (2015) беше 21-вата сесия на Конференцията на страните (COP 21) по Рамковата конвенция на ООН по изменение на климата (РКООНИК) и на 11-ата сесия на Срещата на страните по Протокола от Киото (CMP 11). В нея участваха делегации от около 150 страни.

- съобщение, в което се определят необходимите мерки за *постигане на целта за 10 % дял на междусистемните връзки* до 2020 г.[1]

Съществуващите до момента на представяне на визията пречки пред реалната интеграция на пазара, некоординираните национални политики и липсата на обща позиция по отношение на държави извън ЕС възпрепятстват постигането на напредък в енергийната сфера. Очевидно е, че ефикасният отговор на тези предизвикателства би бил по-съгласуван и по-добре координиран набор от мерки в различните области на политиката на равнище ЕС. Значителна стъпка напред в тази посока беше споразумението от 2014 г. относно рамката за 2030 г. за политиките в областта на климата и енергетиката, както и относно Европейската стратегия за енергийна сигурност.[2] Освен тях обаче са необходими и нови, по-строги мерки за ефективно посрещане на енергийните предизвикателства, пред които е изправена Европа. Те могат да бъдат постигнати чрез изграждането на енергиен съюз.

Европейският енергиен съюз се основава на трите дългосрочни цели на енергийната политика на ЕС – *сигурност на доставките, устойчиво развитие и конкурентоспособност*, които бяха заложени още със Стратегията "Европа 2020"[3] и Стратегията за конкурентоспособна, устойчива и сигурна енергетика "Енергетика 2020".[4] За постигането на тези цели Рамковата стратегия визуализира *пет взаимно подсилващи се и тясно взаимосвързани измерения*:

- енергийна сигурност, солидарност и доверие;

- напълно интегриран европейски енергиен пазар;

- енергийна ефективност, допринасяща за ограничаване на потреблението;

- намаляване на въглеродните емисии (декарбонизация) на икономиката, и

- научни изследвания, иновации и конкурентоспособност.

Очевидно е обстоятелството, че всички тези измерения са области, в които се изисква по-висока степен на интегриране и координация. Те могат да бъдат постигнати само с предвиждането на конкретни мерки за действие. Същевременно не бива да се изпуска от поглед и динамиката в обществения живот, което води до необходимост от внимателно наблюдение на набелязания план за действие и евентуално – за неговата актуализация по необходимост и то по такъв начин, че да гарантира съответствието му с изменящите се предизвикателства и нови тенденции.

II. ИЗМЕРЕНИЯ НА ЕНЕРГИЙНИЯ СЪЮЗ

1. Енергийна сигурност, солидарност и доверие

Една от основните цели на Рамковата стратегия е намаляване на уязвимостта на Европейския съюз от външни енергийни сътресения. За постигане на тази цел ЕК призова за приемане на решения на национално и на европейско ниво, с които да се намали зависимостта от определени горива, доставчици на енергия и преносни маршрути.

---

[1] Документ COM (2015) 82 final, достъпен на http://eur-lex.europa.eu.

[2] Документ COM (2014) 330 final, достъпен на http://eur-lex.europa.eu.

[3] Документ COM(2010) 2020 final, достъпен на http://eur-lex.europa.eu.

[4] Документ COM (2010) 639 окончателен, достъпен на http://www.parliament.bg.

В Рамковата стратегия ЕК визира двете основни движещи сили за постигане на енергийна сигурност – доизграждането на вътрешния енергиен пазар и по-ефективното потребление на енергията в следващите години и десетилетия. Не следва да се пренебрегва и обстоятелството, че енергийната сигурност на Съюза е тясно свързана и с неговите съседи, което води до необходимостта всички въпроси, свързани с енергетиката, да се обсъждат и решават в дух на солидарност от членовете на ЕС.

Желаните енергийна сигурност, солидарност и доверие биха могли да се постигнат чрез съблюдаване на *четири основни приоритета*, а именно:

1.1. Диверсифициране на доставките (енергийни източници, доставчици и преносни маршрути)

В днешни дни е повече от ясно, че диверсификацията на енергийните източници, доставчици и преносни маршрути е от ключово значение за гарантиране на сигурни и устойчиви енергийни доставки, които следва да са на разположение на европейските производители и потребители във всеки един момент. Поради тази причина в Рамковата стратегия ЕК набелязва редица действия, извършването на които да допринесе за така желаната диверсификация:

1) ускоряване на работата по Южния газов коридор (който би позволил на централноазиатски страни като Азербайджан, Туркменистан и др. да изнасят своя газ за Европа);

2) създаване на газови хъбове за втечнен газ с няколко доставчици в Северна, Централна и Източна Европа;

3) завършване на изграждащия се средиземноморски газов хъб;

4) изграждане на инфраструктура за осигуряване на нови източници на газ за ЕС, както и на вътрешна такава в рамките на ЕС;

5) проучване на потенциала за използване на втечнения природен газ (LNG) като резеврвна възможност при кризисни ситуации;

6) развитие на инфраструктурата за пренос и съхранение на LNG и премахване на бариерите за вноса му от САЩ и други производители;

7) предприемането на мерки за намаляване потреблението на нефт;

8) диверсификация на доставките на ядрено гориво и свързаните с него услуги;

9) насърчаване на вътрешното за ЕС производство на енергия от възобновяеми и конвенционални или неконвенционални източници.

1.2. Сигурност на доставките

Енергийната сигурност предполага тясно сътрудничество и взаимодействие между държавите-членки, между операторите на преносни системи, енергийната промишленост и всички други заинтересовани лица. В Рамковата стратегия се констатира, че:

- по отношение на доставките на нефт вече са предприети мерки, осигуряващи поддържането на минимални запаси от суров нефт и нефтопродукти от държавите-членки;[1]

- е необходимо засилено сътрудничество и въвеждане на общо управление при кризи и извънредни ситуации на ниво ЕС и на регионално ниво, което да гарантира

[1] Директива 2009/119/ЕО от 14 септември 2009 г. за налагане на задължение на държавите членки да поддържат минимални запаси от суров нефт и/или нефтопродукти.

на държавите-членки, че в случай на недостатъчни доставки на газ те ще могат да разчитат на своите съседи;

- е необходимо усъвършенстване на механизмите за колективно закупуване на природен газ по време на криза и при зависимост от един-единствен доставчик, като това трябва да става в съответствие с правилата на СТО и ЕС за защита на конкуренцията;

- е необходимо да се актуализират рамките за сигурността на доставките на електроенергия и да се определят приемливи нива на риска от прекъсване на доставките.

1.3. По-голяма роля на Европа на световните енергийни пазари

В Рамковата стратегия се отчита, че енергийната политика често бива използвана като инструмент на външната политика. Съобразно това се отчита и необходимоста ЕС да подобри способността си да въздейства със своята тежест на световните енергийни пазари, с цел постигане на повече конкуренция и прозрачност на тях.

При договарянето на споразумения с държави, които са важни от гледна точка на сигурността на доставките, е необходимо приоритетно включван на "енергийни" клаузи в тези споразумения, които да допринасят за енергийната сигурност (в частност за достъпа до ресурси) и за целите за устойчива енергия на енергийния съюз.

Отчетена е и необходимостта от създаване на външнополитически стратегически партньорства с производители и транзитни държави като Алжир, Турция, Азербайджан, Туркменистан и др., както и с региони с нарастващо значение като Близкия Изток, Африка и други потенциални доставчици.

Необходимо е развитие на партньорството с Норвегия – вторият по големина доставчик на суров нефт и природен газ в Европа. При подходящи политически условия е необходимо и извършването на промяна в енергийните отношения между ЕС и Русия, които следва да се развиват въз основа на равнопоставеност по отношение на достъпа до пазара, лоялната конкуренция, опазване на околната среда и др., които да бъдат взаимно изгодни и за двете страни.

Не на последно място ЕС отчита, че трябва да бъде отделено особено внимание на партньорството в областта на енергетиката с Украйна като транзитна държава за доставки на газ, което партньорство трабвя да отчита въпросите за реформиране на енергийния пазар на Украйна, модернизацията на газопреносната ѝ мрежа, увеличаване на енергийната ефективност в Украйна и т.н.

1.4. Повече прозрачност относно доставките на газ

В Рамковата стратегия се отчита обстоятелството, че пълното съответствие на споразуменията за закупуване на енергия от трети държави с правото на ЕС, е важен елемент за гарантиране на енергийната сигурност и по-специално в газовата област. Констатира се и това, че предоговарянето на споразумения, сключени между държави-членки и трета държава, е много трудно поради редица обстоятелства, включително и политически натиск, целящ нито един аспект от съответното споразумение да не се променя. Съобразно това се предвижда в бъдеще ЕК да бъде информирана за преговори за междуправителствени споразумения на ранен етап, така че да може да осигури по-добра предварителна оценка на съвместимостта на проек-

тираното споразумение с правилата на вътрешния пазар и критериите за сигурност на доставките.

Възможен подход за това е и участието на Комисията в преговори с трети държави, както и създаването на стандартни договорни клаузи, които биха могли поефективно да преотвратят неправомерен натиск и да гарантиран спазване на европейските правила.

2. Напълно интегриран вътрешен енергиен пазар

Европейската комисия отчита, че настоящата организация и състояние на вътрешния енергиен пазар не води до създаването на подходящи условия за инвестиции, като освен това на пазара са налице високо ниво на концентрация и слаба конкуренция. Съобразно това за водеща цел в тази посока е визирана даването на нов политически тласък за *окончателното изграждане на вътрешния енергиен пазар.*

За постигането на тази стратегическа цел са очертани следните основни *приоритети:*

2.1. Материално осигуряване на вътрешния енергиен пазар

За материалното осигуряване на вътрешния пазар и в частност за свързването на пазарите чрез междусистемни връзки Стратегията предвижда:

1) Ускоряване на работата по енергийните инфраструктурни проекти от общ интерес (ПОИ)[1] и по ключовите за подобряване сигурността на доставките 33 инфраструктурни проекта и редовно отчитане на работата по тяхното изпълнение;

2) Постигане до 2020 г. на определената минимална цел за междусистемни връзки за електроенергия в размер на 10% от инсталираните мощности за производство на електроенергия в държавите-членки и набелязване на цер от 15% до 2030 г.

3) Проучване и одобряване на предложенията за енергийни инвестиционни режими, които групират ресурси за финансиране на икономически жизнеспособни инвестиции[2] и изграждане на инвестиционен портал, създаден като част от Европейския фонд за стратегически инвестиции.

2.2. Създаване и актуализиране на организацията на вътрешния енергиен пазар

За постигането на тази стратегическа цел е необходимо:

1) Цялостно и пълно изпълнение и стриктно правоприлагане на съществуващото енергийно и свързано с него законодателство и в частност Третия енергиен пакет относно вътрешния пазар; по-специално усилията трябва да бъдат насочени към обособяването и независимостта на регулаторите;

2) Стриктно прилагане на правилата за конкуренция, предвидени в ДЕС и ДФЕС с цел недопускане изкривяване на вътрешния енергиен пазар;

3) Засилено взаимодействие между операторите на преносни системи за електроенергия и газ в рамките на Европейските мрежи на операторите на преносни системи за електроенергия и газ (ENTSO-E/G);

---

[1] За такива са определени 248 инфраструктурни проекта още през 2013 г.

[2] В Стратегията се посочва, че изграждането на сигурно и устойчива енергийна система ще изисква инвестиции от порядъка на около EUR 200 милиарда през следващото десетилетие – виж по-подробно План за инвестиции за Европа – документ COM (2014) 903, достъпен на http://eur-lex.europa.eu.

4) Засилване на регулирането на единния пазар в целия ЕС, което следва да се постигне чрез значително засилване и укрепване на правомощията и независимостта на Агенцията за сътрудничество между регулаторите на енергия (ACER);

5) Приемане на мрежови правилници с цел подпомагане хармонизирането на преноса на електроенергия и газ по различните преносни системи;

6) Разширяване на възможностите за разпределено производство и управление на енергопотреблението, както и изграждане на нови връзки с високо напрежение на големи разстояния ("супермрежи") и нови технологии за съхранение на енергия;

7) Подготовка и реализация на законодателно предложение от ЕК за преструктуриране на пазара на електроенергия и свързване на търговията на едро и дребно, което да довете до по-тясна интеграция и до нарастване на трансграничната търговия, а оттам и до пораждане на правилни инвестиционни сигнали;

8) Създаване на обосновани гаранции за това, че механизмите за изграждане на капацитет и подкрепата за електроенергията от възобновяеми източници са в пълно съответствие с действащите правила и не изкривяват вътрешния енергиен пазар. Като част от тази мярка се предвижда цялостно премахване на вредните за околната среда субсидии и реформиране на схемите за търговия с емисии;

9) Осигуряване от ЕК на по-голяма прозрачност в структурата на енергийните разходи и цени.

2.3. Засилено регионално сътрудничество в една обща рамка на ЕС

Сътрудничеството в рамките на един енергиен съюз предполага засилена междусъседска координация при разработване на политиките в областта на енергетиката. За катализатор в тази посока следва да се приемат успехите във вече постигнати договорености в някои региони, като например Петстранния енергиен форум или Плана за действие относно взаимосвързаността на балтийския енергиен пазар (BEMIP). Необходимо е обаче подобряване на сътрудничеството, солидарността и доверието в централната и югоизточната част на Европа. Предвижда се Комисията да работи с държавите-членки и промишлеността за постигане намаляване на разходите за разположените в Северно и Балтийско море енергийни системи.

2.4. Нов търговски механизъм за потребителите

Потребителите в една държава – членка на енергиен съюз трябва да могат *да направят информиран избор и да купят своята енергия просто и лесно от дружество, намиращо се в друга държава-членка*. За постигането на тази водеща цел е предвидено:

1) Адаптиране на настоящите национални регулативни рамки в тази посока;

2) Цялостно въвеждане и прилагане на съществуващите европейски правила за защита на потребителите;

3) Поемане на контрола върху потреблението на енергия от самите потребители, респ. от работещите за тях дружества за предоставяне на енергийни услуги, което следва да стане чрез използването на интелигентни технологии;

4) Стандартизиране и въвеждане на интелигентни измервателни уреди на национално ниво;

5) Постепенно премахване на регулираните цени и тарифи чрез рамки за конкуренция и икономическо управление.

2.5. Закрила на уязвимите потребители (преодоляване на "енергийната бедност")

"Енергийната бедност" е явление, за което вече се говори свободно и което засяга неблагоприятно условията на живот и здравето. Тя може да бъде преодоляна само чрез комбинацията от мерки, главно в социалната сфера и в рамките на компетентността на органите на национално, регионално или местно равнище. При постепенното премахване на регулираните цени държавите-членки трябва да предложат механизъм за защита на уязвимите потребители, която за предпочитане би могла да бъде предоставяна чрез общата система за социална сигурност. Ако се предоставя чрез енергийния пазар, тя може да бъде реализирана чрез схеми като например "тарифа на солидарност" или като отстъпка върху сметките за енергия, разходите за които схеми трябва да бъдат колективно покрити от необхванатите от тях потребители.

3. Енергийната ефективност като принос за ограничаване на потреблението на енергия

ЕС следва да работи активно за преосмисляне на енергийната си ефективност. Европейският съвет е заложил като индикативна цел подобряване на енергийната ефективност с най-малко 27 % до 2030 г., като през 2020 г. тя ще бъде преразгледана с оглед на възможностите за постигане на дял от 30%.

В Стратегията се констатира, че ЕС вече е въвел най-напредналия в световен мащаб набор от мерки за по-голяма ефективност при потреблението на енергия, сред които са енергийното етикетиране и екопроектирането. Въпреки това следва да се обърне специално внимание на секторите с голям потенциал за енергийна ефективност – транспортния и сградния.

3.1. Повишаването на енергийната ефективност в сградния сектор предполага:

а) подобряване на отоплителните и охладителните системи на сградите, включително чрез централно отопление и охлаждане;

б) предприемане на действия на местно и регионално равнище в рамките на държава-членка за реализация на потенциала за енергийна ефективност на сградите;

в) подкрепа от ЕК за работата на инициативите за интелигентни градове и общности, както и онези на Споразумението на кметовете;

г) разработването на инициатива за "създаване на политики за високи световни постижения в областта на енергийната ефективност" като принос към плана за действие за енергийна ефективност на Г-20;

д) насърчаване на финансирането на енергийното обновяване на сгради от фондовете на ЕС и ЕИБ.

3.2. Енергийно ефективен транспортен сектор с намалени въглеродни емисии

Доколкото транспортът представлява повече от 30% от крайното потребление на енергия в Европа, то осъществяването на неговия потенциал за енергийна ефективност изисква и предполага *непрекъснато затягане на стандартите за емисии на CO2* на пътническите автомобили и микробусите след 2020 г., както и мерки за подобряване на горивната ефективност и намаляване на емисиите на CO2 за тежкотоварните превозни средства и автобусите.

Тази стратегическа цел трябва да бъде съпътствана от следните мерки:

- насърчаване използване на схемите за пътно таксуване, основаващи се на принципите "замърсителят плаща" и "потребителят плаща";
- реализиране на значителни икономии на гориво чрез премахване на пречките пред видовете транспорт с по-ниски емисии на парникови газове, като железопътния и морския транспорт и транспорта по вътрешните водни пътища;
- увеличаване разработването и използването на алтернативни горива и насърчаване на бързото разполагане на необходимата съпътстваща инфраструктура (точките за зареждане);[1]
- ускоряване на електрификацията на автомобилния парк и другите транспортни средства;
- по-добро управление на трафика и на политиките за градска мобилност като инструмент за намаляване на емисиите на въглероден двуокис.

4. Декарбонизация на икономиката

Политиката на ЕС в областта на климата се основава на необходимостта от намаляване на емисиите на парникови газове, както и на идеята да изведе Съюза на челно място в областта на енергията от възобновяеми източници.

4.1. Амбициозна политика в областта на климата

Споразумението относно рамката в областта на климата и енергетиката до 2030 г. определя ангажимента на ЕС *да намали собствените си емисии на парникови газове* с най-малко 40% в сравнение с 1990 г. За постигане на тази цел се предвижда Комисията, заедно с държавите-членки, *да установи диалог* с други големи икономики, за да ги убеди да се присъединят към възприетия от Европа амбициозен подход.

Крайъгълен камък на политиката на Европа в областта на климата е и една добре функционираща схема за търговия с емисии, която следва също да изпълни изцяло функцията си за стимулиране на инвестициите в нисковъглеродни технологии. За тази цел *схемата на ЕС за търговия с емисии ще осигури разумна цена* за въглеродните емисии и ще стимулира разходоефективни намаления на емисиите на парникови газове.

За секторите, които не са включени в схемата на ЕС за търговия с емисии, все още предстои да бъдат определени национални цели, а *земеделският и горският сектор ще бъдат включени в рамковата стратегия "ЕС 2030"*, за да се гарантира, че и те разполагат с правилните стимули за намаляване на емисиите на парникови газове и допринасят за борбата срещу изменението на климата.

4.2. Заемане на челното място в областта на възобновяемите енергийни източници

Европейският съюз е поел ангажимент да се превърне в световен лидер в производството и използването на енергия от възобновяеми източници. Част от инструментариума за постигане на тази цел представлява и определения поне 27%-ен дял за енергията от възобновяеми източници, потребявана в ЕС през 2030 г. За да се

[1] Виж по-подробно Директива 2014/94/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2014 г. за разгръщането на инфраструктура за алтернативни горива.

постигне целта от 27% ще трябва да се преодолеят и нови предизвикателства, а именно:

1) Интегриране на производството от възобновяеми източници – това изисква адаптиране на енергийните пазари и мрежи към възобновяемите енергийни източници;

2) Подкрепа и насърчаване ан производството от възобновяеми енергийни източници чрез основани на пазара схеми и в съответствие с Насоките относно държавната помощ за опазване на околната среда и за енергетика;

3) Привличане на инвестиции от международни фондове, предприемачи и кооперации за реализацията на мащабни проекти по експлоатацията на възобновяеми енергийни източници;

4) Изграждане на нова инфраструктура и по-специално на междусистемни връзки с цел намаляване на разходите за интегриране на електроенергията от възобновяеми енергийни източници на вътрешния енергиен пазар;

5) Извършване на инвестиции в модерни, устойчиви алтернативни горива, включително в процесите за производство на биогорива, и в биоикономиката като цяло.

5. Енергиен съюз за изследователска дейност, иновации и конкурентоспособност

За обезпечаване ролята на ЕС като световен енергиен лидер, то той трябва да има водеща роля при следващото поколение технологии за възобновяеми източници, както и при решенията за съхранение. Също така за да се изведе ЕС начело в областта на на интелигентните мрежи и интелигентните домашни технологии, екологично чистия транспорт, както и чистите изкопаеми горива и най-безопасната в света ядрена енергия, е от основно значение за целта енергийният съюз да се превърне в двигател на растежа, заетостта и конкурентоспособността.

За да се постигне всичко това, новият европейски подход за изследователска дейност и иновации в областта на енергетиката следва да ускори преобразуването на енергийната система. Това действие следва да се основава на програмата "Хоризонт 2020" и да включва участието на държавите членки, заинтересованите страни и Комисията.

Действията в тази насока следва да бъдат групирани около следните *четири основни приоритета:*

1) превръщане на ЕС в световен лидер в разработването на следващо поколение технологии за ВЕИ, включително екологосъобразно производство и използване на биомаса и биогорива;

2) улесняване на участието на потребителите в енергийния преход чрез интелигентни мрежи, интелигентни битови уреди, интелигентни градове и домашни автоматизирани системи;

3) ефективни енергийни системи и използване на възможностите на технологиите, за да се направи сградният фонд енергийно неутрален;

4) по-устойчиви транспортни системи с внедрени иновационни технологии и услуги за увеличаване на енергийната ефективност и намаляване на емисиите на парникови газове.

В допълнение към така визираните основни приоритети съществуват и допълнителни изследователски такива, които не само че изискват, но и заслужават много по-високо ниво на сътрудничество между Комисията и държавите членки, които искат да използват тези технологии. Такива са например: възможните подходи към улавянето и съхранението на CO_2 (CCS), както и към улавянето и използването на CO_2 (CCU) за енергийния и промишления сектор; поддържането на технологично лидерство в областта на ядрените технологии; изграждането на капацитет за промишлено производство или вериги на доставка на нисковъглеродни технологии в цяла Европа; подобряване на достъпа до чуждестранни пазари за свързани с енергийния съюз технологии и услуги и др.

III. ИЗВОДИ

Съобразно изложеното, както и съобразно подкрепата на енергийния съюз, изразена в Заключенията на Европейския съвет относно енергийния съюз (19 март 2015 г.),[1] могат да се формулират няколко по-съществени извода относно реализацията и функционирането на европейския енергиен съюз. Те са следните:

1. Ангажиментът на ЕС да изгради енергиен съюз с ориентирана в бъдещето политика в областта на климата е ясно заявена и солидно обоснована. Приети и утвърдени са и петте основни измерения на бъдещия съюз така, както са предложени от Комисията в Рамковата стратегия;

2. На общоевропейско ниво се препотвърждават трите основни дългосрочни цели на енергийната политика на ЕС – сигурност на доставките, устойчиво развитие и конкурентоспособност на енергийния сектор на ЕС;

3. Потвърждава се ангажимента на ЕС като цяло, както и на държавите-членки на Съюза, за по-висока степен на интегриране и координация между тях във връзка с осигуряване на енергийното развитие на континента;

4. Отново се подчертава безусловната необходимост за реализацията на основните ключови енергийни инфраструктурни проекти, включително междусистемните връзки, както и необходимостта от пълна и цялостна интеграция на вътрешния енергиен пазар с оглед осигуряване на неговото добро функциониране, за осигуряване на енергийната сигурност на ЕС;

5. Предвижда се актуализация и подсилване на законодателната рамка на ЕС, както и цялостно въвеждане и стриктно прилагане на съществуващото законодателство в областта на енергетиката с цел осигуряване сигурността на доставките на електроенергия и газ;

6. Подчертава се необходимостта от осигуряване и гарантиране на пълното съответствие на споразуменията за закупуване на газ от външни за Съюза доставчици с правото на ЕС и по-специално с разпоредбите за увеличаване на прозрачността и за гарантиране на енергийната сигурност;

7. Поставя се акцент и върху необходимостта да се търсят варианти и механизми за доброволно (договорно или по друг подходящ начин) обединяване на търсенето и евентуално – на закупуването на енергоносители от държавите-членки, като съ-

[1] Достъпни на http://www.consilium.europa.eu.

щевременно при този процес се държи сметка за необходимостта от спазване на правилата на СТО и ЕС за защита на конкуренцията;

8. Акцентира се върху необходимостта от задълбочаване на междусъседското и регионалното сътрудничество в областта на интегриране на възобновяемите енергийни източници, което би способствало за осигуряването на енергия на достъпни цени за домакинствата и индустрията. При този процес обаче трябва да се държи сметка и за нивото и степента на допустимост на намеса на публичния сектор и за съвместимостта на евентуална такава намеса с правилата на вътрешния пазар;

9. Изграждането на енергийния съюз е тясно свързано с политиките на ЕС в областта на намаляване на емисиите, енергийната ефктивност и възобновяемите енергийни източници. За реализацията на тези политики и с оглед необходимостта от постигане на договорените цели за 2030 г. веорятно ще бъдат необходими преразглеждане и актуализация на съществуващото законодателство в тази област, както и разработване и прилагане на надеждна и прозрачна система за управление на тези процеси.

10. Важна част от интеграционните процеси в рамките на енергийния съюз вероятно ще бъдат насочени към разработването на технологични стратегии и иновации в областта на енергетиката и климата, като например такива, свързани със следващо поколение възобновяеми енергийни източници; със съхраняването и запазването на електроенергия; с улавянето и съхраняването на въглероден диоксид и др.

11. Неминуемо част от усилията в рамките на енергийния съюз ще бъдат посветени на повишаване на сградната енергийна ефективност както в жилищния, така и в обществения сектор, докато друга такава част ще следва да обхване механизмите за адаптация на транспорта към новите енергийни реалности, интелигентното му управление и устойчивото развитие на този особено важен за икономиката, пазара и обществото стопански сектор.

12. В рамките на енергийния съюз безусловно ще следва да се използват разумно и ефективно и всички подходящи инструменти на външната политика, които биха допринесли за установяване на стратегически енергийни партньорства със страни – производителки на енергоносители, както и с такива за транзитен пренос, които да подобряват и насърчават нивото на енергийна сигурност, при гарантиране на суверенитета и суверенните права на участниците в тези партньорства да проучват и разработват собствените си природни ресурси.

РОЛЯ НА КМЕТОВЕТЕ В ДЕЙНОСТИТЕ ПО ОПАЗВАНЕ НА СЕЛСКОСТОПАНСКОТО ИМУЩЕСТВО (НА ПРИМЕРА НА АНКЕТНО ПРОУЧВАНЕ)

Доц. д-р Гена Велковска
Стопански факултет, Тракийски университет, Стара Загора
gvelkowski@abv.bg

Резюме

В доклада са представени основно резултати от проведено анкетно проучване за ролята на кметовете в осъществяване на дейности по опазване на селскостопанското имущество.

Разгледани са също така някои детайли от правното регламентиране на функциите на кметовете по опазване на селскостопанското имущество.На тази база са направени някои изводи за необходимостта от усъвършенстване на законовата уредба за опазване на селскостопанското имущество и нейното хармонизиране с други закони и законови норми.

Освен това в доклада е направен анализ на обобщените резултати от анкетното проучване със съответни изводи по темата на анкетното проучване.

В заключение са направени някои препоръки за необходимостта от мерки и промени,чрез които ще се подпомогне затвърждаването на важната роля на кметската институция в опазването на селскостопанското имущество.

Ключови думи: селскостопанско имущество,кмет,закони,анкетно проучване,опазване на селскостопанското имущество.

THE ROLE OF MAYORS IN THE PROTECTION OF AGRICULTURAL PROPERTY (BASED ON AN OPINION POLL)

Assoc. Prof. Dr. Gena Velkovska
Faculty of Economics, Trakia University, Stara Zagora
gvelkovski@abv.bg

Summary

The current report presents mainly the findings of an opinion poll that aims at studying the role of mayors in carrying out activities, related to the protection of agricultural property. The article also looks into some details of the legal regulation of the functions of mayors in the protection of agricultural property. It is on this basis that some conclusions have been drawn about the necessity of perfecting the laws on the protection of agricultural property and their harmonizing with other laws and legal norms.

Furthermore, the report analyzes the generalized findings of the opinion poll with the relevant conclusions about the subject of the survey.

By way of conclusion some recommendations have been made as to the necessity of measures and changes to support the important role of the mayor's institution in the protection of agricultural property.

Key words: agricultural property, mayor, laws, opinion poll,protection of agricultural property

Увод

Опазването на селскостопанското имущество,според текста на чл. 1 от Правилника за прилагане на закона за опазване на селскостопанското имущество (ППЗОССИ) е регламентирано като основна задача на съответните държавни органи и обществени организации.

От позициите на някои текстове в българската конституция,главно отнасящи се до неприкосновеността на частната собственост,тази основна задача,е и задача на всеки собственик/собственици.

С други думи, опазването на селскостопанското имущество би следвало да е перманентен процес,в който трябва да бъдат включени и в който се включват както онези структури и институции,на които нормативно е възложена тази задача,така и самите собственици,още повече,че според текста на чл. 2 от Закона за собствеността (ЗС) собствеността принадлежи на държавата,общините,кооперациите и други юридически лица и гражданите и всички видове собственост с еднакви възможности за развитие и закрила.

Селскостопанското имущество попада също в диапазона на различните форми на собственост, което означава,че то също се ползва от всички необходими за неговата закрила правни регламенти, прилагани от съответните органи.

Във връзка с казаното до тук,предмет на разглеждане в доклада е ролята на един от тези органи – кметската институция,в опазване на селскостопанското имущество.

I. Роля на кметовете в опазване на селскостопанското имущество – правни регламенти

1. Правни регламенти

В глава втора на закона за опазване на селскостопанското имущество /ЗОССИ/,и по-конкретно в текста на чл. 8, са регламентирани три основни функции на кметовете у нас, отразяващи тяхната правна роля в областта на опазването на селскостопанското имущество а именно:

- организация, ръководство и контрол.

В текста на чл. 8 е регламентиран и териториалния обхват, в който намират проявление посочените три функции на кметовете по опазване на селскостопанското имущество. Този териториален обхват покрива три териториални единици: община, кметство район.

Освен регламентираните три функции,които вече посочихме,на кметовете на райони или кметства,в конкретен правен аспект,се възлагат също така функции по:

- организиране и ръководство на полската охрана;
- издирване на нарушителите при посегателства върху селскостопанското имущество;
- налагане на административни наказания;
- вземане на мерки за възстановяване на вредите.

В други, освен посочените, текстове на ЗОССИ също така са регламентирани и други функции и задължения на кметовете по опазване на селскостопанското имущество. Така например разрешение за отсичане и изкореняване до пет дървета и на лозя до

един декар, се дава от кмета на района или кметството (въз основа на писмена молба по уважителни причини), както е разписано в текста на чл. 32, ал. 2 от ЗОССИ.

Освен това,според текста на чл. 36, ал. 1 и ал. 2, кметът на района или кметството е правната фигура, на която се дава възможността да разрешава правото на преминаване през съседни земи на собственик или ползвател на селскостопанска земя,която няма изход на обществен път. При такива случаи, според текста на чл. 36, ал. 2 от ЗОССИ, кметът на района или кметството възлага на комисия от длъжностни лица да определи мястото за преминаване. Как се определя място за преминаване?

Мястото за преминаване се определя при спазване на изискването да се причинява най-малко вреда на служещата земя. Кметът възлага на комисията да определи размера на обезщетението за вредите, които се причиняват на служещата земя.

Според друг текст – този на чл. 44, ал. 1 от ЗОССИ, кметовете издават също така наказателни постановления и заповеди за определяне на обезщетения, когато съответните длъжности лица са съставили актове както следва:

- при съставен от длъжностни лица от общината акт, наказателното постановление се издава от кмета на общината;

- при съставени актове от полската охрана, от длъжностни лица на селскостопанските организации или от служителите на МВР, наказателните постановления се издават от кмета на района или на кметството.

Според текста на чл. 20, ал. 1 от ЗОССИ, в двудневен срок от вписването на акта, кметът на района или кметството назначава едно или повече компетентни лица,според сложността на случая,които установяват характера на вредите, техния размер и на тази база определят размера на обезщетението.

Но в текста на ал. 5 от посочения чл. 20, когато в акта има точни данни за размера на вредите, кметът на района или кметството може сам да определи размера на обезщетението, без да назначава компетентни лица.

2. Някои изводи от прегледа на правните регламенти.

Скромният преглед на нормативната уредба налага някои изводи в посока усъвършенстване и актуализиране на правните регламенти, касаещи ролята на кметовете в една такава сложна правна материя, каквато е опазването на селскостопанското имущество, а именно:

Първо, както Закона за опазвани на селскостопанското имущество,така и правилника за неговото прилагане,се нуждаят спешно от сериозни правни корекция и редакция,чрез които да се отразят чувствително променените условия у нас от социално-икономическо и правно естество. Необходими са редица прецизирания и по отношение на понятийния апарат и в посочените два документа, а също така установяване на необходимия за ефективното им прилагане, правен синхрон между тях.

Второ, от гледна точка на конкретизиране на териториалния обхват на функциите на кметовете, свързани с опазване на селскостопанското имущество, е необходимо също така да се уеднаквят, е необходимо изясняване и конкретизиране на тази материя в съответствие с няколко закона – Закон за административно-териториалното устройство на република България, Закона за териториалното деление на столичната община и големите градове и Закона за местното самоуправление и местната администрация.

Трето, прецизиране на правните норми и регламенти, касаещи в съвременен аспект опазване на селскостопанското имущество като функция и отговорност на кметовете в пакета от техни задължения, разписани в Закона за местното самоуправление и местната администрация, а така също ролята на кметовете като административни органи, които имат като функция и наказателните постановления и обжалването на административните актове в съответствие с посочения закон, но и със Закона за административните нарушения и наказания и Административно-процесуалния кодекс.

Четвърто, прецизиране на правните норми и регламенти, отнасящи се до правото на преминаване, в съответствие със Закона за устройството на територията и пакета закони, третиращи собствеността у нас.

II. Резултати от проведена анкета с цел проучване на общественото мнение по отношение действията на кметовете по опазване на селскостопанското имущество

Обобщени резултати от анкетата.

Анкетата обхваща 228 респонденти, живеещи в Северозападна България-областите Видин, Враца и Монтана, включващи 31 общини.

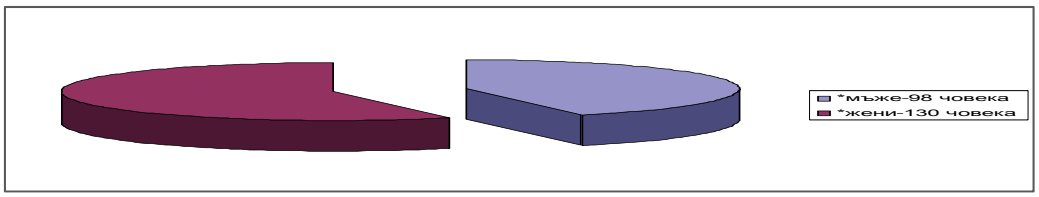
В тази част на Р България, населението е заето преимуществено в аграрния сектор, което обстоятелство е основен мотив за провеждане на анкетата именно в тези три области.

А) Профил на респондентите:

а) По полов признак:

*мъже – 98 човека – 43%; *жени – 130 човека – 57%

Фиг. 1



б) по възрастов признак:

*до 25 години – 48 човека – 21% *от 25 до 40 години – 43 човека – 19% *от 40 до 55години – 58 човека – 25% *над 55 години – 79 човека – 35% (виж фиг. 2).

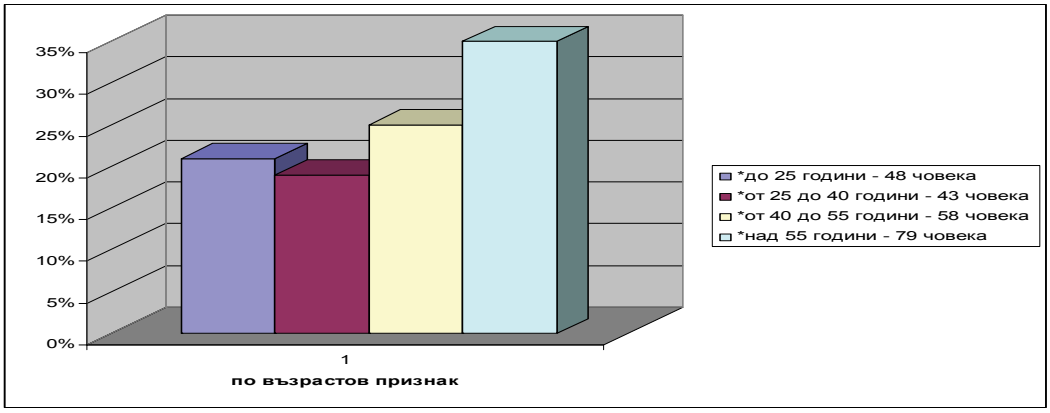
в) По признак "заетост":

*наети по трудов договор – 64 човека – 28% *наети по граждански договор – 47 човека – 21% *земеделски стопани – 94 човека – 41% *свободни професии – 6 човека – 3% *безработни – 7 човека – 7 % (виж фиг. 3).

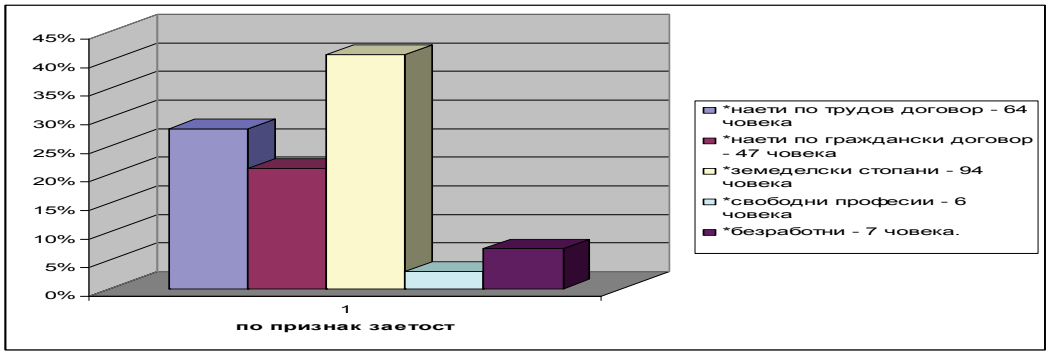
г) по признак "Сфера на заетостта":

*аграрен сектор – 118 човека – 52% *услуги – 56 човека – 24% *други – 54 човека – 24% (виж фиг. 4).

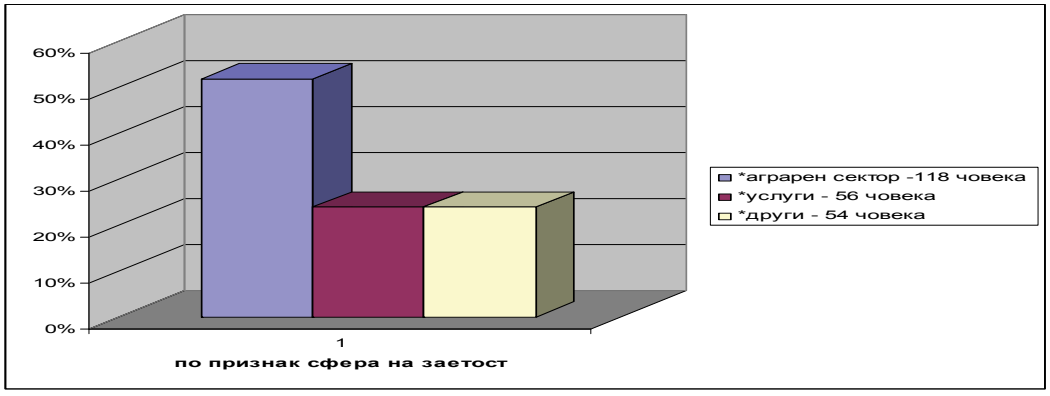
Фиг. 2



Фиг. 3



Фиг. 4

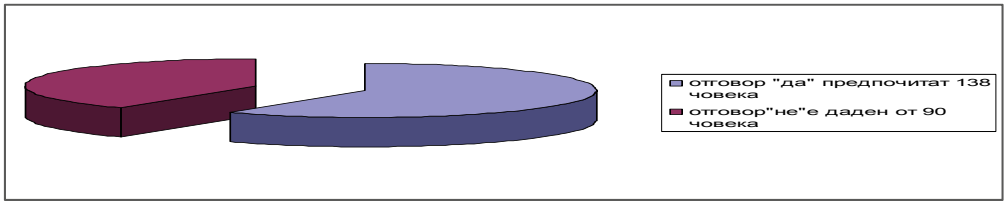


Б) Обобщени резултати от предпочетени отговори на въпросите от анкетата:

а) На първи въпрос "Имате ли информация и свидетел ли сте на посегателства върху селскостопанското имущество в общината?", предпочетените отговори се групират както следва:

отговор "да" предпочитат 138 човека – 60%, а отговор "не" е даден от 90 човека – 40%;

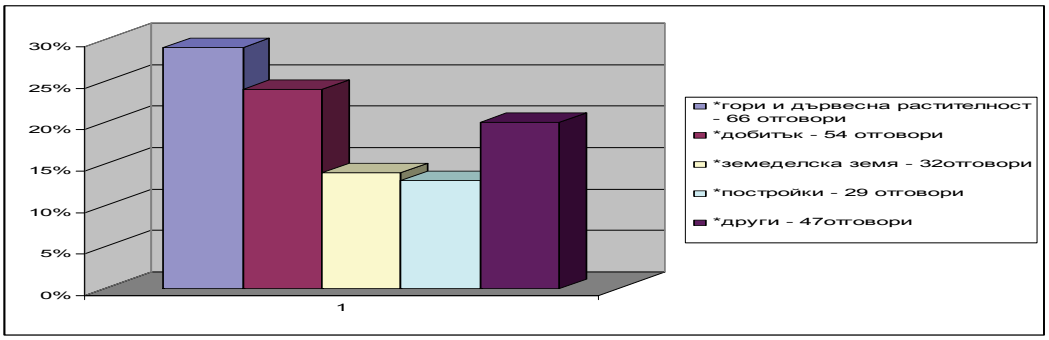
Фиг. 5



б) На втори въпрос"Ако Вашият отговор на първи въпрос е положителен,в каква област се извършва, предпочетените отговори са:

*гори и дървесна растителност – 66 отговори – 29% *добитък – 54 отговори – 24% *земеделска земя – 32 отговори – 14% *постройки – 29 отговори – 13% *други – 47-20%.

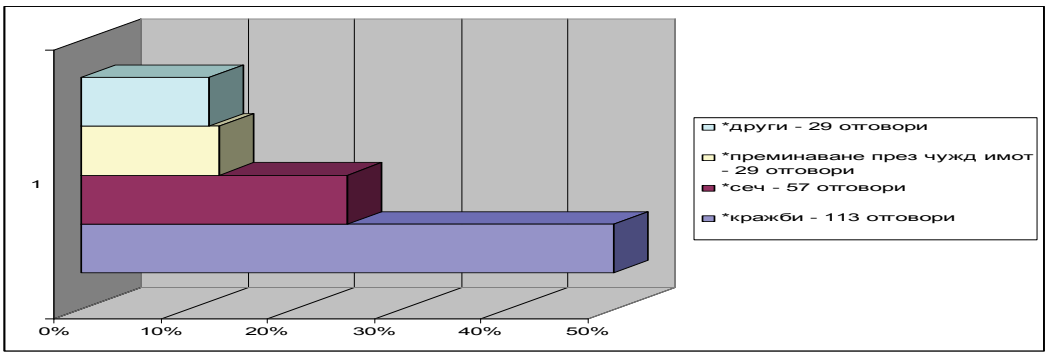
Фиг. 6



в) На трети въпрос "В какво по-точно се изразяват посегателствата върху селскостопанското имущество, предпочетените отговори са:

*кражби – 113 отговори – 50% *сеч – 57 отговори – 25% *преминаване през чужд имот – 29 отговори – 13% *други – 29 отговори – 12%.

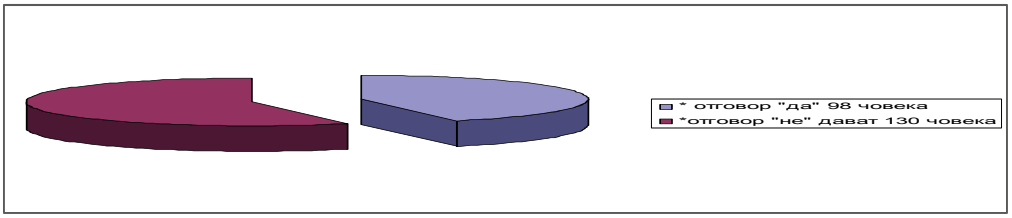
Фиг. 7



г) На четвърти въпрос "Вие лично и Вашето селскостопанско имущество бил ли сте обект на посегателства", предпочетените отговори са:

*"да" – 98 човека – 43% *отговор "не" дават 130 човека – 57%;

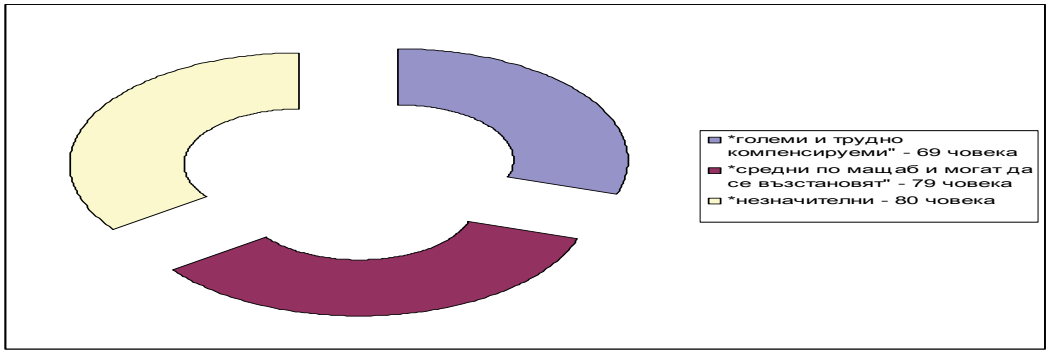
Фиг. 8



д) На пети въпрос "Какъв е размера на щетите,нанесени в резултат на посегателствата?", предпочетените отговори са:

*големи и трудно компенсируеми" – 69 човека – 30% *средни по мащаб и могат да се възстановят" – 79 човека – 35% *незначителни – 80 човека – 35%.

Фиг. 9



е) На шести въпрос: "Търсите ли съдействие от ръководството на общината в случаи на посегателства върху Вашето селскостопанско имущество?", отговорите се групират както следва:

*отговор "винаги" – 128 човека – 56% *отговор "понякога" – 56 човека – 25% *отговор "никога" предпочитат 44 човека – 19% (виж фиг. 10).

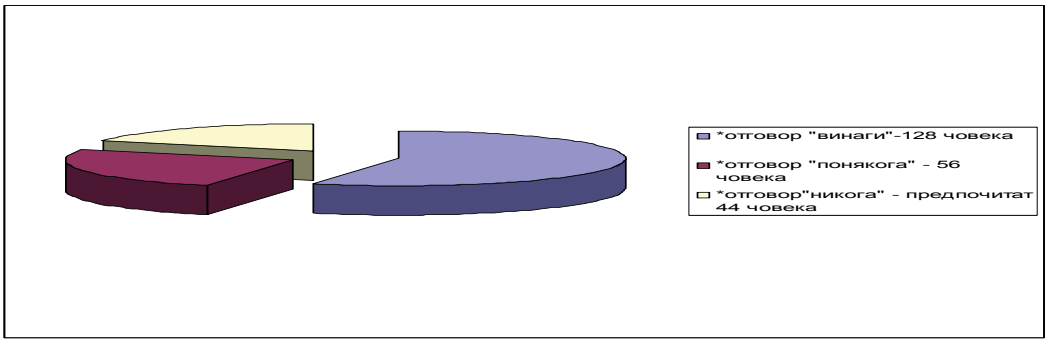
ж) На въпроса "Получавате ли съдействие от кмета?", дадените отговори са:

*да, винаги" – 102 души – 44% *"не винаги" – 36 човека – 16% *"рядко" – 46 човека – 20% *"със забавяне" – 46 човека – 20% (виж фиг. 11).

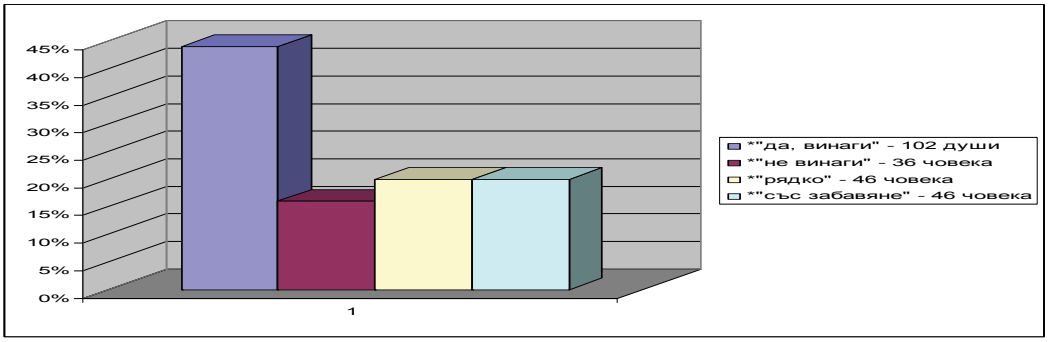
з) На въпроса: "Какво Ви възпира да не търсите съдействие от кмета?", предпочетените отговори са:

*"не мисля,че той е точната институция" – 36 човека – 44% *"имам съмнения относно неговите правомощия" – 20 човека – 24% *"предпочитам да се справям лично" – 26 човека – 32% (виж фиг. 12).

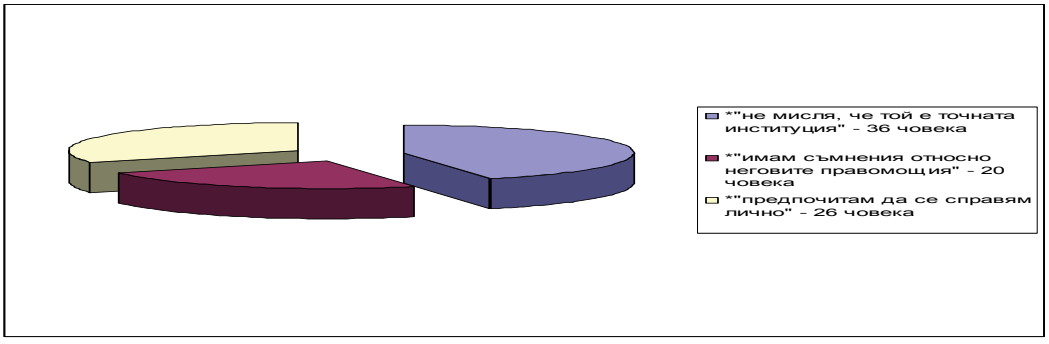
Фиг. 10



Фиг. 11



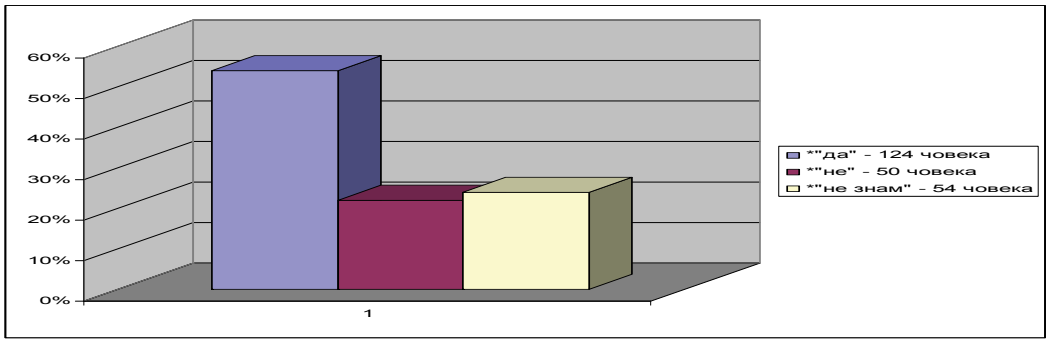
Фиг. 12



и) На въпроса: "Има ли полска охрана в общината, назначена от кмета?", предпочетените отговори са:

*"да" – 124 човека – 54% *"не" – 50 човека – 22% *"не знам" – 54 човека – 24%;

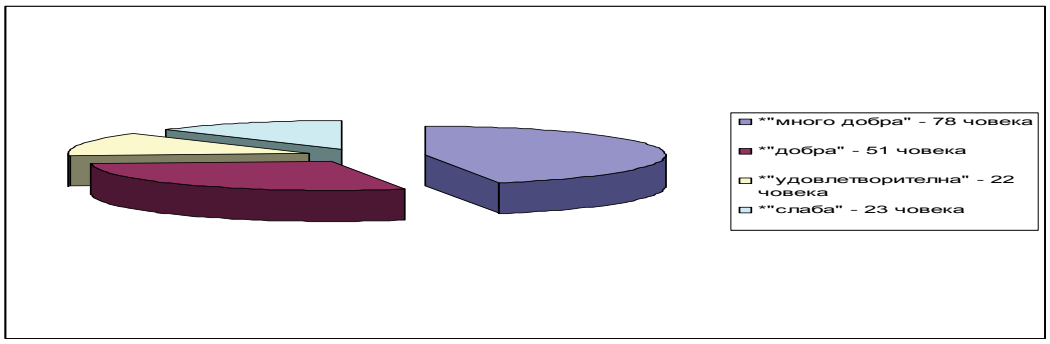
Фиг. 13



й) На въпроса: "Каква оценка давате по скалата по-долу на ефективността от действията на полската охрана?", избраните оценки са следните:

*"много добра" – 78 човека – 45% *"добра" – 51 човека – 29% *"удовлетворителна" – 22 човека – 13 *"слаба" – 23 човека – 13%;

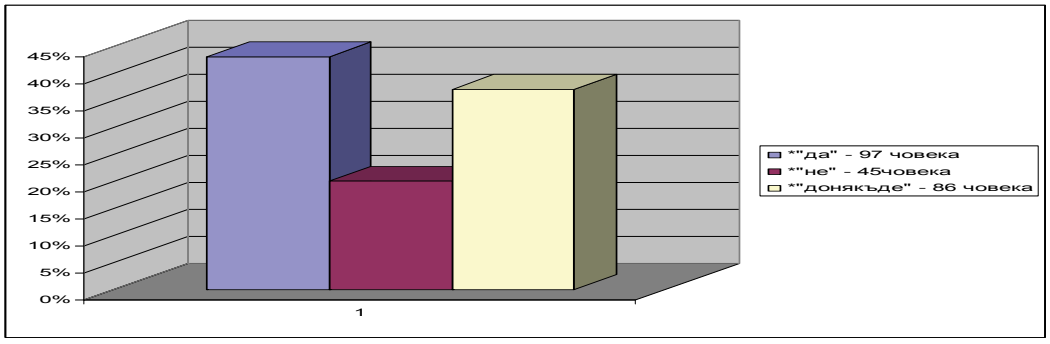
Фиг. 14



к) На въпроса: "Няма ли дублиране във функциите на полската охрана и действията на органите на МВР?", дадените отговори са:

*"да" – 97 човека – 43% *"не" – 45човека – 20% *"донякъде" – 86 човека – 37%;

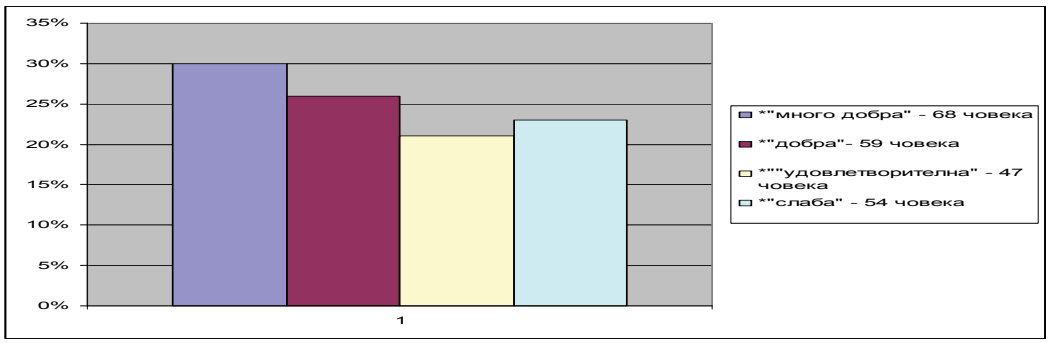
Фиг. 15



л) На въпроса: "Как оценявате по приложената скала координацията между кмета и органите на МВР по опазване на селскостопанското имущество?", дадените оценки са следните:

*"много добра" – 68 човека – 30% *"добра" – 59 човека – 26% *"удовлетворителна" – 47 човека-21% *"слаба" – 54 човека – 23%;

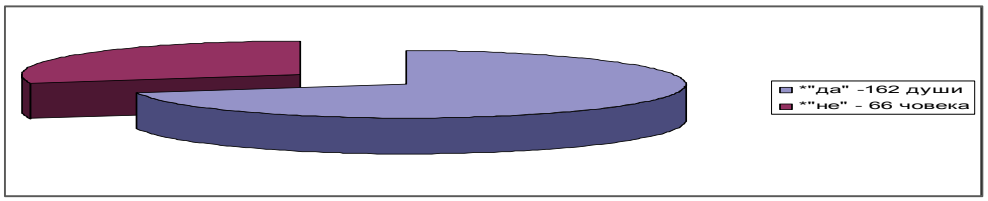
Фиг. 16



м) На въпроса: "Известно ли Ви е на територията на общината да действа наредба за опазване на селскостопанското имущество?", предпочетените отговори са:

*"да" – 162 души – 71% *"не" – 66 човека – 29%;

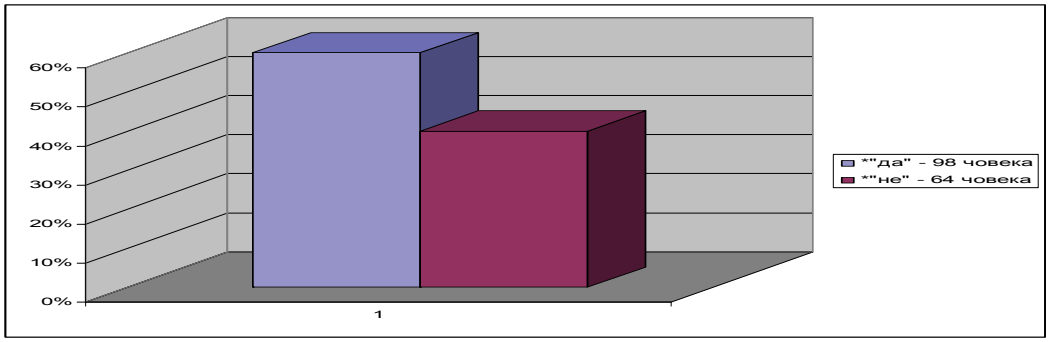
Фиг. 17



н) На въпроса: "Прилага ли се активно и с полезен ефект тази наредба (за предпочелите положителен отговор на предходния въпрос)?", предпочетените отговори са:

"да" – 98 човека – 60% *"не" – 64 човека – 40%;

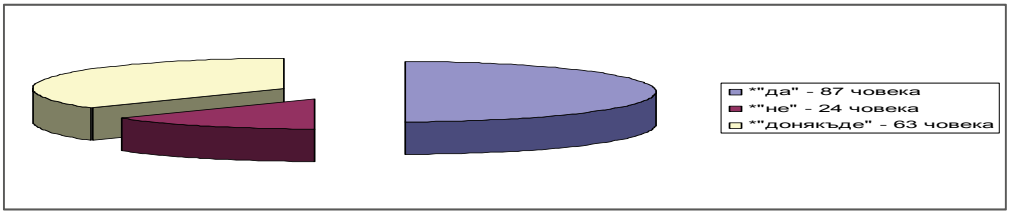
Фиг. 18



о) На въпроса: "В сега действащия вид,наредбата обхваща ли всички необходими действия от страна на кмета по опазване на селскостопанското имущество?", дадените отговори са:

"да" – 87 човека – 50% *не" – 24 човека – 14% *"донякъде" – 63 човека – 36%;

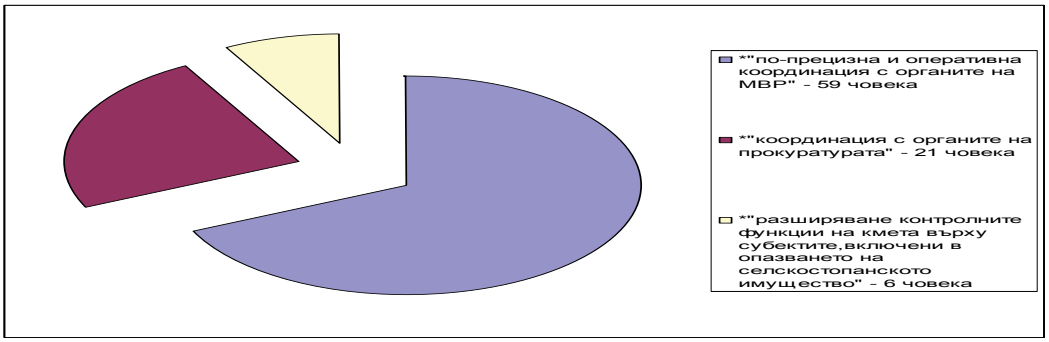
Фиг. 19



п) На въпроса: "Ако сте дали отговорите"не" или"донякъде" на предходния въпрос, посочете, какви други задължения на кмета трябва да намерят място в наредбата?", предпочетените отговори са:

*"по-прецизна и оперативна координация с органите на МВР" – 59 човека-68% *"координация с органите на прокуратурата" – 21 човека – 24% *"разширяване контролните функции на кмета върху субектите, включени в опазването на селскостопанското имущество" – 6 човека – 8%;

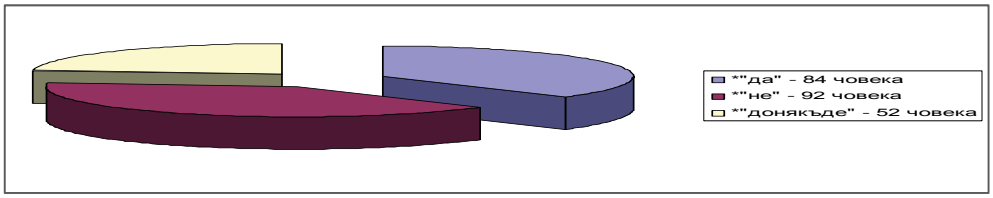
Фиг. 20



р) На въпроса: "Достатъчен ли е ресурсът на общината (човешки и финансов),за опазване на селскостопанското имущество?", посочените отговори са:

"да" – 84 човека – 37%*"не" – 92 човека – 40%*"донякъде" – 52 човека – 23%;

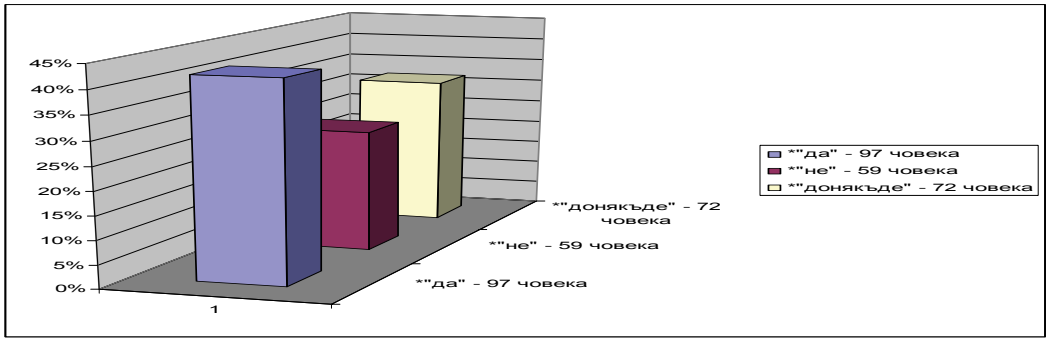
Фиг. 21



с) На въпроса: "Във възможностите на кмета ли е да организира, ръководи и контролира Опазването на селскостопанското имущество на общината (чл. 8 от Закона за опазване на селскостопанското имущество)?", посочените отговори са:

*"да" – 97 човека – 42% *"не" – 59 човека – 26% *"донякъде" – 72човека – 32%;

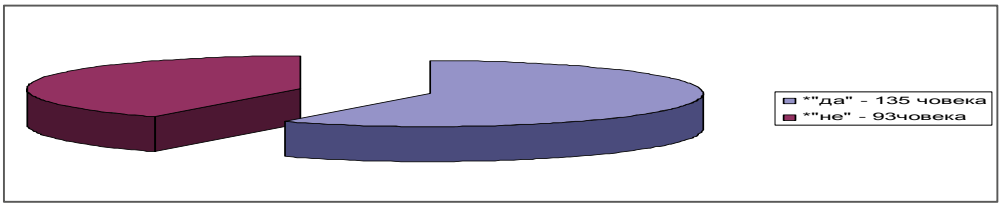
Фиг. 22



т) На въпроса: "Достатъчни ли са усилията и действията на кмета по опазване на селскостопанското имущество?", предпочетените отговори са:

*"да" – 135 човека – 59% *"не" – 93 човека – 41%;

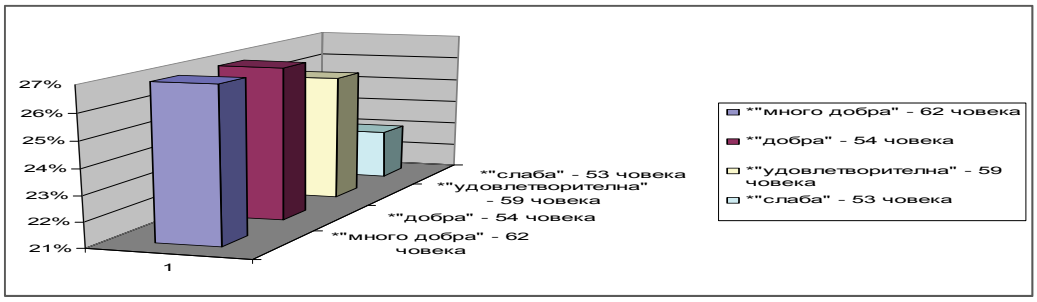
Фиг. 23



у) На въпроса: "Как оценявате по скалата по-долу ефективността от действията на кмета по опазването на селскостопанското имущество в общината?", дадените оценки са както следва:

*"много добра" – 62 човека – 27% *"добра" – 54човека – 27% *"удовлетворителна" – 59 човека – 26% *"слаба" – 53 човека – 23%.

Фиг. 24



Някои налагащи се от анкетата изводи за ролята на кметовете по опазване на селскостопанското имущество

Обобщените и представени резултати от анкетата, налагат следните изводи:

Първо, посегателствата върху селскостопанското имущество на настоящия етап не са рядкост,което отново навежда на мисълта за строги и добре координирани мерки и действия от кметската институция,без да се игнорира ролята и участието и на други органи и на самите собственици.

Второ, при посегателства върху селскостопанско имущество,обичайно се търси съдействие именно на кмета като представител на местната власт.

Трето, потърпевшите от подобни посегателства,обърнали се за съдействие към съответния кмет, в повечето от случаите очевидно получават очакваното от гражданите съдействие.

Четвърто, известна част от анкетираните обаче,се отнасят с резервираност към действията на кмета от гледна точка на съмненията в тяхната ефективност, смятайки, че кметът не е точната институция и в тази връзка изразяват и съответните съмнения.

Пето, ролята на кметовете,от гледна точка на ефективността от техните действия по опазване на селскостопанското имущество,във връзка с казаното до тук,се оценява от по-голяма част от анкетираните с много добра и добра оценка, без да се игнорират и посочените други две оценки-удовлетворителна и слаба.

Шесто, усилията и действията на кмета по опазване на селскостопанското имущество, се оценяват освен това и като достатъчни от повече от половината от анкетираните.

Седмо, ефективността от работата на кмета по опазване на селскостопанското имущество, би могла да се свърже и с действията на полската охрана, които действия се оценяват от по-голяма част от анкетираните с много добра оценка.

Осмо, възможностите на кмета да организира,ръководи и контролира опазването на селскостопанското имущество,обаче,се оценяват твърде противоречиво.

Девето, за сметка на това е налице известна пропорционалност в дадените от анкетираните оценки по отношение на координацията между кмета и органите на МВР в опазването на селскостопанското имущество.

Десето, независимо от това,анкетираните посочват до известна степен и дублиране във функциите на назначаваната и контролирана от кмета полска охрана и органите на МВР.

Заключение

Както анализът на правната материя,регламентираща функциите на кметовете по опазването на селскостопанското имущество,така и анализът на резултатите от проведената анкета, затвърждават важната и необходима роля на кметската институция в тази област, особено в териториалните единици с аграрна насоченост.

Тази роля би трябвало да е обезпечена, както вече посочихме, с такъв актуален пакет от правни норми и регламенти, чрез които същевременно да се създадат благоприятни нормативни условия за опазването и защитата на селскостопанското имущество. В тази връзка е необходима по-точна, а това означава и по-ефективна

координация между кметската институция и органите на МВР в изпълнения на техните задължения по опазване на селскостопанското имущество.

Утвърждаването фигурата на кмета като основна правна фигура по опазване на селскостопанското имущество, е трудно осъществимо без координиране на действията и усилията със законодателния орган в общината – Общинския съвет. Съвместните усилия на тези две власти трябва да поставя акцента върху такива важни моменти като:

- Изготвяне, обсъждане от населението,приемане и прилагане на наредба за опазване на селскостопанското имущество в общината;

- Изясняване и регламентиране функциите и задълженията на полската охрана, в т.ч. нейната издръжка и контрира върху нейните действия.

В съвместяването на действията и усилията на кметската институция, Общинския съвет и органите на МВР не бива да се пропуска и активното привличане на местното население като едновременно заинтересована страна в опазване на селскостопанското имущество и коректив на действията на посочената триада от органи.

Използвана литература

1. Закон за опазване на селскостопанското имущество.
2. Правилник за прилагане на закона за опазване на селскостопанското имущество.
3. Закон за собствеността.
4. Конституция на РБ.
5. www.lex.bg

"ПРЕДПОЧИТАЙ СВОЕТО". ДЪРЖАВНИЯТ ПРОТЕКЦИОНИЗЪМ В ИКОНОМИКАТА – ПРИМЕРИ ОТ ИСТОРИЯТА НА БЪЛГАРСКОТО ПРАВО

Доц. д-р Петя Неделева
Катедра "Теория и история на правото",
Пловдивски университет "Паисий Хилендарски"
petia_nedeleva@abv.bg

Резюме

В настоящата статия ще разгледам някои примери от историята на българското право, пример за държавен протекционизъм, като по-специално внимание ще обърна на Закона за задължително носене на местни дрехи и обуща от 1897 г.

Ключови думи: история на правото, история на българската държава и право; държавен протекционизъм, история на институциите, Константин Стоилов, добри практики, законодателни промени.

"PREFER YOUR OWN." THE STATE PROTECTIONISM IN THE ECONOMY – EXAMPLES FROM THE HISTORY OF BULGARIAN LAW

Assoc. Prof. Dr. Petya Nedeleva
Department of Theory and History of Law",
University of Plovdiv "Paisii Hilendarski"
petia_nedeleva@abv.bg

Summary

In this article I will discuss some examples from the history of Bulgarian law, an example of state protectionism; in particular, attention will turn to the Law on compulsory wearing local clothes and shoes from 1897.

Key words: history of law, history of Bulgarian State and Law; state protectionism, history, institutions, Konstantin Stoilov, best practices, legislative amendments

За да стигна до същината на своя доклад, бих искала да започна с темата на днешната конференция: "Право и бизнес – усъвършенстване на нормативната уредба". Поздравявам организаторите от Юридическия факултет на Университета за национално и световно стопанство за умелия избор на тема за юбилейната научна конференция и изразявам своята увереност, че ще бъдат представени разнообразни примери за успешни практики и сполучливи предложения за нормативни промени. Избраната тема е актуална както през призмата на историческия прочит, така и спрямо съвременното стопанско развитие. Интерес представлява историческият преглед на мерките, предприети от българските правителства за подпомагане на

българския бизнес или ако използваме друга терминология – за подпомагане на българското стопанство.

Етимологична справка показва, че думата *бизнес* може да се свърже с глагола *busy* в смисъл на зает, ангажиран, деен. Понятието бизнес в широк смисъл на думата означава "стопанска дейност", като с нея могат да се занимават не само лица, които по занятие извършват търговски сделки, но също така и лица без подобно качество (не са регистрирани като търговци). Можем да приемем, че бизнес е стопанска дейност в широкия смисъл на думата[1], като именно това понятие ще бъде използвано в представеното проучване.

В настоящата статия се посочват примери от историята на българското право за държавен протекционизъм, като вниманието е насочено към Закона за задължително носене на местни дрехи и обуща. Протекционизмът е икономическа политика за ограничаване на външната търговия на дадена страна чрез методи като: високи тарифни ставки на вносните стоки, рестриктивни квоти, разнообразни правителствени регулации за намаляване на вноса и антидъмпингови закони с цел защита на националната индустрия от чуждестранна конкуренция.

След Освобождението българският стопански живот бележи сериозно развитие. Нов тласък в тази насока оказва Съединението на Източна Румелия с Княжество България. Вътрешният пазар на страната се разширява, премахнати са митата и улеснена търговията, а българският народ придобива самочувствие и увереност.

Основна цел на българските правителства е създаването на нормативна среда, в която да се създадат благоприятни условия за развитие на стопанската дейност. Подобни благоприятни условия за насърчаване на индустрията са заложени в Закона за развитие на народната промишленост, Закона за задължителното носене на местни дрехи и обуща, Закона за насърчение на местната индустрия и др. Приетите закони насърчават развитието на селското стопанство, занаятите, индустрията. Икономиката на страната бързо излиза от икономическата криза от края на XIX в. и бележи развитие. Въпреки ръста на индустриалното производство, българското княжество е преобладаващо аграрна страна, с население, съсредоточено в малките населени места, което се прехранва основно от земеделие и животновъдство. Върху близо 2/3 от обработваемата земя се отглеждат зърнени култури.

Характерен белег на стопанството от края на XIX и началото на XX в. е силната връзка между земеделие и индустрия и тенденцията за снабдяване с местни продукти производството на коприна (бубарство), розовата индустрия, хлебарството и др. Селското стопанство се модернизира твърде бавно и трудно допуска навлизането на механизирани технически средства. Много по-интензивно се развива българската индустрия, въпреки че пред нея възникват редица предизвикателства. Ограниченият вътрешен пазар, установеният митнически режим с ниско вносно мито, което стимулира вноса на чужди стоки, създава сериозни затруднения пред еснафските организации и е пречка за развитието на вътрешното производство. Отрица-

[1] Натов, Н. Съвременните международни бизнес отношения – понятие и правна уредба. Перспективи.
file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/Профд_р_НиколайНатов_Съвременните%20международни%20бизнес%20отношения_понятие_и_правна_уредба_Перспективи.pdf, с. 1.

телна роля оказва и наложеният на България капитулационен режим, който пречи да бъдат увеличени вносните мита на произведени в чужбина конкурентни стоки. Едва след 1890 г. са сключени нови търговски спогодби – с Англия, Германия, Швейцария, Франция, Италия, Австро-Унгария и др., съгласно които стоките от тези страни се облагат с по-високо вносно мито (10.5%).

Ниската цена и високото качество на вносни стоки не са единствената пречка за развитие на градското стопанство. След Освобождението еснафските организации – производствени и търговски, нямат привилегията да реализират своите стоки на огромния пазар на Османската империя. Администрацията и войската на империята не се снабдяват със стоките на българските занаятчии, което поражда сериозна криза в еснафските организации и тяхното отмиране. Необходими са нови способи за стимулиране на производството[1].

Първи стъпки в тази област са предприети от правителството на Ст. Стамболов[2], но без последователна икономическа програма, която да насърчава развитието на стопанството. Използваните механизми за подпомагане на индустрията са предоставяне концесии на фабриканти, отпускане безлихвени заеми на собственици на индустриални предприятия, като естествено се предпочитат поддръжниците на правителството.[3] За регламентиране на концесиите са приети Закон за рудниците, каменоломните и минералогичните заведения (1888), Закон за мините и кариерите (1891), Закон за топлите и студените минерални извори (1891) и др. Концесионната система не дава очакваните резултати за развитието на българското стопанство. С нейното приложение се премахва конкуренцията и стимулите за усъвършенстване и модернизация на различните стопански дейности.[4]

За да се насърчи местното производство, да се ускорят процесите на модернизация на земеделието, занаятите и търговията, на 15 август 1892 г. в град Пловдив е открито Първото българско земеделско-промишлено изложение, на което са представени постиженията както на българската промишленост, така и на селското стопанство.[5] Тази практика се утвърждава през следващите години и изложението започва да се провежда ежегодно.

Сформираното на 19 май 1894 г. правителство, начело с доктора по право от Хайделбергския университет Константин Стоилов (1894-1899)[6], продължава протекционистката политика на стамболовото правителство. Като основни задачи в областта на вътрешната политика правителството на Народната (съединистка) партия поставя въпроса за подпомагане и развитие на стопанската дейност.[7] Широката

---

[1] Вж. Димитров, М. Законите за насърчаване на индустрията в България (1879-1912), с. 2. http://csii.bg/pdf/dimitrov/ZAKONITE%20ZA%20NASYR4AVANE.pdf.

[2] Мичева, Д. Развитието на капитализма в България (1885-1894) и икономическата политика на Стамболовия режим. – В: Изследвания по българска история, т. V, С., 1980, с. 7-51.

[3] Яранов, Ат. Стопанската политика на България (от 1878 до 1928), С., 1934, с. 2-14.

[4] История на България (681-1944), колектив, т. II, С., 2003, с. 171-172.

[5] http://www.fair.bg/bg/fair/traditions.htm.

[6] Палангурски, М. Адвокати, управление, политика (1879-2016). Фабер, 2016, с. 75-77.

[7] Тези реформи продължават линията на правителството на Ст. Стамболов, но се развиват в една много по-благоприятна обстановка. Народната партия обединява консерватори от

общественост и новите условия изискват реформи в селското стопанство, занаятите и индустрията на страната.[1] Необходими са икономии в бюджета, промяна в данъчното облагане, намаляване на дефицита.

Любопитно е едно предложение, направено на първата редовна сесия на VIII ОНС от тридесет народни представители от Либералната партия. С цел бюджетни икономии се предлага да се намали размерът на заплащаните дневни на народните представители, заплатите на министрите, заплатите на чиновниците, съставът и разходите в армията и пр.[2] Както може да се очаква предложените рестрикции не срещат подкрепа в Народното събрание, срещу тях реагират остро народни представители с различни политически убеждения.

Правителството на д-р К. Стоилов прави опит да подпомогне селското стопанство. Предприети са редица мерки за повишаване на производителността в този сектор чрез създаване на по-добри кредитни условия, намаляване на лихварството, подобряване на данъчната система, повишаване нивото на земеделското образование. Тези усилия не довеждат до очакваните резултати. Българското селско стопанство остава дребно и разпокъсано, а новостите и механизацията се въвеждат твърде бавно.[3] Въвеждането на нова модерна техника се извършва бавно, среща съпротива и страх, няма подготвени специалисти за използване и поддръжка на машините. За разширяването на пазара на селскостопански стоки се предприемат мерки за развитие на промишлеността. Очаква се така да се развие вътрешният пазар, да се увеличат потребителите на земеделски култури, както и на продукти на животновъдството.

За изпълнение на заложените мерки държавата трябва да се намеси по-категорично в стопанския живот. Като изостанала икономически държава, едва в края на 80-те и началото на 90-те години на XIX век в България навлизат идеите на философи и икономисти, които аргументират в своите теории необходимостта от по-твърда намеса на държавата в стопанския живот. В българската преса се появяват статии на политици и икономисти (Гешов, Паяков, др.), които настояват правителството да води твърда протекционистка стопанска политика[4] , като по този начин се намали вноса за сметка на вътрешното производство[5].

Северна и Южна България. Нейни поддръжници са и представители на заможните кръгове в страната – Гешови, Губиделникови, Бурови, Яблански и др., както и популярни български писатели в лицето на Иван Вазов и Константин Величков. Подобряват се отношенията с Русия, като не се подценяват връзките с европейските държави, което води до признаването на Фердинанд от Великите сили и преодоляване на политическата криза в страната.

[1] Николова, В. Народната партия и буржоазната демокрация. Кабинетът на Константин Стоилов 1894-1899. С., 1986, с. 93.

[2] Народни права, №1/ 1 януари 1895.

[3] Според проведена от Министерство на търговията и земеделието анкета, в Княжество България се използват 33 478 дървени рала и 3 945 железни плуга. През 1897 г. има 13 689 железни плуга повече, използват се 94 вършачки, 46 сеячни машини и т.н.Данните са публикувани в ДВ, № 149/ 15 юли 1898.

[4] История на икономическата мисъл в България. С., 1971, т. 1, с. 270-276.

[5] Начало на теорията за международната търговия поставят меркантилистите, според които световното богатство е фиксирано. Следователно всеки приход за една страна е разход за друга. Заключението им е, че търговията между държавите забавя тяхното развитие.

Още една дискусия се развива във времето. Тя е свързана с насоките за развитие на българското стопанство и по-специално – земеделието или индустрията да бъдат водещи за страната. Именно кабинетът на д-р Константин Стоилов дава категоричен отговор на въпроса, като аргументира тезата за приоритет на индустриалното развитие. Въвежда се последователна държавна покровителствена политика. Един от видните радетели на тази идея е Иван Евст. Гешов– последовател на модерната икономическа мисъл, част от младата търговско-индустриална буржоазия, от "просветеното малцинство", което ще управлява страната.

Изпитала трудностите на свободната икономика и търговия след Освобождението, естественият път на българската стопанска политика води към държавния протекционизъм. Принцип, възприет от съседните държави, както и от редица големи европейски държави. Чуват се доводи и в защита на умерения протекционизъм, като аргументите са, че крайните протекционистки закони за защита на българското производство ще премахнат инициативата и конкуренцията като важни фактори за стопанското развитие. Въпреки тези логични аргументи, желаната насока е активна намеса на държавата за покровителстване на производството. В изпълнение на заложените цели, правителството на К. Стоилов приема редица закони за защита на българската индустрия – Закон за насърчаване местната индустрия, Закон за задължителното носене на местни дрехи и обуща и др.

В първите заседания на VIII ОНС е приет Закон за насърчаване местната индустрия[1]. В мотивите към законопроекта се акцентира върху невъзможността България сама да определя своите мита, като регулативен механизъм за вноса и износа на стоки в страната. Посочва се и негативното влияние върху икономиката на наложените ѝ външнотърговски договори. Единствен изход от създалата се ситуация авторите на законопроекта виждат в развитието на промишлеността[2].

Вносителят на законопроекта Ив. Евст. Гешов, тогава министър на търговията, земеделието и финансите, заявява в Народното събрание: "Княжеството по своето икономическо положение не може освен полека и постепенно да урежда митарствената си тарифа и да сключва търговски конвенции – това от една страна, а от друга – големият наплив на чужди стоки вследствие на силната конкуренция туря в необходимост правителството да подпомогне зараждащите се у нас индустрии и западналите занаяти чрез улеснения от чисто домашен характер, сиреч принудени

Страни, които повече внасят, отколкото изнасят, намаляват своето богатство. Всички очакват материална изгода от търговията, което означава, че потенциалният им търговски партньор губи, защото богатството в световната икономика е непроменяема величина. Според меркантилистите държавите трябва да водят политика, която насърчава износа и задържа вноса. Една държава може да се включи в международната търговия само ако тя произвежда един продукт по-евтино, отколкото всички други. Според Адам Смит две страни могат да увеличат своето богатство, ако всяка се специализира в производството на стоки, за които има абсолютни предимства и ги разменя срещу стоки на другата страна, за които няма абсолютни предимства. Вж. Смит, А. Богатството на народите. С., 2010, с. 109 и сл.

[1] ДВ, бр. 22/ 28. I. 1895.

[2] Стенографски дневници на VIII ОНС, I РС, кн. 1, зас. 26, 25. 11. 1894, с. 634-636.

сме да протежираме местната промишленост и търговия със средства, които се намират под ръката ни".[1]

В Закона за насърчаване на местната индустрия[2] държавата гарантира привилегиите на всеки предприемач, който в срок от 10 години построи фабрика за производство на прежди, платове, изделия от памук, коприна, лен, коноп; производство на фаянс, стъкло, целулоза, захар и др.[3] В продължение на 15 г. предприемачите получават право на безмитен внос на машини и суровини, както и безвъзмезден парцел за строежа на фабрика. Освобождават се от заплащане на данък емляк (данък върху недвижимия имот), патентен налог, гербов налог, ползват 35% отстъпка при превоз на стоките по БДЖ. Произведенията на тези предприятия се изкупуват приоритетно от държавата, дори когато са с 15% по-скъпи от цената на идентични вносни стоки.

Въпреки предоставените сериозни облекчения, не се постигат предвидените резултати. Причината за това е силната конкуренция от западните стоки, които са с по-ниска цена благодарение на използваните по-високи технологии и по-масовото производство. Друга причина е липсата в страната на едри капитали, с които да се развие едрото промишлено производство. Публикациите в печата от периода 1897-1898 г. показват, че от закона са се възползвали над 40 предприятия. От 1895 г. до края на управлението на К. Стоилов са създадени около 25 предприятия с чужд капитал, девет от които имат по-продължителна дейност.[4] Това са захарните фабрики край София, Пловдив и Бургас, фабрика за производство на туткал и сапун в Южна България, за вагони в Дряново, памукотекстилна във Варна и др.

Общественият натиск и икономическата необходимост за въвеждане на допълнителни мерки за подпомагане на стопанството, се реализират в императивната норма, според която в работно време държавните чиновници носят облекло и обувки задължително изработени от местни тъкани и производители. Въпреки взетите административни мерки, чиновниците продължават да предпочитат по-качествените и евтини чужди платове и стоки. Настоява се за нормативни промени, които да доведат до сериозен ръст на местното производство и да помогнат за запазването на редица занаяти. Издигнат е патриотичният призив да се "предпочита своето (българското) пред чуждото", да се създаде дружество "шаяк" и др.[5] (в. Мир, бр. 85/ 11 април 1895).

В НС се внася предложение за приемане на закон, според който работещите в държавната администрация да носят в работно време дрехи и обувки само от български производители[6]. В статии и съобщения в пресата се повтаря мантрата "предпочитай нашето пред чуждото".

---

[1] Стенографски дневници на VIII ОНС, I РС, кн. 1, зас. 26, 25. 11. 1894, с. 634.

[2] ДВ, бр. 22/28. I. 1895.

[3] С посочените привилегии се ползват предприятия с капитал над 25 000 лв., които имат повече от 20 работници, т.е. насърчава се само по-едрото производство. С промените в Закона от 1905 г. се разширява кръгът на покровителствените предприятия – с основен капитал 20 000 лв. и с 15 наети работници.

[4] Натан., Ж. и Л. Беров. Монополистическият капитализъм в България. С., 1958, с. 70.

[5] В. Мир, бр. 85/ 11 април 1895.

[6] Стенографски дневници на IX ОНС, I РС, с. 101.

Така се стига до приемане на Закон за задължителното носене на местни дрехи и обуща[1]. Законът има главно за цел да насърчи развитието на текстилната и кожарската промишленост, да спре разоряването на традиционни български занаяти като абаджийския и табашкия занаят.

Законът за задължителното носене на местни дрехи и обуща е приет от IX ОНС в период, когато най-голям дял в индустриалното производство след хранителната има текстилната промишленост[2]. Текстилната и кожарската промишлености са поставени в условията на изключителна конкуренция – трудно осигуряване на външнотърговски пазари, малък вътрешен пазар, поради конкурентостта на вносните изделия и афинитета към тях. Близо 1/3 от вноса на стоки е в областта на текстилната промишленост, около 12 % е за кожи и кожени изделия. Само около 7 % е делът на текстилните стоки и 4 % на кожите и кожените изделия, които се изнасят от страната. В същото време и текстилното, и кожарското производство се основават както на традиции в тези области, така и на наличието на производствени ресурси. Именно това подчертава Иван Евст. Гешов в "Изложение на мотивите към Законопроекта за задължителното носене на местни дрехи и обуща": "… с него *закона (бел. на автора*) преди всичко биха се осигурили ония две важни наши индустрии за платове и кожи, които най-много капитали са ангажирали и най-много работници употребяват"[3]. Също така към мотивите се посочва и "неоценимата помощ за съживяването на крояческия и обущарския занаят, които при известна от вън конкуренция, са изпаднали в едно твърде незавидно положение"[4]. Друг аргумент в подкрепа на закона е косвеното подпомагане на животновъдството, което би се постигнало с използването на местните сурови кожи и на вълната. Посочените аргументи показват според вносителя на законопроекта "очевидната полза, която проекта за задължителното носене на местни дрехи и обуща обещава". С него се "апелира към патриотизма на чиновниците да предпочитат "нашето" от "чуждото" и да се обличат от дрехи, които нашите фабриканти и занаятчии могат да произведат…щото и за обущата да се предпочитат нашите от чуждите"[5].

В мотивите към законопроекта се изтъква, че ако 30 000 български чиновници разходват годишно около 100 лв. за дрехи и обувки, около 3 мил. лв. ще постъпят за местните занаятчии и производители, а не за чужди стоки: "...ако от 30 000 души чиновници и учители, които, според преброяването на статистическото бюро, имаме в България, всеки харчи годишно по 100 лева за дрехи и обуща, в страната ще остават ежегодишно по три милиона лева"[6].

За разлика от Закона за насърчаване местната индустрия, който пряко защитава местната промишленост и търговия с цел развитие индустрията в България, Законът за задължителното носене на местни дрехи и обуща може да се разглежда по-

---

[1] ДВ, бр. 58/14. III. 1897.

[2] Текстилната промишленост заедно с кожарския отрасъл съставляват около 34 % от общото производство.

[3] Стенографски дневници на IX ОНС, с. 102.

[4] Пак там.

[5] Стенографски дневници на IX ОНС, I РС, кн. III, С., 1897, с. 102.

[6] Пак там.

скоро като косвена намеса в стопанския живот на страната. Субект на тази намеса е занаятчийското съсловие, което ще получи финансиране за своята дейност от държавния бюджет. Една от целите на закона е да се осигури препитание на по-голям брой хора, които да бъдат привлечени в средите на "табашкия, кундурджийския и кроячошивашки" занаят и се намали броят на лицата, които търсят чиновническа служба.[1]

Законът за задължително носене на местни дрехи и обуща (ЗЗНМДО) е сравнително кратък и е съставен от шест члена. За точното приложение на неговите разпоредби същата година е приет Правилник за прилагане на закона[2], както е регламентирано в чл. 6.

Според разпоредбите на Закона за задължителното носене на местни дрехи и обуща, всички чиновници и служители в държавната, общинска и окръжна администрация, които получават държавна заплата, са длъжни по време на изпълнение на служебните си задължения да носят облекло и обувки местно производство. Предвидените задължителни разпоредби се прилагат и спрямо дейността на народните представители, които също са задължени да използват дрехи и обувки, местно производство.

Министерство на народното просвещение е натоварено със задачата да проучи необходимостта учениците в гимназиите и класните училища да носят задължителни униформи. Ако се препоръча носенето на униформи, те също трябва да бъдат изработени от местни материали (чл. 3).

В закона е предвидено налагането на различни санкции – спрямо чиновници, които не носят предвидените дрехи и обувки местно производство по време на работа (чл. 3) и спрямо производители и търговци, които представят дрехи и обувки, чуждо производство за местни (чл. 5). За чиновниците е предвидена имуществена санкция глоба в размер от 10 до 60 лв. За нейното изпълнение следи началникът на административното подразделение. Спрямо търговците са определени по-строги санкции. Предвидено е кумулативно глоба от 100 до 1 000 лева и лишаване от свобода от 1 до 6 месеца. Действително тези мерки са много по-сурови, отколкото предвидените за чиновниците, като причина е конкретната цел на закона – да насърчи местното производство на дрехи и обувки, като намали възможността за злоупотреби с целева помощ от държавата, насочена към производители и търговци. По време на дебатите в Народното събрание се поставя въпроса за контрола по спазването на закона.

В чл. 5 от ЗЗНМДО е предвидено законът да влезе в сила шест месеца след неговото приемане. Посоченият гратисен период дава възможност на производителите да съобразят и реорганизират своето производство спрямо новите изисквания, а чиновниците – да "износят закупените вече дрехи".

По време на обсъждането на законопроекта в Народното събрание възникват и немалко въпроси. Така например народният представител Никола Козаров поставя въпроса за свободния избор: "как тъй ще искате да налагате на хора, с един закон,

[1] Стенографски дневници на IX ОНС, I РС, кн. III, С., 1897, с. 103, изказване на народния представител Иван Пецов.

[2] ДВ, бр. 197/9. IX. 1897.

какви дрехи да носят и да лишавате българските граждани от свобода? Как тъй ще им наложите на сила да носят дрехи? Значи, искате да им отнемете свободата"[1].

Друг важен въпрос, поставен от народния представител Стефан Танев е за качеството на местните материи и за тяхната конкурентост спрямо вносните такива – конкурентни ли са те по качество и цена.[2]

Има и скептични изказвания. Някои народни представители изказват мнение, че мерките в предложения закон са половинчати и възможност за истинска защита на местната промишленост е значителното увеличаване на вносните мита.[3] Други стигат още по-далече като посочват, че мерките са неприложими в търговските взаимоотношения, където властва законът на интереса: "Вие може да апелирате към патриотизма, към чувството за справедливост, но пред всемогъщия интерес това няма никакво значение. Там действа един безумен закон, законът на беззаконията, който се казва конкуренция"[4]. Именно липсата на конкурентоспособност е един от най-сериозните проблеми на българската индустрия. Материалите са с ниско качество, а крайният продукт е не само с по-ниско качество, но и на по-висока цена от вносния.[5] Ниското качество е причината да се отклони предложението, направено от няколко народни представителя, армията също да бъде задължена да носи местни дрехи и обувки.

Друг народен представител се възмущава по време на обсъждането: "всичко допущах да се направи в това отношение, но не допущах, че със закон ще се обличаме, обуваме и събличаме"[6]. Изказването предизвиква смях и коментари в залата.

Изказва се мнението че законът е "изстрел в тъмното" и от него няма да има никакви реални резултати.

След влизането в сила на 14 септември 1897 г. Законът за задължителното носене на местни дрехи и обуща намира отражение и в редица общински наредби, като се цели мултиплициране ефекта от неговото действие. Това е един от малкото закони, за които няма информация кога е отменен. Икономическите условия и статистическите данни показват, че подобен закон има известни основания. Но въпросът е дали именно подобна задължителна мярка е най-удачната с оглед очаквания резултат. Едва ли законът е имал твърде сериозен икономически ефект, но той е ясен знак от страна на българските политици и икономисти за подпомагане на българските занаяти и местното промишлено производство. Дори опозицията подкрепя приемането на закона. Има и реалистични изказвания, които преценяват закона

---

[1] Стенографски дневници на IX ОНС, I РС, кн. III, С., 1897, с. 104: изказване на народния представител Никола Ив. Козаров.

[2] Стенографски дневници на IX ОНС, I РС, кн. III, С., 1897, с. 106.

[3] Стенографски дневници на IX ОНС, I РС, кн. III, С., 1897, с. 107: "Ние трябва да балансираме работата на нашите производители с оная на чуждите производители само там, на границата" – изказване на народния представител Ганчо Гаврилов.

[4] Стенографски дневници на IX ОНС, I РС, кн. III, С., 1897, с. 109.

[5] Стенографски дневници на IX ОНС, I РС, кн. III, С., 1897, с. 110: "Местната вълна не чини, защото е от по-долно качество": изказване на народния представител Никола Габровски.

[6] Стенографски дневници на IX ОНС, I РС, кн. III, С., 1897, с. 108.

като временна мярка, палиатив, който няма да помогне на тези отрасли и няма да спаси от изчезване редица традиционни занаяти (вкл и статии в официоза в. Мир).

Създават се нови организации и сдружения – Търговско-индустриалната камара, Съюзът на българските индустриалци, Съюзът на българските търговци и др. , които активно допринасят за развитието на българската индустрия.

Първите мерки в защита на българските производители (на българския бизнес) и развитие на българското стопанство след Освобождението са приети от правителството на Стефан Стамболов. Тази политика е доразвита от следващите правителства. Предприетите действия са непоследователни, колебливи и несистемни, но с тях се поставя началото на продължителна стопанска политика на българската държава за протекционизъм към местното производство. Резултатите от тази политика са спорни, но те са единствените възможни в конкретните исторически условия.

Стремежът за подпомагане и стимулиране на българското стопанство и местните производители се съдържа в цялостната политика на кабинета на д-р К. Стоилов. Намалени са бюджетните разходи, модернизирана е данъчната система. Това води до превес на косвените данъци за сметка на преките и прехвърляне на основната тежест върху масовия потребител. Със своята политика в областта на промишлеността, селското стопанство, строителството, транспорта, кабинетът на Народната партия отговаря на нарасналите потребности на обществото за покровителство и подпомагане на тези клонове на стопанството. Естествено се засилва подкрепата за промишлеността за сметка на селското стопанство, което е характерно за целия период.

Краят на XIX и началото на XX в. е период на промени и подем в новата българска история. Първото десетилетие на новия век се характеризира с икономически напредък, военна мощ, ярки постижения в духовната сфера. В резултат на дейността на българските правителства се отбелязва подем в индустриалното развитие на страната. Бързият икономически напредък на страната дава основание на Запада да заговори за "българското чудо". По темпове на развитие България изпреварва съседните държави и се стреми да догони модерна Европа. В европейската преса се споменава за неочакваните успехи на България. Но темповете на развитие на страна по това време не трябва да се надценяват. По степен и равнище на индустриализация България изостава значително от водещите европейски държави. Относителният дял на леката промишленост продължава да бъде най-висок, тъй като там се постигат най-бързи печалби. Високи са показателите за развитие на хранителната, текстилната и кожарската индустрия. Те, както и останалите индустриални отрасли, бележат значителен напредък благодарение на солидни местни капитали.

Големият подем променя стопанските, битови и културни навици на населението. Жизненият стандарт е 10-15 пъти по-нисък от западноевропейския, но българските поданици постепенно получават достъп до най-модерните производства и постижения на световната техника. В промишлеността се внедряват машини и съоръжения от най-реномирани марки; електричеството, телефонът, железниците, радиото, автомобилът и самолетът вече не са непознати, в бита навлизат стоки и предмети, продавани на най-престижните пазари.

Зад статистиката и отделните казуси стоят морални предпоставки за човешката природа, свободата на индивида и ролята на държавата в едно свободно общество.

Всяка държава трябва да избере дали да води политика, ограничаваща вноса или насърчаваща износа, или селективна политика на свободна търговия или протекционизъм. Свободната търговия може да доставя стоки и да повишава ефективността, но може ли да се определи като морално по-висша от протекционизма? Този въпрос е актуален и днес, в рамките на ЕС, където според европейските разпоредби, от 2018 г. стоките, внасяни от Китай и САЩ в границите на общността ще бъдат облагани с по-високо мито.

Използвана литература

1. Бераха, Р. Х. Индустриалният протекционизъм у нас. С., 1927.
2. Беров, Л. и др. съавтори. Протекционизъм и конкуренция на Балканите през XX век [Сборник студии]. С., БАН, 1989.
3. В. Мир. София: Издателско дружество Мир, 1894 – 1900.
4. В. Народни права. С., Либерални клуб, 1895 и сл., ДВ, бр. 22/28.I.1895.
5. Дил, К. и др. Свободна търговия и протекционизъм. Варна, 1942.
6. Димитров, М. Законите за насърчаване на индустрията в България (1879-1912), с. 2. http://csii.bg/pdf/dimitrov/ZAKONITE%20ZA%20NASYR4AVANE.pdf.
7. Д-р Константин Стоилов. Дневник, Ч. 1, Ч. 2. Състав. Стоилов, Хр и др. Научен ред. Елена Стателова, Радослав Попов. С., Унив. издателство "Св. Климент Охридски", 1998.
8. Държавен вестник.
9. История на България (681-1944), колектив, т. II, С., 2003, с. 171-172.
10. История на икономическата мисъл в България. С., 1971, т. 1, с. 270-276.
11. Китай срещу засилването на държавния протекционизъм: http://www.manager.bg.
12. Кръстев, Р. Свободна търговия или протекционизъм. Конкуренцията като антиифлационен фактор. С., 1998.
13. Ливенцев, Н. Н., Любомиров, Н. Н. ред. Протекционизм США: Защита или экспансия? М.: Междунар. отношения, 1967.
14. Мичева, Д. Развитието на капитализма в България (1885-1894) и икономическата политика на Стамболовия режим. – В: Изследвания по българска история, т. V, С., 1980, с. 7-51.
15. Натан, Ж. и Л. Беров. Монополистическият капитализъм в България. С., 1958, с. 70.
16. Натов, Н. Съвременните международни бизнес отношения – понятие и правна уредба. Перспективи. file:///C:/Users/User/AppData/Local/Temp/Профд_р_НиколайНатов_Съвременните%20международни%20бизнес%20отношения_понятие_и_правна_уредба_Перспективи.pdf, с. 1.
17. Николова, В. Народната партия и буржоазната демокрация. Кабинетът на Константин Стоилов 1894 – 1899. С., 1986, с. 93.
18. Палангурски, М. Адвокати, управление, политика (1879-2016). Фабер, 2016, с. 75-77.
19. Савов, Ст. Световна икономика. Велико Търново, Абагар, 1995.
20. Смит, А. Богатството на народите. С., 2010, с. 109 и сл.
21. Стенографски дневници на VIII и IX ОНС.
22. Стоянов, Ив., Ангелов, П. и Д. Саздов. История на България 681-1944. Т. 2, С., 2003.
23. Яранов, Ат. Стопанската политика на България (от 1878 до 1928), С., 1934, с. 2-14.
24. Corden, W. M. Trade Policy and Economic Welfare. Oxford, Clarendon Press, 1974.
25. http://www.fair.bg/bg/fair/traditions.htm.
26. Roberts, Russell D. The choice : a fable of free trade and protectionism. Upper Saddle River NJ : Prentice Hall. 2001.

ПО НЯКОИ ПРОБЛЕМИ НА НОРМАТИВНАТА УРЕДБА, РЕГУЛИРАЩА ДЕЙНОСТТА НА НЕЗАВИСИМИТЕ ОЦЕНИТЕЛИ В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

Гл. ас. д-р Илонка Горанова
Катедра "Публичноправни науки", УНСС
ilgoranova@unwe.bg

Резюме

В края на 2008 г. с оглед необходимостта от по-добро административно регулиране е приет Закон за независимите оценители. По силата на този закон право да упражняват професията на независим оценител имат само лица, вписани в регистъра на независимите оценители и получили сертификат за правоспособност. Предвидено е професията да се упражнява въз основа на договор между възложителя на оценката и независимия оценител – пряко като физическо лице или чрез дружество на независим оценител. Законът обаче въвежда ограничение един независим оценител да може да участва само в едно дружество на независим оценител и поставя изискване поне един от управителите или член на управителния орган на дружеството да бъде независим оценител. През 2014 г. Комисията за защита на конкуренцията се произнася, че тези разпоредби биха могли да доведат до ограничаване на конкуренцията на пазара на оценителски услуги и предлага да се предприемат мерки за тяхната отмяна. Въпросните текстове все още са част от действащото законодателство.

Ключови думи: регулирана професия, независим оценител, оценителска дейност, дружество на независим оценител, регистър на независимите оценители, стопанска дейност, ограничаване на конкуренцията, услуги на вътрешния пазар на ЕС

ON SOME PROBLEMS RELATED TO THE LEGAL FRAMEWORK OF THE INDEPENDENT APPRAISERS' ACTIVITY IN BULGARIA

Chief Assist. Dr. Ilonka Goranova
Department of Public Legal Studies, UNWE
ilgoranova@unwe.bg

Summary

At the end of 2008, for the purpose of better administrative regulation, Law on independent appraisers was adopted. Under its provisions, only persons entered in the register of independent appraisers and holding a certificate of competency are allowed to practise as an independent appraiser. It is envisaged that the profession should be performed on the basis of a contract between the appraisal sponsor and the independent appraiser – either directly as an individual or through an independent appraiser's company. However, the law imposes a restriction for the independent appraiser to participate in more than one independent appraiser's company, and requires that at least one manager or member of the company management body should be an independent appraiser. In 2014, the Commission for Protection of Competition ruled that those provisions could lead to a restriction of competition on the market of appraisal services, and

recommended that measures for their abolition should be taken. These texts are still part of the current legislation.

Key words: regulated profession, independent appraiser, appraisal activity, independent appraiser's company, register of independent appraisers, economic activity, restriction of competition, services in the internal market of the EU

На 16 юли 2008 г. Министерският съвет на Република България (МС) внася в Народното събрание проект[1] на Закон за независимите оценители. В мотивите към проекта се изтъква "необходимостта от въвеждането на подход за по-добро регулиране в Република България с цел да се осигури справедлива и конкурентна пазарна среда и да се гарантират на бизнеса равни условия при осъществяването на стопанска дейност". Подчертава се, че по-доброто регулиране е ключов приоритет на Европейската комисия (ЕК), поради което още през 2002 г. ЕК стартира мащабна програма за усъвършенстване на административното регулиране, а държавите членки предприемат поетапни действия за подобряване на бизнес средата с цел повишаване конкурентоспособността на икономиката. Такива действия се предприемат и от нашата страна. В мотивите се подчертава още, че "премахването и опростяването на лицензионните и разрешителните режими, които са пречка за динамичното развитие на икономиката и създаването на по-добра бизнес среда, е един от приоритетите на българското правителство". Декларира се, че е налице "непрекъснат диалог между правителството и бизнеса, чиято цел е на основата на принципите на по-доброто регулиране да се създаде ясен регламент за взаимодействие между органите на изпълнителната власт и бизнес организациите при осъществяване политиката на правителството в областта на регулирането". Посочва се, че представеният с помощта на Световната банка доклад "Политиката на България в областта на регулаторната реформа в Европейския съюз: сближаване с най-добрите европейски регулаторни среди" е послужил като основа на разработен проект на Програма за по-добро регулиране 2008 – 2010 г. като част от този проект е и "отмяната и облекчаването на 16 регулативни режима". Един от тях е режимът, регулиращ дейността на независимите оценители в България, като се предлага той да бъде регламентиран със самостоятелен закон.

Към онзи момент правоспособност за осъществяване на дейност като независим оценител се е придобивала по реда на Наредбата за анализите на правното състояние и приватизационните оценки и за условията и реда за лицензиране на оценители, приета с Постановление № 113 на Министерския съвет от 2002 г. В мотивите към законопроекта се отбелязва, че "тази наредба засяга основно дейността на Агенцията за приватизация, която по същество е временен орган, чийто живот ще завърши след приключването на приватизационния процес у нас"; че Агенцията за приватизация "няма за цел да осъществява практически контрол върху дейността на независимите оценители и евентуалните ѝ надзорни функции се ограничават до приемането или отхвърлянето на оценки по приватизационни сделки". Обръща се

[1] Вж. Проект на Закон за независимите оценители със сигнатура 802-01-57, свободно достъпен в Internet на официалната страница на Народното събрание на Република България www.parliament.bg

внимание, че за всички останали оценки, които се извършват в икономическия живот на държавата, общините и в частния сектор, липсват механизми за контрол върху професионалната етика при оценителската дейност и обективността на самите оценки; професионалната отговорност на оценителите се ограничава до виновно причинените щети, но доказването на виновност е сложен и трудно осъществим процес.

Според МС именно посочените проблеми налагат *да се регулира дейността на независимите оценители с оглед защитата на интересите на обществото, на държавата и професионалната общност*. В мотивите към проекта се отбелязва изрично, че целта на закона е *"да се увеличи общественото доверие в извършените независими оценки, да се създадат възможности за по-пълно и ефективно използване на квалификацията и професионалния опит на независимите оценители и утвърждаване принципите на справедливата цена и прозрачност в сделките, свързани с държавно имущество или управление на средствата на публичните дружества"* (к.м. – Ил.Г.).

1. На 30 октомври 2008 г. Народното събрание приема Закон за независимите оценители (ЗНО), който е обнародван в бр. 98 на "Държавен вестник" от 14 ноември с.г. По аргумент от § 7 от Преходните и заключителните разпоредби, законът влиза в сила един месец след обнародването му[1].

Предметът на ЗНО включва:

- правния статут на независимите оценители;
- условията и реда за придобиване на правоспособност;
- регистъра на независимите оценители;
- условията и реда за упражняване на професията оценител;
- устройството, организацията и дейността на Камарата на независимите оценители;
- отговорността на независимите оценители за нарушаване на професионалните задължения и професионалната етика.

Целта на ЗНО е да създаде условия за:

- идентифициране и прозрачност на дейността на независимите оценители;
- повишаване отговорността на независимите оценители за качеството на извършваните оценки;
- защита на интересите на потребителите на услуги от независимите оценители (арг. от чл. 2 от ЗНО).

Съгласно чл. 3, ал. 2 от ЗНО професията независим оценител е *регулирана професия по смисъла на Закона за признаване на професионални квалификации* (ЗППК). Съгласно § 1 от Допълнителните разпоредби на ЗППК "регулирана професия" е професионална дейност или съвкупност от професионални дейности, включена в Списъка на регулираните професии в Република България, която е от обществена значимост и/или е от съществено значение за живота и здравето на хората и достъпът до която е подчинен на законови, подзаконови или административни разпоредби относно:

[1] Последните промени в Закона за независимите оценители са обнародвани в бр. 19 на "Държавен вестник" от 8 март 2011 г.

а) притежаването на специфична професионална квалификация, или

б) правоспособност, или

в) членство в професионална организация, работеща за поддържане на високо равнище в съответната професионална област, за осъществяването на което е получила специфично признаване от държавата.

Съгласно чл. 16 от ЗНО, *право да упражняват професията на независим оценител имат само лица, които са вписани в регистъра на независимите оценители и са получили сертификат за правоспособност на независим оценител*. Вписаните в регистъра на независимите оценители лица получават личен печат по образец, утвърден от Камарата на независимите оценители, с който подпечатват изготвените от тях оценки. Законът допуска признаване на професионална квалификация за упражняване на професията независим оценител в Република България, придобита в други държави – членки на Европейския съюз, и в трети държави. Признаването се извършва се извършва при условията и по реда на ЗППК.

Професията независим оценител се упражнява въз основа на договор между възложителя и независимия оценител – *пряко като физическо лице* или *чрез дружество на независим оценител*, с посочване на независимия оценител, отговорен за извършване на оценката (арг. от чл. 17, ал. 1 от ЗНО).

Законът създава ограничение – *един независим оценител може да участва само в едно дружество на независим оценител* (арг. от чл. 17, ал. 2 от ЗНО).

С разпоредбата на чл. 17, ал. 3 от ЗНО се въвеждат определени изисквания относно възможността за *упражняване на дейност като дружество на независим оценител може да кандидатства лице*:

- което е регистрирано по Търговския закон или по законодателството на друга държава – членка на Европейския съюз, или държава – страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, с основен предмет на дейност извършване на оценки;
- *в което поне един от управителите или член на управителния орган на дружеството е правоспособен независим оценител*;
- което е представило списък с независимите оценители, които работят към него.

2. На 28 юли 2014 г. Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) със свое Решение № 1056 образува производство по преписка № КЗК-904/31.07.2014 г. на основание чл. 38, ал. 1, т. 1 от Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК), за изготвяне на становище от КЗК относно съответствието с правилата на конкуренцията на ЗНИ и свързаните с него нормативни и/или общи административни актове, регламентиращи дейността на независимите оценители в Република България.

След първоначален анализ на нормативната уредба като разпоредби, които евентуално биха могли да доведат до ограничение на конкуренцията на пазара на услуги, предоставяни от независимите оценители, КЗК счита, че биха могли да бъдат посочени:

- Чл. 7, т. 1, чл. 22, ал. 3 от ЗНО и чл. 4, ал. 1, т. 5 от ЗППК – предоставящи правото само на една организация да предоставя правоспособност на независим оценител;

- *Чл. 17, ал. 2 от ЗНО – един оценител има правото да участва само в едно дружество на независим оценител*;
- Чл. 10, ал. 2 ЗНО – създаващ задължение за независимите оценители ежегодно да представят отчет за дейността си пред Камарата на независимите оценители в България (КНОБ);
- Чл. 11, ал. 3 от ЗНО – въвеждащ едногодишен срок от момента на заличаване, след изтичането на който лицето може да подаде ново заявление за вписване в регистъра;
- Чл. 5, т. 8 от Устава на КНОБ – предоставящ право на общото събрание на Камарата да приема методика за остойностяване на оценителските услуги;
- Липсата на разпоредба, която да указва в какъв интервал от време КНОБ следва да провежда изпити за придобиване на оценителска правоспособност.

Според КЗК *"горепосочените разпоредби биха могли да поставят бариери за навлизане на пазара на услуги, предоставяни от независимите оценители, както и да ограничават конкуренцията на съответния пазар, което е от естество да окаже влияние върху качеството и цените на предоставяните от независимите оценители услуги във вреда на потребителите"* (к.м. – Ил.Г.). Това е и причината, поради която КЗК приема решение да бъде образувано **производство по застъпничество за конкуренцията по чл. 28 от ЗЗК за оценка на съответствието с правилата на конкуренция на Закона за независимите оценители и свързаните с него нормативни и/или общи административни актове, регламентиращи дейността на независимите оценители в страната**.

С оглед изясняване на фактическата обстановка, КЗК извършва проучване, като на основание чл. 45, ал. 1, във връзка с чл. 92, ал. 3 от ЗЗК, изисква информация и становища от Министерски съвет (МС), Министерство на икономиката и енергетиката (МИЕТ), КНОБ, Комисия за защита на потребителите (КЗП), Агенция за приватизация и следприватизационен контрол (АПСПК), Асоциация на българските оценители (АБО), Асоциация на банките в България (АББ), Институт за пазарна икономика (ИПИ), Българска търговско-промишлена палата (БТПП), Център за оценка на въздействието в законодателството (ЦОВЗ) и Българска стопанска камара (БСК). Становище е представено и от страна на Камара на професионалните оценители (КПО).

С оглед поставените изисквания относно обема на настоящия доклад, коментар ще бъде направен само по отношение **разпоредбите на чл. 17, ал. 2 и чл. 17, ал. 3, т. 2 от ЗНО**, въвеждащи *ограничение един независим оценител да може да участва само в едно дружество на независим оценител* и поставя *изискване поне един от управителите или член на управителния орган на дружеството да бъде независим оценител*.

2.1. По отношение на разпоредбата на чл. 17, ал. 2 от ЗНО, съгласно която един независим оценител може да участва само в едно дружество, изразеното от МС становище е, че "*едно правоспособно лице следва да може да извършва оценки, както самостоятелно от свое име, така и чрез едно или повече дружества*. Подобно ограничение *може* да се налага *само от пазара в условията на свободна конкуренция* – примерно под формата на самоограничение на самото правоспособ-

но лице, когато сключва договор с дружество, като само приеме да работи като оценител само за дружеството" (к.м. – Ил.Г.). Що се отнася до разпоредбите на чл. 17, ал. 3, чл. 10, ал. 2 и чл. 18 от ЗНО, МС препраща към мотивите към законопроекта, в които се посочва, че "със създаването на професионална организация се цели да се повиши квалификацията и професионалното равнище на независимите оценители и да се доближи тяхната практика към световните и европейските стандарти".

2.2. В становището на МИЕ се отбелязва, че дейността на независимите оценители представлява услуга по смисъла на Директива 2006/123/ЕО относно услугите на вътрешния пазар, която е транспонирана в Закона за дейностите по предоставяне на услуги (ЗДПУ) и съответно изискванията за упражняването на тази дейност следва да са съобразени със ЗДПУ. МИЕ счита, че ограничението на чл. 17, ал. 2 от ЗНО един независим оценител да може да участва само в едно дружество цели да разшири броя на практикуващите. Подчертава се, че *това изискване, разгледано в контекста на ЗДПУ, е ограничително и следва да бъде ревизирано*. Посочва се, че съгласно чл. 9 от ЗДПУ достъпът до услуги и упражняването на дейност по предоставяне на услуги се извършва свободно. В чл. 11, ал. 2 от ЗДПУ са изброени изисквания, които съставляват сериозни пречки пред свободата на установяване и могат да бъдат въведени само ако са оправдани от наложителни причини, свързани със защитата на обществения интерес. МИЕ счита, че изискването на чл. 17, ал. 2 от ЗНО може да ограничи и да възпрепятства свободата на установяване в контекста на чл. 11, ал. 2, т. 5 от ЗДПУ, съгласно който не може да се налага забрана за повече от едно установяване на територията на Република България. МИЕ изразява мнение, че *ако не може да бъде обосновано с обществения интерес, изискването на чл. 17, ал. 2 от ЗНО следва да бъде отменено*.

Що се отнася до изискването на чл. 17, ал. 3, т. 2 от ЗНО поне един от управителите на дружеството на независим оценител да е правоспособен независим оценител, МИЕ смята, че то е свързано с целта да се повиши отговорността на оценителите. В становището се отбелязва, че подобен подход е възприет и в други нормативни актове като например Закон за независимия финансов одит и Закон за камарите на архитектите и инженерите в инвестиционното проектиране. Въпреки това обаче, МИЕ счита, че *такова изискване е ограничително и трябва да се прецени доколко е обосновано неговото запазване*.

2.3. По отношение на ограничението на чл. 17, ал. 2 от ЗНО, че един независим оценител да може да участва само в едно дружество на независим оценител, в становището на КНОБ се уточнява, че посоченото ограничение произтича от общата законодателна тенденция да не се допуска членуване в две или повече дружества при упражняване на регулирана професия. Обръща се внимание и на други подобни ограничения, които съществуват и по отношение на адвокатската, лекарската и други професии. Според КНОБ конкретната правна цел на ограничението на чл. 17, ал. 2 от ЗНО е "*да се ограничи възможността оценителите да работят за няколко дружества едновременно като съдружници с оглед избягването на монополизирането или изкривяването на пазара"* (к.м. – Ил.Г.). КНОБ подчертават, че "*разглежданото ограничение е свързано само с членството, но не и с участието в дейността на дружеството под други форми, сред които подизпълнение, съвместна*

дейност и др." (к.м. – Ил.Г.). От КНОБ уточняват, че дружеството на независим оценител възниква поради качеството на един от учредителите му – сертифициран оценител и че това не препятства възможността дружеството да има повече от един управител, като е достатъчно само един да има оценителска правоспособност; мотивите за това са продиктувани от необходимостта изготвената оценка да бъде подписана от независим оценител, участващ в дружеството; едновременно с това съдружникът има задължение да участва в дейността на дружеството. От друга страна, според КНОБ, единствено управителят като законен представител на дружеството има право да задължава дружеството и да подписва всички изходящи документи – право, с което съдружникът не разполага. КНОБ изяснява, че извършената оценка е документ, изходящ от дружеството; че единствено подписаната оценка е валидна и че това налага съдружникът и управителят да имат представа от характера на оценителската работа и да следят и въвеждат в ръководеното дружество добрите оценителски практики, международни стандарти по оценяване, нови методики и програмни продукти.

2.4. В становището си КЗП посочва, че така поставените задължения по чл. 17, ал. 2 от ЗНО един независим оценител да може да участва само в едно дружество на независим оценители и по чл. 17, ал. 3 от ЗНО поне един от управителите или член на управителните органи на оценителско дружество да е правоспособен независим оценител *не са необходими с оглед гарантиране правата и интересите на потребителите на услугите на независимите оценители*. Според КЗП те биха *могли да представляват бариери за навлизане на пазара на оценителски услуги*, което, от своя страна, ще окаже *влияние върху качеството и цените на предоставяните услуги във вреда на потребителите*. КЗП е на мнение, че *отпадането на разглежданите разпоредби ще предостави свобода на оценителите да използват всички възможности, предвидени в Кодекса на труда, което би спомогнало за свободата на труда на оценителските услуги*. Според КЗП, *с оглед постигане на целта на ЗНО за повишаване на общественото доверие в извършените независими оценки и за създаване на възможности за по-пълно и ефективно използване на квалификацията и професионалния опит на независимите оценители и за преодоляване на съществуващите слабости на ЗНО е необходимо да се прецени дали и доколко посочените ограничения са необходими и пропорционални на поставените цели на закона*.

2.5. В своето становище ЦОВЗ достига до заключение, че "участие в дружество на независим оценител означава участие в капитала или собственост на дялове или акции в такова дружество". ЦОВЗ намира за *изключително неясна* забраната за участие на независим оценител само в едно дружество. Тази забрана според ЦОВЗ води до проблеми в правоприлагането, произтичащи от широкото ѝ тълкуване, излизащо извън целите на закона, или проблеми с нейното стеснително тълкуване и прилагане, водещо до ограничаване на права. Според ЦОВЗ *възможностите за тълкуване на забраната са разнообразни и многопосочени*, като например: съществува ли възможност собственик на дялове в дружество на независим оценител да не е правоспособен независим оценител; възможно ли е независимият оценител да е едновременно и управител, ако е собственик на дружеството и др.

3. На 9 декември 2014 г. КЗК се произнася с **Решение № 1525** по посочената вече по-горе **преписка № КЗК-904/31.07.2014 г.** В решението се отбелязва изрично, че от конкурентноправна гледна точка въвеждането на изискванията по чл. 17, ал. 2 от ЗНО – един независим оценител да може да участва само в едно дружество на независим оценител, както и изискването по чл. 17, ал. 3, т. 2 от закона – единият от управителите или член на управителния орган на дружество на независим оценител задължително да бъде независим оценител, биха могли да доведат до ограничаване на конкуренцията на пазара на оценителски услуги. Според КЗК **разглежданите разпоредби попадат сред нормите, които ограничават свободата на търговците сами да организират производствения си процес и да избират организационната си форма**; според получените становища **тези ограничения не са оправдани от гледна точка защита интересите на потребителите на услугата и отмяната им би спомогнала за стимулиране на свободната стопанска инициатива на пазара на оценителски услуги**. В тази връзка, КЗК **предлага на компетентните държавни органи, включително тези, разполагащи със законодателна инициатива, да предприемат мерки за отмяна на разпоредбите на чл. 17, ал. 2 и чл. 17, ал. 3, т. 2 от ЗНО**.

Посочените разпоредби, обаче все още са част от действащото българско законодателство.

НАЦИОНАЛНИТЕ ПАРКОВЕ В БЪЛГАРИЯ

Гл. ас. д-р Надежда Христова
Катедра "Публичноправни науки", УНСС

Резюме
Докладът разглежда националните паркове в Република България, които са защитени природни територии по смисъла на закона. Основен обект на защита в тях е природата, поради което е отделено място на основните тенденции за справяне с екологичните проблеми и ролята на правото за опазване на околната среда.
Ключови думи: защитени природни територии, национални паркове, природа.

THE NATIONAL PARKS IN BULGARIA

Chef. Assist. Dr. Nadejda Hristova
Department of Public Legal Studies, UNWE

Summary
The paper examines the National Parks in the Republic of Bulgaria. They are protected territories according to law. The main object of legal protection there is nature. That's why the paper includes an analysis of the tendencies in dealing with ecological issues and the role law plays in preserving the environmentл
Key words: protected territories, national parks, nature.

Антропогенното въздействие върху околната среда е в основата на екологичните проблеми, поради което усилията на всяко едно общество трябва да бъдат насочени към изграждане на висока екологична култура. Важен инструмент, за постигането на тази цел, е правото, което чрез съответните разпоредби следва да осигури "екологосъобразно взаимодействие между обществото и природата".[1] Ролята на правото, в този смисъл, намира отражение в Конституцията на Република България (КРБ – Обн., ДВ, бр. 56 от 13.07.1991 г., изм. и доп.), която съдържа текстове с природозащитно съдържание. Приема се, че една част от тях са изцяло с такова съдържание, т.е. имат пряко отношение към опазване на околната среда (чл. 15 и чл. 55), а друга имат косвено отношение (чл. 5, ал. 4, чл. 18, ал. 1, ал. 2 и ал. 5, чл. 21, ал. 2, и чл. 41).[2] В този смисъл е формулирана и целта на нормативния акт, който регламентира

[1] Вж. Пенчев, Г. Екологично право. Обща част. С., 2011г., с. 19 – 20.

[2] Вж. Божанов, С. Законодателна уредба в областта на околната среда. С., 2006 г., с. 45 – 48. Считаме, че косвено отношение към опазването на околната среда има и разпоредбата на чл. 120, ал. 2 от Конституцията, даваща право на гражданите и организациите да обжалват всички административни актове, които ги засягат освен изрично посочените със закон, а така също и чл. 22. В мотивите на Решение № 5012 от 9.04.2013 г. на ВАС по адм. д. № 1407/2013 г., 5-членен с-в, съдът приема, че околната среда е съществен фактор за качес-

правния режим на защитените територии, в частност на националните паркове. Така, съгласно чл. 2, ал. 1 от Закона за защитените територии (ЗЗТ – обн., ДВ, бр. 133 от 11.11.1998 г., изм. и доп.), законът цели опазването и съхраняването на защитените територии като национално и общочовешко богатство и достояние и като специална форма на опазване на родната природа, способстващи за развитието на културата и науката и за благополучието на обществото. Ролята на правото за опазване на околната среда е ясно подчертана от законодателя и в разпоредбите на чл. 1 и чл. 2 от Закона за опазване на околната среда (ЗООС – обн., ДВ, бр. 91 от 25.09.2002 г., изм. и доп.), чл. 1 и чл. 2 от Закона за биологичното разнообразие (ЗБР – обн., ДВ, бр. 77 от 9.08.2002 г., изм. и доп.), чл. 2 и чл. 2а от Закона за водите (ЗВ – обн., ДВ, бр. 67 от 27.07.1999 г., изм. и доп.), чл. 1 от Закона за управление на отпадъците (ЗУО – обн., ДВ, бр. 53 от 13.07.2012 г., изм. и доп.), чл. 1 от Закона за чистотата на атмосферния въздух (ЗЧАВ – обн., ДВ, бр. 45 от 28.05.1996 г., изм. и доп.) и др.

Основните тенденции за справяне с екологичните проблеми, които считаме, че трябва да се следват при регулирането на отношенията "общество-природа" и са разгледани в правната доктрина, са три[1]:

- хуманизация в опазването на околната среда, която въздига на първо място общочовешкия приоритет, а именно правото на човека на благоприятна околна среда, и се проявява в юридическата ангажираност на всеки един член на обществото да опазва природата;
- икономическа тенденция в опазването на околната среда, която се свежда до икономически стимоли за предприятията, предприели мерки за екологична безопасност при осъществяване на своята дейност;
- интернационало опазване на околната среда – тенденция основаваща се на извода, че природата няма държавни граници, поради което опазването ѝ трябва да е в резултат на всеобщите усилия на всички държави.[2]

твото на живота и здравето на хората, поради което нейното опазване е едно от основните (конституционно установени) задължения на българската държава, която в изпълнение на това свое задължение изгражда и осигурява функционирането и съхраняването на система от защитени зони и защитени територии като част от регионалната и световната мрежи от такива зони и територии в съответствие с международните договори по опазване на околната среда и биологичното разнообразие, по които Република България е страна.Същият извод е застъпен и в мотивите на Решение № 102 от 6.01.2014 г. на ВАС по адм. д. № 6992/2013 г., 5-членен с-в.

[1] Вж. Лялев, Т., С. Кушлев, М. Шювегешь, Г. Роде, Л. Лустач, А. Стельмаховский, Л. Ястжемский, В. Петров, А. Голиченков, М. Митрофанов, О. Козырь, В Фабры, Я. Дробник, Р. Джурович. Правовая охрана окружающей природной среды в странах Восточной Европы. М., 1990 г ., с. 5 – 7.

[2] Началото на интернационалната политика за опазване на околната среда е положено на Стокхолмската конференция на ООН по околна среда от 1972 г., на която са приети План на действие и Декларация, определящи приоритетните направления на екологичната политика. По късно в Хелзинки през 1975 г. се провежда Съвещание по безопасност и сътрудничество в Европа, на което се подчертава зависимостта на опазването на околната среда от обезпе-

Законодателна форма за защита на природата са правните режими на защитените територии. Обект на опазване в защитените територии е природата, поради което считаме за уместно те да се наричат защитени природни територии.[1] В момента териториите попадащи под закрилата на ЗЗТ представляват около 5% от цялата територия на Република България. В тях се включват гори, земи и водни площи, като разпоредбите на закона се прилагат независимо от собствеността – публична или частна, върху обектите, включени в границите на защитените територии. Опазването на природата в защитените територии, в частност в националните паркове, има предимство пред другите дейности в тях и тази цел е законова цел (арг. от чл. 2, ал. 2 от ЗЗТ). Националните паркове заемат обширни територии и са разположени в красиви местности, което е предпоставка за много посетители – с цел туризъм или практикуване на различни спортове, събиране на билки, диворастящи плодове и други растения, лов и риболов . Това от своя страна води до строителството на сгради и съоръжения за обслужването на посетителите.

Със ЗЗТ се уреждат категориите защитени природни територии, тяхното предназначение и режим на опазване и ползване, обявяване и управление. С този закон се уреждат шест категории защитени природни територии – резерват, национален парк, природна забележителност, поддържан резерват, природен парк, защитена местност. Националните паркове, са изключителна държавна собственост. Те са защитени природни територии, които включват естествени екосистеми с голямо разнообразие на растителни и животински видове и местообитания и имат площ над 1000 хектара. При обявяване на национален парк по предложение на министъра на околната среда и водите Министерският съвет внася в Народното събрание проект за закон за изменение и допълнение на ЗЗТ. В границите им не влизат селища и селищни образувания. Националните паркове се управляват с цел:

1. поддържане разнообразието на екосистемите и защита на дивата природа;
2. опазване и поддържане на биологичното разнообразие в екосистемите;
3. предоставяне на възможности за развитие на научни, образователни и рекреационни дейности;
4. създаване на предпоставки за развитието на туризъм, екологосъобразен поминък на населението и други дейности, съобразени с целите по т. 1 – 3.

Съгласно чл. 21 от ЗЗТ, В националните паркове се забраняват:

1. строителство, освен на туристически заслони и хижи, водохващания за питейни нужди, пречиствателни съоръжения, сгради и съоръжения за нуждите на управ-

---

чаването на мира и разоръжаването, и от предотвратяването на ядрена война. Екологичното сътрудничество е продължено през 1989 г. на Виенската среща на представителите на държавите на Съвещанието по безопасност и сътрудничество в Европа, на която се очертават приоритетни направления на европейското сътрудничеството – съхранение на озоновия слой, борба с опасни за здравето на човека химични вещества, опазване на почвата, растителността и пр. На тази среща се приема за особено важно да се разработят и утвърдят общи принципи и направления за опазване на околната среда на международно ниво.

[1] Вж. Пенчев, Г. Екологично право. Специална част. С., 2012 г., с. 187. Авторът е наименувал Глава 10 от труда си "Правен режим на защитените природни територии", което изцяло приемаме.

лението на парка и обслужването на посетителите, подземни комуникации, ремонт на съществуващите сгради, пътища, спортни и други съоръжения;

2. производствени дейности, с изключение на поддържащи и възстановителни дейности в горите, земите и водните площи;

3. извеждане на голи сечи;

4. използване на изкуствени торове и други химически средства;

5. внасяне на неприсъщи за района растителни и животински видове;

6. паша на кози, както и пашата в горите извън ливадите и пасищата;

7. събиране на билки, диворастящи плодове и други растения и животни на определени места;

8. събиране на вкаменелости и минерали, увреждане на скални образувания;

9. нарушаване на естественото състояние на водни площи, водни течения, техните брегове и прилежащи територии;

10. дивечоразвъдна дейност и ловуването, освен при регулиране на числеността на животинските видове;

11. спортен риболов и риборазвъждане на определени места;

12. замърсяване на водите и терените с битови, промишлени и други отпадъци;

13. бивакуване и палене на огън извън определените места;

14. намеса в биологичното разнообразие;

15. събиране на редки, ендемитни, реликтни и защитени видове, освен за научни цели;

16. други дейности, определени със заповедта за обявяване на защитената територия и плана за управление.

В Република България са обявени три национални парка – **"Пирин", "Централен Балкан" и "Рила".**

Национален парк "Пирин":

Това е най – стария парк в страната и заема голяма част от планината Пирин, разположена в Югозападна България. Релефът на парка е с подчертано алпийски характер – най-високата точка е връх Вихрен – 2914 м. Със Заповед № 3074 от 08.11.1962 г. на Главно управление на горите при Министерски съвет, е първото обявяване на Народен парк "Вихрен" с площ 6736 ха. През 1974 г. паркът се преименува и се обявява Народен парк "Пирин" с площ 26 413,8 ха. Със Заповед № 395 от 15.10.1999 г. на Министъра на околната среда и водите, Народен парк "Пирин" се прекатегоризира в Национален парка "Пирин" с площ 40 332,4 ха.[1] Той е разположен на територията на област Благоевград и съответно общините Гоце Делчев, Банско, Разлог, Симитли, Кресна, Струмяни и Сандански. Национален парк "Пирин" е включен под № 225/09.12.1982 г. в списъка на ООН на Националните паркове и еквивалентните на тях резервати. През 1983 г. той е включен в Списъка на све-

[1] Данните за националните паркове са взети от сайта на Министерството на околната среда и водите – www.moew.government.bg . Повече данни, относно управлението, зонирането, релефа, климата, природните местообитания, растенията, животните, водите и пр. на националните паркове, се съдържат в плановете за управление им.

товното културно и природно наследство на UNESCO.[1] На територията на парка се намират резерватите "Баюви дупки – Джинджирица" и "Юлен", които заемат 16% от територията му.[2]

Национален парк"Централен Балкан":

Паркът "Централен Балкан" е обявен със Заповед № 843 от 31 октомври 1991 г. на Министъра на околната среда. В съответствие с действащото тогава законодателство, а именно чл. 17 и 22 от Закона за защита на природата (ЗЗП – отм., ДВ, бр. 77 от 9.08.2002 г.) той е обявен за народен парк. Официалното предложение за обявяване на Народен парк "Централен Балкан"е направено от Институтът по екология при БАН през 1981 г. Със Заповед РД-396/15.10.1999 г. на Министъра на околната среда и водите, паркът е официално прекатегоризиран в Национален парк "Централен Балкан" и става един от трите български национални парка. Той се простира в посока изток-запад на около 85 км, обхващайки ивица със средна ширина около 10 км по най-високата част на Стара планина, като най-ниско границата му слиза до 550 м надморска височина. Площта на парка възлиза на 71 669,5 ха. В него се намират 9 природни резервата – "Боатин", "Царичина", "Козя стена", "Стенето", "Стара река", "Джендема", "Северен Джендем", "Пеещи скали" и "Соколна" – с обща площ от 20 019,6 ха, които заемат над 28% от територията му.[3] НП "Централен Балкан" се разполага на територията на пет административни области – Ловеч, Габрово, Стара Загора, София, Пловдив и съответно на територията на общините Тетевен, Троян, Априлци, Севлиево, Павел баня, Карлово, Антон, Пирдоп.

Национален парк "Рила":

Парк "Рила" е обявен на 24 февруари 1992 година със Заповед № 114 на Министъра на околната среда с обща площ 107 923,7 ха. Първоначално е обявен за народен парк. Със Заповед № РД-397 от 15.10.1999 г. на министъра на околната среда и

---

[1] UNESCO (ЮНЕСКО) – абревиатура на United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation.

[2] С Постановление № 1388 от 29.01.1934 г. на министъра на земеделието и държавните имоти е обявен резервата "Баюви дупки". През 1977 г. резерватът "Баюви дупки" е включен в списъка на биосферните резервати към Програмата "Човек и биосфера" на UNESCO. Със Заповед № 976 от 26.12.1979 на Комитета по опазване на природната среда при Министерски съвет резерватите Баюви дупки и Малка Джинджирица се обединяват в единен резерват Баюви дупки – Джинджирица с обща площ 2873,0 ха. Със Заповед № РД-223 от 26.08.1994 г. на министъра на околната среда се обявява резервата Юлен, в землището на гр. Банско, с площ 3156,2 ха. Резерват "Юлен" е обявен на основание чл. 16 и чл. 24 от Закона за защита на природата (отм., ДВ, бр. 77 от 9.08.2002 г.), с оглед опазването без човешко вмешателство на образци от горски, субалпийски и алпийски екосистеми върху силикатна скална основа и находища на редки, застрашени и ендемични животински и растителни видове.

[3] Всички природни резервати (с изключение на "Козя стена") и самият парк са включени в Списъка на ООН на националните паркове и защитени територии. Резерватите "Боатин", "Царичина", "Стенето" и "Джендема" са обявени за биосферни резервати по програмата "Човек и биосфера" на UNESCO.

водите една част от Народен парк "Рила" е прекатегоризиран в национален парк със същото име, като площта на Национален парк "Рила" е определена на 81 046,0 ха. Останалата част от площта(над 20 000,0 ха), включваща горския фонд и високопланинските пасища и ливади от община Рила, област Кюстендилска, е прекатегоризирана със Заповед № РД-310 от 26.06.2000 г. на Министъра на околната среда и водите в Природен парк "Рилски манастир". Национален парк "Рила" е разположен в Рила планина в западната част на България, с най-високия връх в страната и на Балканския полуостров – Мусала (2 925 м). В него се намират четири резервата, които заемат около 20% от територията му.[1] В териториално отношение попада в четири административни области – Благоевград, Кюстендил, София и Пазарджик, и единадесет общини – Благоевград, Симитли, Разлог, Белица, Якоруда, Белово, Костенец, Долна Баня, Самоков, Сапарева баня и Дупница. Той е най-големият Национален парк в България, с най- големия резерват в него – "Централен Рилски резерват" с площ 12 393,7 ха., и с един от най-старите резервати в България – "Парангалица", обявен през 1933 г.

Бързата индустриализация през последните два века, изместването на ценностите в полза на материалния просперитет, промениха отношението на хората към природата. Всичко това е индикация за взимането на неотложни управленски решения, които да допринесат за опазването на околната среда и нейните компоненти.

Опазването на околната среда може да бъде постигнато чрез:

1. регламентиране на режимите за опазване и ползване на компонентите на околната среда;
2. контрол върху състоянието и ползването на компонентите на околната среда и източниците на нейното замърсяване и увреждане;
3. установяване на допустими норми за емисии и за качество на околната среда;
4. управление на компонентите и факторите на околната среда;
5. регламентиране на ясни процедури по извършване на оценка на въздействието върху околната среда (ОВОС), екологична оценка (ЕО) и оценка за съвместимост (ОС);
6. издаване на разрешителни за предотвратяване, ограничаване и контрол на замърсяването;
7. обявяване и управление на територии със специален режим на защита;
8. развитие на системата за мониторинг на компонентите на околната среда;
9. въвеждане на икономически регулатори и финансови механизми за управление на околната среда;
10. регламентиране на правата и задълженията на държавата, общините, юридическите и физическите лица.

[1] Резерватите "Скакавица", "Парангалица", "Централен Рилски резерват" и "Ибър", както и самият национален парк, са включени в Списъка на ООН на националните паркове и еквивалентните на тях резервати. Резерватите "Парангалица" и бившият "Маричини езера" (понастоящем включен в територията на "Централен Рилски резерват") са включени в Списъка на биосферните резервати по програмата "Човек и биосфера" на UNESCO.

11. предвиждане на строги санкции за нарушаване на нормите на екологичното законодателство, в частност и на тези регламентиращи административноправния режим на националните паркове.

Действащата към момента законова регламентация на отношенията "общество-природа" се нуждае от въвеждане на по – строги мерки за контрол на дейностите, засягащи природата, по-строги санкции за нарушаване на екологичното законодателства, и ограничаване на оперативната самостоятелност на органите на държавно управление при вземането на решения по въпроси, засягащи околната среда. Екологичните проблеми засягат всеки един човек, независимо от неговото социално положение, религиозни или политически пристрастия.[1] Основният въпрос, който е и предизвикателството пред нормотворческите органи, е да се намери баланса между правото на хората да се ползват от ресурсите на природата и опазването на природата.

[1] Осмислянето и оценката на този важен за обществото извод следва да намери отражение в законодателната уредба. Със ЗООС се въвежда като основен принцип и като основен критерий при определяне на приоритетите в Националната стратегия за околна среда "устойчивото развитие". По смисъла на § 1, т.50 от ДР на ЗООС "устойчиво развитие" е развитие, което отговаря на нуждите на настоящето, без да ограничава и нарушава способността и възможността на бъдещите поколения да посрещат своите собствени потребности. Устойчивото развитие обединява два основни стремежа на обществото:

а) постигане на икономическо развитие, осигуряващо нарастващ жизнен стандарт;

б) опазване и подобряване на околната среда сега и в бъдеще.

МЕРКИ ЗА ВЪЗДЕЙСТВИЕ И ОТГОВОРНОСТИ ПРИ ФИНАНСОВАТА ИНСПЕКЦИЯ

Гл. ас. д-р Нина Чилова
Катедра "Публичноправни науки", ЮФ, УНСС

Резюме

В рамките на финансовоинспекционното производство, комепетентиния орган – директорът на АДФИ осъществява контролновъздействащите си правомощия чрез предприемане на конкретни мерки за въздействие, някои от които имат типичен характер за всяко последващо външноведомствено контролно производство. Такива са поставяне в ход на административнонаказателна отговорност, "предписващо – задължаващи" правомощия, както и сигнално- сезиращите. Правомощието свързано с това да се даде ход на принудителното изпълнение на възстановителното притезание на проверяваните организации и лица по чл. 4, т. 1-3 от ЗДФИ е уникална мярка за въздействие, с която в рамките на последващо външноведомствено финансово контролно производство никой друг контролен орган не разполага.

Ключови думи: финансова инспекция, мерки за въздействие, отговорности, контролна компетентност.

IMPACT MEASURES AND RESPONSIBILITY OF FINANCIAL INSPECTION

Chif. Assist. Dr. Nina Chilova
Department of Public Legal Studies, UNWE

Summary

Within framework of financial inspection procedure the director of Financial Inspection Agency as empowered body exerts control impact powers by initiating impact measures. The measures include trigering administrative responsibility, instructive obligatory powers and signaling and claiming powers as well. The power to triger the enforced reparation claim of the inspected organisations and persons is a unique impact measure. No other state body which exerts ex post external financial control has such powers.

Key words: financial inspection, impact measures, responsibility, controling powers

В правната литература е подчертано, че средствата за въздействие са "мерки, насочени непосредствено към обезпечаване на законността, с които нормално трябва да завърши дейността на органа в областта на обезпечаване на законността в управлението"[1]. Те дават ефикасност на тази дейност, те характеризират самите организационноправни способи за обезпечаване на законността като способи, снабдени с надлежни юридически компетентности да приведат създадените положения в съгласие със законността[2]. Непосредствената насоченост на тези мерки към обезпе-

[1] Вж. Ангелов, А. Финансово право на НР България. С., 1975, с. 70.
[2] Пак там.

чаването на законността ги отличава от мерките на административнопроцесуалната принуда (охранителните мерки по чл. 13, т.11-12 от ЗДФИ във връзка с чл. 24а и чл. 24б от ППЗДФИ), които осигуряват безпрепятственото и ефективно развитие на финансовоконтролната дейност[1]. Мерките за въздействие, са възможности, включени в съдържанието на контролната компетентност и трябва да бъдат уредени изчерпателно в нормативната уредба[2]. В този смисъл те трябва да бъдат анализирани съобразно категориите контролновъздействащи правомощия, които са предоставени на компетентния контролен орган. Анализът на разпоредбите на ЗДФИ и ППЗДФИ дават основание са се посочи, че този орган е директорът на АДФИ. Разпоредбите на тези нормативни актове показват, че с оглед на насочеността на мерките за въздействие, правомощията за въздействие **могат да бъдат класифицирани основно на две групи:**

А)правомощия за въздействие спрямо контролната дейност и

Б) правомощия за въздействие спрямо подконтролните лица.

Към първата група трябва да бъдат отнесени правомощията свързани с даване на **писмени указания** на ръководителите на проверяваната организация или лице за преустановяване извършването на нарушения и/или за отстраняване на вредните последици от тях. Това са така наречените **"предписващо – задължаващи"** правомощия. Законодателят е вменил задължение на ръководителите на проверяваната организация или лице в срок от два месеца да уведомят директора за взетите мерки – чл. 18, ал. 2 от ЗДФИ. Неизпълнението на това задължение е скрепено с административнонаказателна отговорност, съгласно чл. 32, ал. 1, т.7 от ЗДФИ.

На следващо място това са така наречените **"сигнално-сезиращи"** правомощия свързани с отправяне на писмени предложения пред съответните компетентни органи за: спиране на действия, които водят до извършване на нарушения или до причиняване на вреди на проверяваните организации и лица или за отмяна на незаконни актове на ръководители на проверяваните организации и лица- чл. 18, ал. 1, т. 2-3 от ЗДФИ.

Съгласно чл. 18, ал. 5 от ЗДФИ директорът на АДФИ може да предложи на министъра на финансите да преустанови трансфера на определените със закона за държавния бюджет на Република България за съответната година субсидии или да блокира сметките на бюджетни организации до отстраняване на нарушенията. Това "предложително" правомощие е насочено преди всичко да осигури системната връзка между инспекционния контрол и бюджетния контрол, който се осъществява от министъра на финансите[3].

На последно място към тази група трябва да отнесем и т. нар. **"уведомителни правомощия",** които са регламентирани в чл. 20 от ЗДФИ. По своята същност тези правомощия имат за цел да запознаят посочените от законодателя лица и организации (общински съвет, органа упражняващ правата на собственост на държавата или

---

[1] Вж. Лазаров, К. Принудителни административни мерки. С., 1981, с. 29-31. Според автора видовете административна принуда се разграничават според прякото им предназначение.

[2] Вж. Ангелов. Цит. съч., с. 345.

[3] Димитров, В. Финансовият контрол като институт на българското финансово право. – сп. "Правна мисъл", С., 2013 с. 18.

общината и др.) за констатирани нарушения, установени в инспекционното производство. В тази хипотеза, информираността има съществено значение, тъй като тя предпоставя възможността визираните органите по силата на правомощията им дадени в специалните закони да предприемат съответните мерки и отговорности спрямо виновните лица.

Втората група правомощия за въздействие са свързани с мерките спрямо подконтролните лица.

Те се изразяват в задвижване на **юридическата отговорност** съответстваща на извършените от тях правонарушения. Каквото е правонарушението, такава е и отговорността[1], която следва да се постави в ход от контролния финансов орган осъществяващ правомощията си по ЗДФИ. Изчерпването на контролни правомощия на директора на АДФИ се свързват със сезирането на компетентния орган да реализира съответната отговорност, тъй като самото реализиране на юридическата отговорност не е съставна част от неговата контролна компетнтност.

На първо място правомощието за контролно въздействие се свързва с възможността за прилагане на административнонаказателна отговорност спрямо проверяваните организации и лица.

Съгласно чл. 35 от ЗДФИ финансовите инспектори, в случай че констатират извършени административни нарушения, съставят актове за нарушения, а директорът на АДФИ издава наказателни постановления[2].

Поставянето в ход на административнонаказателната отговорност и възможността да се налагат имуществени санкции по същество реализират правомощията за контролно въздействие на компетентните органи на АДФИ. Тяхното съдържание се изчерпва само с инициирането на производството за административно наказване чрез сезирането на компетентния санкциониращ орган.

В литературата е обосновано виждането, че при анализа на определен вид контрол изследването за прилагането на отговорността трябва да засегне преди всичко "контролната му страна", т.е. връзката му с контролната дейност, а не да се стреми към изчерпване на сложната и богата проблематика, свързана с предпоставките и елементите на правопораждащия факт на всяка отговорност, особеностите на субекта на правонарушението, както и процедурата по осъществяването й[3]. Тезата трябва да бъде подкрепена и поради обстоятелството, че не винаги проблематиката, свързана с прилагане на съответен вид отговорност, съпровожда контролната дейност. При липса на правонарушение ще липсва и основание за упражняване на контролновъздействащите правомощия, свързани с налагане на отговорността.

---

[1] Правонарушенията могат да бъдат престъпления, за които се носи наказателна отговорност, за административни нарушения се носи административнонаказателна отгворност, за дисциплинарни нарушения се носи дисциплинарна отговорност, за граждански нарушения се носи гражданска отговорност.

[2] Нарушенията по чл. 32, 32а, 32б и 33 се установяват с актове, съставени от финансовите инспектори, а наказателните постановления се издават от директора на агенцията или от упълномощени от него длъжностни лица.

[3] Вж. Златарев, Е. Държавна финансова инспекция и имуществена отговорност. С., 2007, с. 90-91.

Административнонаказателната отговорност е последица, характерна за извънведомствените форми на контрол[1]. В това отношение като типичен негов представител инспекционният контрол не прави изключение. Органите на АДФИ са финансов инспектор и директорът на агенцията *съгласно чл. 7, чл. 35 от ЗДФИ във връзка с чл. 17, ал. 2 от ППЗДФИ, които съгласно посочените разпоредби са* овластени да установяват административни нарушения и съответно да налагат административни наказания. Изключение от този принцип законодателят е направил за нарушенията по чл. 34 от ЗДФИ[2], където актовете за установяване на адмнистративно нарушение и наказателното постановление се издава от длъжностни лица, определени от министъра на финансите. Редът за установяването на нарушенията за издаване и обжалване на наказателните постановления е по Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН) съгласно чл. 35, ал. 3 от ЗДФИ.

Следователно от посочените разпоредби може да се направи извода, че нарушенията посочени в ЗДФИ по своята същност **са вид административни нарушения[3].** Към тях следва да се прилага общият материален и процесуален режим на административните нарушения, като се съблюдават спецификите на разпоредбите на ЗДФИ.

Производството по осъществяването на административната отговорност за нарушенията посочени в ЗДФИ ***и ЗОП*** започват със съставянето на акт за установяване на извършено нарушение съгласно чл. 35, ал. 1 от ЗДФИ. Финансовите инспектори, на които са възложени контролни функции, имат правомощията и да издават актове за установяване на административни нарушения. Съгласно чл. 17, ал. 2 от ППЗДФИ, когато при финансова инспекция бъдат установени нарушения, в съответните констатации за задължително се посочват нарушените разпоредби, отговорните лица, както и съставените актове за установяване на администраитвно нарушение и актове за начет или причините такива да не бъдат съставени.

От посочените разпоредби става ясно, че финансовите инспектори*, разполагащи с контролноустановителна компетентност в инпекционното производство, са овластени и с правомощието да възбуждат административнонаказателно производство чрез съставянето на актове за установяване на нарушенията.* Административнонаказателното производство от самото начало е спорно производство, изгражда се около един правен спор, свързан с претенцията на административнонаказващите органи да наложат предвиденото в закона административно наказание за извършеното неправомерно виновно деяние, квалифицирано от тях като административно нарушение[4]. Тази същност на административнонаказателния процес налага

---

[1] Вж. Ангелов, А. Обезпечаване законността в държавното управление на НРБ. С., 1952, с. 152-153.

[2] Чл. 34. Който като орган или служител на агенцията наруши или не изпълни задължение, произтичащо от този закон, или превиши правата си, ако деянието не съставлява престъпление, се наказва с глоба от 200 до 1000 лв.

[3] Вж. Златарев, Е. Административни наказания във финансовото право. ПМ, 1972, № 4, с. 72-78.

[4] Вж. Дерменджиев, И. Административни нарушения и наказания. С., 1981, с. 9-18 относно направеното разграничение от автора на спорното от безспорното административно производство.

отпечатък и върху удостоверителната компетентност на актосъставителите. Поради тази своя специфика удостоверителната компетентност на финансовите инспектори като актосъставители не може да бъде подменена от контролната им удостоверителна компетентност. Контролноустановителните им правомощия се изграждат като система от правни възможности, насочени към образуването и движението на инспекционното производство като безспорно производство, като процес, който трябва да приключи с издаването на констативен административен акт – доклада по чл. 17 от ЗДФИ или индивидуален административен акт – акта за начет по чл. 22 от ЗДФИ, а не с издаването на правораздавателен акт.

Двата вида компетентност, както е видно от текстовете на посочените разпоредби в ЗДФИ, се съсредоточават в лицето на *едни и същи органи, но се материализират в различни по своята правна същност волеизявления. В единия случай това е административен акт с констативно действие – доклада, или индивидуалният административен акт – акта за начет, а в другия – актът за установяване на извършеното административно нарушение.* **К**онтролновъздействащото правомощие на директора на АДФИ в инспекционното производство се материализира в акт, който логически и хронологически следва издаването на акта за установяване на административни нарушения, издаден от съответния финансовия инспектор. С него се изчерпва въздействащото правомощието на контролния орган, свързано с прилагането на административната отговорност. *Поради това в състава на контролната компетентност влиза само правомощието да се постави в ход производството за прилагане на отговорността чрез сезиране на санкциониращия орган. Самото реализиране на отговорността обаче не е част от контрола, тъй като е правораздавателна, а не изпълнително-разпоредителна дейност*[1].

Освен правомощието за даване ход на административнонаказателна отговорност трябва да бъде посочено и правомощието на директора на АДФИ **за даване ход на** имуществена **и/или дисциплинарна отговорност.**

Законодателят в чл. 18, ал. 4 от ЗДФИ посочва, че директорът на АДФИ прави предложения пред компетентните органи за търсене на **имуществена и/или дисциплинарна отговорност.** Буквалното тълкуване на тази разпоредба предполага, че тези две отговорности могат да съществуват алтернативно и комулативно. Алтернативността на тези два вида отговорност, предпоставя възможност за наличие само на дисциплинарна отговорност, без да е налице имуществена такава или обратното.

По своята същност дисциплинарната отговорност е самостоятелен вид юридическа отговорност и се налага за нарушение на трудовата дисциплина[2]. Разпоредба-

[1] Вж. Костов, М. Финансоворевизионен контрол и отговорности. – сп. "Счетоводство и контрол", № 9, 1979, с. 24.

[2] Мръчков, В. Трудово право. С., 2006, с. 462. Авторът посочва, че нарушението на трудовата дисциплина е вид правонарушение и като такова се характеризира с три основни белега. То е човешко деяние, което се изразява в действие или бездействие, то е противоправно деяние, то не съответства на установени правни норми и от субективна страна, правонарушението се характеризира с наличие на вина при извършването му. Наред с тези общи признаци нарушението на трудовата дисциплина се характеризира с някои видови

та на чл. 187 от КТ обхваща съставите на основните нарушения на трудовата дисциплина, като законодателят не е възприел подхода на тяхното изчерпателно изброяване, поради многообразието и спецификата на трудовите задължения Някои от нарушенията на трудовата дисциплина могат да са формални, като например неспазване на работното време, неизпълнение на законните разпореждания на работодателя или неизпълнение на нормативни разпоредби. Други видове нарушения са така наречените – резултатни, т.е такива при които част от състава на които е и настъпването на определен противоправен резултат – вреда, както и наличието на причинна връзка между деянието на работника или служителя и този правнорелевантен за съответното нарушение резултат[1].

Следващата възможна хипотеза за алтернативност е да е налице само имуществена отговорност на работника или служителя. В тези хипотези, когато е налице само този вид отговорност, констатирана с редовен Акт за начет, според мен най- важното правомощие за въздействие на компетентния орган се свързва с това да се даде ход на принудителното изпълнение на възстановителното притезание на проверяваните организации и лица по чл. 4, т.1-3 от закона. Последните са длъжни да поискат от съда да постанови незабавно изпълнение на вземането по акта за начет и да издаде изпълнителен лист. Нещо повече в ал. 6 на същата норма, законодателят е посочил, че визираните организациите и лицата не могат да правят отказ от иска по акта за начет, включително за лихвите. Разпоредбата на чл. 417, ал. 8 от ГПК, посочва акта за начет, като самостоятелен документ т. е като основание за издаване на заповед за незабавно изпълнение от компетентния съд въз основа на която се издава изпълнителен лист. От анализа на посочените разпоредби се налага изводът, че актът за начет е годно **изпълнително основание** въз основа на което се издава заповед за принудително изпълнение на възтановителното притезание на посочените субекти по реда на ГПК. Ето защо правомощието по даване ход на репарационното притезание на субектите по чл. 4, т. 1 – 3 от ЗДФИ е ядрото на контролната компетентност на органа в рамките на финансовата инспекция. Самото реализиране на принудителното изпълнение обаче не е част от контрола, защото е изпълнителен процес, а не изпълнително – разпоредителна (административна) дейност.

Другата възможна хипотеза е тези две юридически отговорностти да се комулират.Освен, че такава комулация е възможна между тях, може и със следните видове отговорности: административнонаказателна и наказателна (чл. 203, ал. 3 от КТ). Това означава, че когато правонарушението, за което се налага дисциплинарна отговорност, освен белезите на нарушение на трудовата дисциплина причинява и материална вреда на работодателя или съдържа белезите на административно нарушение или на престъпление[2]. На работника или служителя може да се наложи съответно освен дисциплинарна още и имуществена, административнонаказателна или наказателна отговорност.Това комулиране е изрично възприето в чл. 186, изр.2

признаци.Субект на нарушението може да бъде само работник или служител, както и специфичен е обекта на нарушението трудовата дисциплина, като съвкупност от трудови права и задължения на работника или служителя по трудова правоотношение.

[1] Мръчков. Цит. съч., с. 464.

[2] Пак там.

от КТ. Пример за комулиране на дисциплинарна с имуществена отговорност може да бъде даден с увреждането на имуществото на работодателя и разпиляване на негови материали, суровини и енергия и други средства или производството на некачествена продукция, в която са вложени или похабени материали или суровини – чл. 187 т. 9 от КТ.

Възможна е и обратната хипотеза, в която е налице фактическият състав, който поражда само една от посочените юридически отговорности. Следователно даването на ход (предложение) за търсене на дисциплинарна отговорност е правомощие на директора на АДФИ, с което се изчерпва неговата контролна компетентност. Това е така, поради обстоятелство, което вече беше отбелязано, че самото реализиране на дисциплинарната отговорност не е част от контрола, тъй като е правораздавателна, а не изпълнително-разпоредителна дейност[1].

На последно място, като правомощие за въздействие на директора на АДФИ с оглед предприемане на мерки спрямо подконтролните лица е неговата възможност да сезира органите на прокуратурата.

Съгласно разпоредбата на чл. 19 във връзка с чл. 49, ал. 7 от ППЗДФИ, при наличие на данни за извършено престъпление копие от доклада по чл. 17 от ЗДФИ заедно с доказателствата към него, становищата на проверяваните лица и заключението, което финансовият инспектор съставя се изпращат на органите на прокуратурата. Аналогичен текст законодателят е формулирал и в хипотезата, когато има издаден акт за начет, директорът на АДФИ го изпраща в прокуратурата, съгласно чл. 49, ал. 7 от ППЗДФИ. Тези правомощия за сезиране на прокуратурата са в съответствие с разпоредбата на чл. 205 от НК съгласно която длъжностно лице, когато узнае за извършено престъпление, е длъжно да уведоми незабавно органа на досъдебното производство. Следователно за да изпълни тази разпоредба, директорът на АДФИ е длъжен да сезира компетентния орган с писмено уведомление. Несъмнено актът, съставен от компетентния орган и изпратен в прокуратурата, е законен повод за образуване на предварително производство съгласно НПК. В процеса на инспекционната дейност, контролните органи могат да констатират разнообразни престъпни посегателства срещу бюджетната финансово-стопанска или отчетна дейност. Поради широкия обхват на контролноустановителната си компетентност финансовите инспектори могат практически да констатират признаците на широк спектър от престъпни деяния. Това са престъпленията, признаците на които са описани в съставите, предвидени в глава седма Престъпления против финансовата, данъчната и осигурителната система, чл. 253-260 от НК, глава пета Измама, чл. 209-чл. 213 от НК, глава девета Документни престъпления, чл. 308-чл. 319 от НК, глава шеста Престъпления против стопанството, чл. 219 – чл. 226, както и престъпления против собствеността чл. 201 и чл. 2012 от НК.

В заключение може да се направи следният извод:

В рамките на финансовоинспекционното производство, комепетентния орган – директорът на АДФИ осъществява контролновъздействащите си правомощия чрез предприемане на конкретни мерки за въздействие, някои от които имат ти-

[1] Вж. Костов, М. Финансоворевизионен контрол..., с. 24.

пичен характер за всяко последващо външноведомствено контролно производство в рамките на финансовата система. Такива са поставяне в ход на административнонаказателна отговорност, "предписващо – задължаващи" правомощия, както и сигнално- сезиращите. Успоредно с тях обаче трябва да подчертаем, че съществуват и специфични мерки за въздействие[1]*, някои от които не са характерни за другите производства, свързани с контролноправна материя. Правомощието свързано с това да се даде ход на принудителното изпълнение на възстановителното притезание на проверяваните организации и лица по чл. 4, т.1-3 от закона е уникална мярка за въздействие, с която в рамките на последващо външноведомствено финансово контролно производство никой друг контролен орган не разполага.*

[1] да се даде ход на принудителното изпълнение на възстановителното притезание на проверяваните организации и лица по чл. 4, т.1-3 от закона.

НОРМАТИВНА РАМКА НА ЕДИННИЯ НАДЗОРЕН МЕХАНИЗЪМ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Гл. ас. д-р Аглика Кънева
Катедра "Финанси", УНСС
aglika.kaneva@abv.bg

Резюме

В доклада се представя същността на Единния надзорен механизъм. Посочени са задачите на Европейската централна банка като основен надзорен орган, сътрудничеството с националните компетентни органи и техните отговорности. Разгледани са нормативни документи, регламентиращи функционирането на Единния надзорен механизъм на Европейския съюз.

Ключови думи: Единен надзорен механизъм, нормативна рамка, регламенти на ЕС, Европейска централна банка.

LEGAL FRAMEWORK OF THE SINGLE SUPERVISORY MECHANISM OF THE EUROPEAN UNION

Chief Assist. Dr. Aglika Kaneva
Department of Finance, UNWE
aglika.kaneva@abv.bg

Summary

In this paper, a presentation has been given of the nature of the Single Supervisory Mechanism. The tasks of the European Central Bank as a final supervisory authority, the cooperation with the national competent authorities and their responsibilities have been outlined. An overview has been made of legal acts regulating the functioning of the Single Supervisory Mechanism of the European Union.

Key words: Single Supervisory Mechanism, legal framework, EU regulations, European Central Bank.

Европейското законодателство, регламентиращо функционирането на Единния надзорен механизъм (ЕНМ) в тази област включва регламенти на ЕС и по-конкретно:

- Регламент (ЕС) № 1024/2013 на Съвета от 15 октомври 2013 година за възлагане на Европейската централна банка на конкретни задачи относно политиките, свързани с пруденциалния надзор над кредитните институции;
- Регламент (ЕС) № 468/2014 на Европейската централна банка от 16 април 2014 година за създаване на рамката за сътрудничество в единния надзорен механизъм между Европейската централна банка и националните компетентни органи и с определените на национално равнище органи (Рамков регламент за ЕНМ).

Регламент (ЕС) № 1024/2013 на Съвета от 15 октомври 2013 г. за възлагане на Европейската централна банка на конкретни задачи относно политиките, свързани с пруденциалния надзор над кредитните институции определя задачите, които се възлагат на ЕЦБ във връзка с пруденциалния надзор над кредитните институции, сътрудничеството на ЕЦБ с Европейския банков орган, Европейски орган за ценни книжа и пазари, Европейски орган за застраховане и професионално пенсионно осигуряване и Европейския съвет за системен риск, както и с другите органи, които са част от Европейската система за финансов надзор, които гарантират адекватно равнище на регулиране и надзор в ЕС. Определят се макропруденциалните задачи и инструменти. Регламентирано е сътрудничеството в рамките на ЕНМ, както и сътрудничеството с компетентните органи на участващите държави членки, чиято парична единица не е еврото. Описват се правомощията на ЕЦБ за надзор и провеждане на разследвания и правомощия на приемащите органи и сътрудничество във връзка с надзора на консолидирана основа по отношение на кредитни институции, които желаят да открият клон или да упражняват правото на свободно предоставяне на услуги, като извършват дейност на територията на друга държава членка. Определят се административните наказания, които ЕЦБ може да налага, когато кредитни институции, финансови холдинги или смесени финансови холдинги умишлено или по небрежност нарушават изискване на съответни пряко приложими правни актове от правото на ЕС. Изброяват се организационните принципи на ЕНМ – независимост на ЕЦБ и националните компетентни органи (НКО), отчетност и докладване, отчетност пред националните парламенти, законосъобразни процедури за приемане на надзорни решения, докладване на нарушения, Административен съвет за преглед, който да извършва вътрешен административен преглед на решенията, взети от ЕЦБ в изпълнение на възложените ѝ правомощия, отделяне от функцията за паричната политика, функции на Надзорния съвет, съблюдаване на професионална тайна и обмен на информация от служителите на ЕЦБ.[1]

На ЕЦБ се възлагат конкретни надзорни задачи за осигуряване на съгласувано и ефективно прилагане на политиката на ЕС, свързана с пруденциалния надзор над кредитните институции, като другите задачи остават в правомощията на националните органи. Задачите на ЕЦБ включват мерки, взети в съответствие с макропруденциалната стабилност, при спазване на специфични правила, отразяващи ролята на националните органи. По-конкретно задачите, възложени на ЕЦБ, са:

- издаване на лицензи на кредитните институции, които ще бъдат създадени в участваща държава членка и отговорността за отнемане на тези лицензи, при спазване на специфични правила, отразяващи ролята на националните органи;
- оценка на придобиването и освобождаването от значителни дялови участия в кредитни институции, освен в случай на оздравяване на банка;
- кредитните институции следва да поддържат определени нива на капитал за покриване на рисковете, присъщи за дейността на кредитните институции, да огра-

[1] Вж. Регламент (ЕС) № 1024/2013 на Съвета от 15 октомври 2013 година за възлагане на Европейската централна банка на конкретни задачи относно политиките, свързани с пруденциалния надзор над кредитните институции.

ничават размера на експозициите към отделни контрагенти, да оповестяват публично информация относно финансовото си състояние, да разполагат с достатъчно ликвидни активи, за да посрещат сътресения на пазара, и да ограничават ливъриджа. На ЕЦБ се възлага задачата да осигури спазването на тези правила, в това число по- специално да предоставя одобрения, разрешения, дерогации или освобождавания, предвидени за целите на тези правила;

- ключови пруденциални инструменти са допълнителните капиталови буфери, включително предпазен капиталов буфер, антицикличен капиталов буфер, за да се гарантира, че по време на периоди на икономически растеж кредитните институции натрупват достатъчна капиталова база, за да поемат загуби в кризисни периоди, буфери за глобални и други институции със системно значение, както и други мерки, имащи за цел отстраняване на системните или макропруденциалните рискове. За да се осигури цялостна координация, когато НКО или определените на национално равнище органи (ОНРО) налагат подобни мерки, ЕЦБ следва да бъде уведомявана. При необходимост ЕЦБ следва да има възможност да прилага по-високи изисквания и да приема по-строги мерки в тясна координация с националните органи;

- ЕЦБ прилага изисквания, с които да се гарантира, че кредитните институции в участващите държави членки разполагат с надеждни управленски правила, процеси и механизми, включително стратегии и процеси за оценка и поддържане на подходящо ниво на вътрешен капитал. В случай на слабости ЕЦБ следва също да налага подходящи мерки, включително специфични допълнителни капиталови изисквания, изисквания за оповестяване, както и изисквания за ликвидност.

ЕЦБ е единственият орган, компетентен да извършва за целите на пруденциалния надзор във връзка с всички кредитни институции, установени в участващите държави членки надзорен преглед, включително, където е уместно в координация с ЕБО, стрес-тестове и евентуалното им публично оповестяване, за да определя дали правилата, стратегиите, процесите и механизмите, въведени от кредитните институции, и собственият капитал, който те държат, осигуряват стабилно управление и покритие на техните рискове и въз основа на този надзорен преглед да налага на кредитните институции специфични допълнителни капиталови изисквания, специфични изисквания за публично оповестяване, специфични изисквания за ликвидност и други мерки, когато на компетентните органи конкретно е дадена такава възможност от съответното право на ЕС.

- Освен надзора над отделни кредитни институции задачите на ЕЦБ включват надзор на консолидирана основа, допълнителен надзор, надзор над финансови холдинги и смесени финансови холдинги, с изключение на надзора над застрахователни дружества;

- С цел запазване на финансовата стабилност влошаването на финансовото и икономическото положение на дадена институция следва да бъде преодоляно на ранен етап. ЕЦБ следва да извършва действия за ранна интервенция.

Надзорните задачи, които не са възложени на ЕЦБ, остават в правомощията на националните органи. Те включват правомощията за получаване на уведомления от кредитните институции за правото на установяване и свободното предоставяне на услуги, упражняване на надзор над органи, които не отговарят на определението за

кредитни институции съгласно правото на ЕС, но подлежат на надзор като кредитни институции съгласно националното право, упражняване на надзор над кредитните институции от трети държави, които откриват клон или предоставят трансгранични услуги в ЕС, упражняване на надзор върху платежни услуги, извършване на ежедневни проверки на кредитните институции, изпълняване на функцията на компетентни органи по отношение на кредитните институции във връзка с пазарите на финансови инструменти, предотвратяване на използването на финансовата система за изпирането на пари и финансиране на тероризма, защита на потребителите.

- За да се гарантира, че надзорните разпоредби и решения се прилагат от кредитните институции, финансовите холдинги и смесените финансови холдинги, в случай на нарушение следва да се налагат ефективни, пропорционални и възпиращи наказания. ЕЦБ има право да налага глоби или периодични парични санкции на дружествата при неизпълнение на задължения, произтичащи от нейните регламенти и решения. Освен това, за да може ЕЦБ да изпълнява ефективно задачите си, свързани с прилагането на надзорните правила, ЕЦБ е оправомощена да налага имуществени наказания на кредитни институции, финансови холдинги и смесени финансови холдинги при нарушение на тези правила. Националните органи продължават да имат правото да налагат наказания при неспазване на задълженията, произтичащи от националното законодателство, с което се транспонират директивите на ЕС.

- Прехвърлянето на надзорни задачи от държавите членки към ЕС следва да отговаря на изискванията за прозрачност и отчетност. Във връзка с това ЕЦБ следва да се отчита за изпълнението на тези задачи пред Европейския парламент и Съвета. ЕЦБ следва да изпраща докладите, които представя на Европейския парламент и на Съвета, и на националните парламенти на участващите държави членки.

- В рамките на ЕЦБ се създава Надзорен съвет, отговорен за подготовката на решенията по надзорните въпроси. Съветът има председател, заместник-председател и включва представители на ЕЦБ и НКО. Мандатът на председателя му е пет години и не може да се подновява. Надзорният съвет следва да бъде подпомаган от ръководен комитет. Ръководният комитет следва да подготвя заседанията на Надзорния съвет и да работи при пълна прозрачност с Надзорния съвет;

- Надзорният съвет, ръководният комитет и персоналът на ЕЦБ, изпълняващ надзорни задължения, следва да спазват изискванията за запазване на професионална тайна.

- За да изпълнява ефективно своите надзорни задачи, ЕЦБ следва да упражнява възложените ѝ надзорни задачи напълно независимо, по-специално от нежелано политическо влияние и от намеса от страна на финансовия сектор, които биха засегнали оперативната ѝ независимост.

- Наличието на силно мотивиран, добре обучен и безпристрастен персонал е абсолютно необходимо за ефективния надзор. Следва да се осигури обмен на служители между НКО и между тези органи и ЕЦБ, както и командироване на служители. С цел осигуряване на възможност за постоянен контрол на партньорска основа, особено по отношение на надзора на големите кредитни институции, ЕЦБ следва да може да изисква в националните екипи по надзора да се включи също персонал от

компетентните органи на други участващи държави членки, което ще позволи съставянето на надзорни екипи с разнообразен географски произход и със специфичен професионален опит и профил. Обменът и командироването на служители следва да допринесе за установяването на обща култура на надзор.

Регламент (ЕС) № 468/2014 на Европейската централна банка от 16 април 2014 г. за създаване на рамката за сътрудничество в единния надзорен механизъм между Европейската централна банка и националните компетентни органи и с определените на национално равнище органи (Рамков регламент за ЕНМ) установява правила относно организацията на ЕНМ, като се определят структурите за надзора над значими и по-малко значими поднадзорни лица. Във връзка с надзора над значими поднадзорни лица се разглеждат съвместните надзорни екипи – тяхното създаване и състав, участие на служители от НЦБ на участващи държави членки, координатор на съвместни надзорни екипи и подкоординатори. Определят се правила за надзор на консолидирана основа и участие на ЕЦБ и НКО в колегии от надзорни органи. Разработени са процедури за правото на установяване и свободното предоставяне на услуги в рамките на ЕНМ, процедури за правото на установяване и свободното предоставяне на услуги от кредитни институции, установени в неучастващи държави членки, в рамките на ЕНМ, както и процедури за правото на установяване и свободното предоставяне на услуги по отношение на неучастващи държави членки. Описва се функционирането на ЕНМ, като се представят принципите и задълженията на участващите институции. И по-конкретно се определят задължение за лоялно сътрудничество, общо задължение за обмен на информация, право на ЕЦБ да указва на НКО или ОНРО да упражнят правомощията си и да предприемат действия, в случай че ЕЦБ има надзорна задача, но не и свързаните с това правомощия. Разгледано е производството за приемане на надзорни решения на ЕЦБ – общи принципи, страни по надзорна процедура на ЕЦБ, представителство на страна, общи задължения на ЕЦБ и на страните по надзорна процедура на ЕЦБ. На следващо място се определят правила за докладване на нарушения. Изброяват се критериите за класифициране на поднадзорно лице на индивидуална основа и поднадзорни лица, които са част от група, като значимо или по-малко значимо. Описва се процедурата за класифициране на подназорни лица като значими подназорни лица – преглед на статута на поднадзорно лице, процедура, прилагана при определяне на значимостта на поднадзорно лице, начало и край на прекия надзор от ЕЦБ, основания за прекратяване на прекия надзор от ЕЦБ. Представя се определянето на значимостта. Посочват се критериите и процедурата за вземане на решение на ЕЦБ за упражняване на пряк надзор над по-малко значими поднадзорни лица. Уредено е сътрудничеството във връзка със заявление за издаване на лиценз за извършване на дейност на кредитна институция, сътрудничеството във връзка с отнемане на лиценз, сътрудничеството във връзка с придобиване на квалифицирани дялови участия. Изготвени са процедури за надзор над значими поднадзорни лица. Описва се начина на оценяване на съответствие с изискванията за надеждност и пригодност на лицата, отговарящи за управлението на кредитни институции. Представени са процедурите за надзор над по-малко значими поднадзорни лица. Разгледано е сътрудничеството между ЕЦБ, НКО и ОНРО във връзка с макропруденциални задачи

и инструменти. Посочват се процедурите за тясно сътрудничество. Описват се и налаганите административни санкции. Разглеждат се въпросите за достъп до информация, докладване, разследвания и проверки на място.[1]

В рамките на ЕНМ съответните надзорни отговорности на ЕЦБ и НКО се разпределят въз основа на значимостта на лицата, които попадат в обхвата на ЕНМ. ЕЦБ е компетентна да осъществява пряк надзор по отношение на кредитни институции, финансови холдинги, смесени финансови холдинги, установени в участващи държави членки, и клонове в участващи държави членки на кредитни институции, установени в неучастващи държави членки, които са значими. НКО са отговорни за осъществяването на пряк надзор над по-малко значимите лица, без да се засяга правомощието на ЕЦБ да реши в конкретни случаи да осъществява пряк надзор над такива лица, когато това е необходимо за последователното прилагане на надзорните стандарти.

За надзора над всяко значимо поднадзорно лице или значима поднадзорна група в участващи държави членки се създава съвместен надзорен екип (СНЕ). Всеки съвместен надзорен екип се състои от служители от ЕЦБ и от НКО, които работят под координацията на определен служител на ЕЦБ – координатор на съвместния надзорен екип и един или повече подкоординатори от НКО. ЕЦБ отговаря за създаването и състава на съвместните надзорни екипи.

Поднадзорно лице се счита за значимо поднадзорно лице, ако ЕЦБ определи това въз основа на:

- неговия размер;
- неговата значимост за икономиката на ЕС или на участваща държава членка;
- неговата значимост по отношение на трансграничните дейности;
- искане за получаване или получаване на пряка публична финансова помощ от Европейския механизъм за стабилност (ЕМС);
- факта, че поднадзорното лице е една от трите най-значими кредитни институции в участваща държава членка.

Значимите поднадзорни лица подлежат на пряк надзор от ЕЦБ. ЕЦБ извършва преглед най-малко на годишна база дали значимо поднадзорно лице или значима поднадзорна група продължава да отговаря на някой от критериите, предвидени в Регламента за ЕНМ. Всеки НКО извършва преглед най-малко на годишна база дали по-малко значимо поднадзорно лице или по-малко значима поднадзорна група отговаря на някой от критериите, предвидени в Регламента за ЕНМ. Ако НКО прецени, че по-малко значимо поднадзорно лице или по-малко значима поднадзорна група отговаря на някой от критериите за значимост, предвидени в Регламента за ЕНМ, съответният НКО своевременно информира ЕЦБ.

Ако ЕЦБ реши да поеме прекия надзор над поднадзорно лице или поднадзорна група или реши, че прекият надзор над поднадзорно лице или поднадзорна група от ЕЦБ се прекратява, ЕЦБ и съответният НКО си сътрудничат при осигуряването на

[1] Вж. Регламент (ЕС) № 468/2014 на Европейската централна банка от 16 април 2014 година за създаване на рамката за сътрудничество в единния надзорен механизъм между Европейската централна банка и националните компетентни органи и с определените на национално равнище органи (Рамков регламент за ЕНМ).

плавен преход на надзорните компетенции. Изготвя се доклад от съответния НКО, в който се посочват сведения за упражнявания до момента надзор и профила на риска на поднадзорното лице, когато ЕЦБ поема прекия надзор над поднадзорно лице, и от ЕЦБ, когато съответният НКО стане компетентен да упражнява надзор над това лице.

ЕЦБ приема решение за издаване на лиценз, ако заявителят отговаря на всички условия за издаване на лиценз съгласно съответното право на ЕС и съответното национално право на държавата членка, в която е установен заявителят. ЕЦБ решава дали да се противопостави или не на придобиването на квалифицирани дялови участия въз основа на оценката си на планираното придобиване и проекта на решение на НКО.

НКО подпомага ЕЦБ при изпълнението на задачите ѝ. При подпомагане на ЕЦБ НКО следва указанията на ЕЦБ по отношение на значимите поднадзорни лица. НКО извършва следните дейности:

- представя проекти на решения на ЕЦБ по отношение на значими поднадзорни лица, установени в неговата участваща държава членка;

- подпомага ЕЦБ при изготвяне и прилагане на актове, свързани с изпълнението на задачите, възложени на ЕЦБ с Регламента за ЕНМ, включително подпомагане при дейности по проверка и текуща оценка на състоянието на определено значимо поднадзорно лице;

- подпомага ЕЦБ при привеждане в изпълнение на решенията ѝ.

ЕЦБ и НКО своевременно обменят информация относно значими поднадзорни лица, когато съществуват сериозни признаци, че не може да се разчита, че тези значими поднадзорни лица ще продължат да изпълняват задълженията си към кредиторите и по-специално, че не могат вече да осигуряват достатъчна степен на сигурност за активите, поверени им от вложителите, или че съществуват сериозни признаци за обстоятелства, които могат да доведат до констатацията, че съответната кредитна институция е неспособна да изплати депозитите. ЕЦБ и НКО извършват това преди решение относно такава констатация.

ЕЦБ прилага макропруденциалните инструменти. Макропруденциални инструменти са:

- капиталовите буфери;

- мерките за лицензирани на национално равнище кредитни институции или подгрупа от такива кредитни институции;

- други мерки, които се приемат от ОНРО или НКО и които имат за цел справяне със системни или макропруденциални рискове.

ЕЦБ оценява искания от държави членки извън еврозоната за установяването на тясно сътрудничество. ЕЦБ няма пряко приложими правомощия над значими поднадзорни лица и групи и по-малко значими поднадзорни лица и групи, установени в участващата държава членка в тясно сътрудничество. ЕЦБ може да издава на НКО в тясно сътрудничество указания по отношение на значими поднадзорни лица и групи и само общи указания по отношение на по-малко значими поднадзорни лица и групи. ЕЦБ може да дава указания, да отправя искания или да издава насоки, отнасящи се до надзора във връзка с тясното сътрудничество. НКО в тясно съ-

рудничество предприема всички необходими мерки за изпълнение на указанията, исканията или насоките на ЕЦБ и уведомява своевременно ЕЦБ за предприетите от него мерки. За надзора над всяко значимо поднадзорно лице или група, установени в участваща държава членка в тясно сътрудничество, се създава съвместен надзорен екип.

ЕЦБ създава независимо звено за разследване, което разследва самостоятелно нарушения на надзорните правила и решения. Разследващите служители изпълняват функциите си независимо от Надзорния съвет и Управителния съвет и не участват в разискванията на Надзорния съвет и Управителния съвет. При изпълнение на задачите си звеното за разследване има достъп до всички документи и информация, събрани от ЕЦБ и, когато е приложимо, от съответните НКО при надзорните им дейности.

ЕЦБ има задачите и правомощията по отношение на значими поднадзорни лица относно надзорната отчетност. НКО имат задачите и правомощията по отношение на по-малко значими поднадзорни лица относно отчетността пред компетентни органи. ЕЦБ организира процесите, свързани със събирането и прегледа на качеството на данните, отчитани от поднадзорни лица. За да изпълнява възложените ѝ с Регламента за ЕНМ задачи, ЕЦБ назначава екипи за извършване на проверки на място за извършване на всички необходими проверки на място в помещенията на юридически лица.

Анализът на нормативната рамка на функциониране на ЕНМ на ЕС показва, че са обхванати всички аспекти от дейността му, което гарантира ефективното осъществяване на надзора от ЕЦБ и защита на интересите на всички страни в този процес.

ЕНМ се основава на прехвърлянето на европейско равнище на надзорни функции за банките в държавите членки от еврозоната. ЕЦБ ще изпълнява своите задачи в рамките на ЕНМ, състоящ се от ЕЦБ и националните надзорни органи. Тази структура ще подсигури силен и последователен надзор в еврозоната, като в същото време ще използва по най-добрия начин конкретните познания и специфично ноу-хау на националните надзорни органи. Това ще гарантира, че надзорът отчита в най-голяма степен всички национални и местни условия, свързани с финансовата стабилност. Съществува и механизъм, който ще позволи на държавите членки, които не са приели еврото, но биха искали да участват в ЕНМ, да работят в тясно сътрудничество с ЕЦБ. Съгласно единния надзорен механизъм

ЕЦБ е отговорна за надзора над всички банки в банковия съюз, спрямо които тя прилага единната нормативна уредба. За да се избегне отдалечаване на еврозоната от останалата част от ЕС, единната нормативна уредба следва да бъде подкрепена от единни надзорни практики. Различията между указанията за надзор и надзорните подходи между държавите членки, участващи в ЕНМ, и останалите държави членки, създават риск от фрагментиране на единния пазар, тъй като банките биха могли да се възползват от различията и да извършват регулаторен арбитраж.[1]

[1] http://eur-lex.europa.eu/

Използвана литература

1. http://eur-lex.europa.eu/
2. Регламент (ЕС) № 1024/2013 на Съвета от 15 октомври 2013 година за възлагане на Европейската централна банка на конкретни задачи относно политиките, свързани с пруденциалния надзор над кредитните институции.
3. Регламент (ЕС) № 468/2014 на Европейската централна банка от 16 април 2014 година за създаване на рамката за сътрудничество в единния надзорен механизъм между Европейската централна банка и националните компетентни органи и с определените на национално равнище органи (Рамков регламент за ЕНМ).

"ЗА" И "ПРОТИВ" РЕГУЛАЦИЯТА НА СЪВРЕМЕННИЯ ЕТАП НА РАЗВИТИЕ

Гл. ас. д-р Петър Митев
Катедра "Финанси", УНСС
mitev_p@yahoo.com

Резюме

През XXI в. светът навлиза в нова ера в социално-икономически аспект. След като през последните десетилетия на XX в. процесите на дерегулация се приемаха като правилния път за усъвършенстване на институционалната рамка на бизнеса, регулацията отново се оказва на дневен ред. Докладът изследва системно положителните и отрицателните страни в този смисъл.

Ключови думи: регулация, дерегулация

PRO AND CON REGULATION AT THE CONTEMPORARY LEVEL OF DEVELOPMENT

Chief Assist. Dr. Peter Mitev
Department of Finance, UNWE
mitev_p@yahoo.com

Abstract

In the XXI century the world enters a new era in a social and economic aspect. After deregulation was regarded as the right path to improve the legislative frame for the business during the last decades of the XX century, today the emphasis is on regulation again. The paper researches systematically the positive and negative features in this sense.

Key words: regulation, deregulation

Увод

Сред главните доктрини на либералите е държавата да не се намесва в икономиката чрез ограничения пред свободната предприемаческа инициатива. Но негативни социално-икономически явления, известни с общото понятие *пазарни провали*, като несъвършена конкуренция (респ. монопол), външни разходи, асиметрия в информацията на пазарите и др. касаят благосъстоянието на широки слоеве от населението. В хода на стопанската история това налага постепенно задълбочаване на намесата на държавата в икономиката. То се проявява всестранно, не само чрез проява на т. нар. *регулация*, но и чрез нарастване на публичните разходи в хода на десетилетията. През 1883 г. Адолф Вагнер формулира закона за нарастващите държавни разходи, чийто основен смисъл е, че държавната активност ще увеличава своето значение в обществото и икономиката, като неизбежна характерна черта на "прогресиращата" държава, както той я нарича.

В началото на XX в. постепенно регулацията набира превес, но се оказва общоприета и установена като социално-икономическо явление едва в средата на 30-те години на XX в. Това се оказва естествено за историческия момент, в който Рузвелт възприема концепциите на Кейнс за разширяване на държавната намеса в икономиката. Политиката на *Новият курс* на Рузвелт е един от най-красноречивите примери за проявлението и засилването на регулацията и увеличената държавна намеса, което по своята същност изразява закона на Вагнер. Като съвременник на епохата, Лудвиг фон Мизес[1] описва доста емоционално своето несъгласие с нарушаването на възможностите за свободна предприемаческа инициатива, посредством налагането на регулаторни ограничения: "Основна насока на съвременната политика е подмяната на свободната инициатива с държавен контрол. Силни политически партии и групи за натиск настоятелно искат обществен контрол на цялата стопанска дейност, всеобхватно държавно планиране и национализация на различни отрасли. Те се стремят към пълен държавен контрол на образованието и към социализиране на медицината. Няма човешка дейност, която те да не са готови да подчинят на държавен регламент. В техните очи държавният контрол е панацея срещу всички злини." От този момент нататък регулацията се оказва вечно присъстваща като начин за контрол на все по-големия брой индустрии в САЩ. Явлението има глобален отенък и в известен смисъл уеднаквяването на принципите е израз на развитието на глобализацията. Но след известен възход на регулацията, през седемдестте и осемдесетте години на XX в. настъпва обратният процес на дерегулация. Така възниква научния проблем за това коя от двете тенденции е правилната. Той се комплицира допълнително от възникващите нови условия на XXI в. В този контекст тезата, която се защитава е, че *регулацията ще се възроди с нова сила, но това трябва да се осъществява гъвкаво и премерено*. Първоначално ще синтезираме основните моменти от историческото еволюиране на монополната регулация, а след това ще поставим фокус върху социалната регулация на фирмите, която е значително по-многопластова.

1. Монополната регулация – историческо развитие и съвременна логика

Много малка част от фирмите се оказват обект на т. нар. *монополна регулация*. Тя касае обема продукция, нейната цена и специфицира също така обхвата на дейност. Публичната власт в лицето на държавата не се ангажира с конкретна стопанска дейност, поради ниската ефективност на държавните предприятия. Вместо това се предприема регулация на частно притежавани фирми.

Ще разгледаме примера на САЩ, превид обстоятелството, че тази страна е била водеща както в появата на регулацията, така и в появата на дерегулацията. Независимо от това тези процеси са били тясно последвани своевременно във всички други развити страни. Монополната регулация е била част от икономическата политика на САЩ още от втората половина на 80-те години на XIX в. Съдебно дело от 1887 г. (Мън срещу щата Илиноис) поставя началото на регулирането на монопо-

[1] Мизес, Лудвиг фон. Бюрокрацията. Институт за радикален капитализъм "Атлас". С., 2011 г., с. 16.

лите в полза на обществения интерес. Скоро след това се създава ICC (Interstate Commerce Commission), регулаторен орган, който първоначално е с пряка цел регулирането на железниците. Важно значение има и приемането на антимонополно законодателство (Sherman Antitrust Act (1890), Clayton Act (1914)) Процесът на регулация технически се осъществява от т. нар. регулаторни органи, които по своята същност са регулаторни комисии. Последните имат влияние върху всеки аспект от дейността на регулираните фирми. Най-известните регулаторни комисии в САЩ са именно Interstate Commerce Commission, Federal Communications Commission и Federal Energy Regulatory Commission. В България типични примери за регулаторни органи са Комисията за енергийно и водно регулиране и Комисията за защита на потребителя. Последната играе роля на антитръстов и антимонополен орган.

Встрани от традиционно регулираните индустрии като железници, телефонни и телеграфни услуги, електроснабдяване, регулацията засяга разнородни области като доставката на естествен газ, таксиметровите услуги, кабелната телевизия, телевизионните емисии, транспорта и др. Така тя се оказва неподлежаща на съмнение политика до 60-те години на XX в. В този период някои икономисти изтъкват съмнение, че регулацията е напълно оправдана по отношение на някои индустрии, в които са настъпили известни промени в хода на десетилетията. Именно – появила се е значителна конкуренция на естетствените монополи, която не е съществувала, когато те първоначално са били подложени на регулация. Такъв е случаят например с широкото разпространение на големи товарни камиони, които по своята същност конкурират железницата в спедиторските услуги. По аналогичен начин първоначалната поява на телефонните линии е своеобразен израз на естествен монопол. Но с развитието на технологиите възникват нови възможности за предаване на информация на далечни разстояния, включително и чрез радио-емисии първоначално, а след това чрез интернет връзки. Това са само примери, които показват, че регулацията, макар принципно необходима не е панацея, а трябва да се прилага предпазливо с концепция за гъвкавост. На тази основа през 70-те години на XX в. все повече се засилва тенденцията в подкрепа на дерегулацията. Налице са комбинирани фактори, които влияят на резултатите на регулираните индустрии. В т.ч. засилваща се инфлация, растящи цени на горивата и усилия в областта на устойчивото развитие. Но също така има силно пропагандиране на това колко важна е конкуренцията. Първите съществени политически дебати в полза на дерегулацията се състоят по времето на президента Никсън в началото на 70-те г. на XX в. Президентът Форд поема щафетата в този смисъл, като вниманието е насочено конкретно към авиолиниите и спедиторските фирми. От своя страна президентът Джими Картър продължава тези усилия и това води окончателно до дерегулацията на авиотранспорта през 1978 г (Airline Deregulation Act). Това всъщност води до реализиране на повисока ефективност на авиолиниите, т.е. оказва се правилно. По аналогичен начин спедиторските услуги също са с облекчен режим от гледна точка на регулацията от 1980 г. (Motor Carrier Act). Този закон намалява регулативната мощ на Interstate Commerce Commission, която регулира практически всеки аспект от дейността на спедиторския бизнес още от 1935 г. След този закон хиляди нови фирми навлизат в

този бизнес само за първите пет години. В допълнение се подобрява качеството на услугите и се понижават цените.

След тези първи стъпки в посока дерегулация, процесът се отприщва политически и редица други важни индустрии се оказват обект на дерегулиране. Най-важни се оказват дерегулациите в областта на транспорта (в т.ч. железопътния транспорт, градския автобусен превоз, таксиметровите услуги), телекомуникациите (включително кабелната и ефирната телевизия), добива и преработката на горива (в т.ч. нефта и естествения газ) и финансовото посредничество (в т.ч. банковото дело и посредничеството на капиталовите пазари). Дерегулацията е реализирана в различна степен и също така постигнатите от нея полезни ефекти не са еднакви в различните сфери. В областта на железопътния траспорт тя води до мащабно преструктуриране. Дерегулацията в банковото дело води до премахването на ценовия таван на лихвите, като цена на капитала. Също така настъпва смиване на разликите между банките и небанковите финансови посредници. Дерегулацията в посредничеството на капиталовите пазари води до понижаването на транзакционните разходи при търговия. Процесите на дерегулация в САЩ са типично последвани като модел във всички развити страни, в т.ч. Великобритания, Нова Зеландия, Канада, ЕС и др. Важно значение имат и усилията на Елцин в Русия.

През 80-те години на XX в. някои учени изтъкват, че наличието на естествен монопол на даден пазар все още не е достатъчен аргумент за осъществяване на регулация. Но дерегулацията има далеч по-силни аргументи в своя подкрепа. На първо място регулацията се оказва всъщност бариера срещу евентуална конкуренция чрез навлизане на нови фирми, която може да възникне на основата на новите технологии. Но както новите технологии, така и наличието на конкуренция биха позволили по-високо качество на услугите и същевременно по-ниски цени.

Важно е да се отбележи фрапантен ефект в процесите на дерегулация. Точно регулираните фирми се оказват най-честите източници на оплакване и съпротивителни сили при дерегулация. Специализираната литература подчертава, че причина за това е обстоятелството, че регулираните фирми всъщност почти винаги успяват да поставят под контрол регулаторните органи, при което извличат изгоди в една неконкуретна среда. Така реално не регулаторните органи контролират, а регулираните фирми.

Съществуват и неуспешни опити за дерегулация, при които се твърди, че пораждат криминогенна среда, например във финансовия сектор.

На настоящия етап най-ценни (според автора) се оказват концепциите, до които достигат специалистите във Великобритания в края на 90-те години, по време на управлението на Тони Блеър. Що се отнася до монополната регулация, правилният въпрос не е дали трябва да има регулация или дерегулация. Безусловно е ясно, че регулация е необходима, но трябва да се осъществява гъвкаво. Затова идеите там кристализират в смисъла на търсенето на *по-добрата регулация.* Това обаче не е унифициран процес в различните частни случаи, тъй като те се отличават със специфика.

2. Социалната регулация на бизнеса

На съвременния етап повечето бизнеси в света са регулирани от съответната публична власт. Но когато се говори за регулация, важно е да се отбележи, че съ-

ществува значителна разлика между т. нар. социална регулация и монополна регулация. Докато монополната регулация касае много малък брой фирми, днес повечето бизнеси са подложени именно на социална регулация. Тя приема формата на изключително разнообразни правила, касаещи широки области на социално-икономическите отношения. В т.ч. правила за безопасност на труда, правила за защита на околната среда, правила за безопасност на храните, правила за продажбата и употребата на лекарства и др. Например в средата на XIX в. трудовият пазар е бил все още напълно нерегулиран (т.е. без 40 –часова работна седмица, минимална работна заплата или правила за безопасност на труда). В "ерата на димящите комини" първи стъпки за ограничаване на щетите от т.нар. *външни разходи,* поради замърсяване на околната среда, се правят едва през двайсетте години на XX в.

Демографската катастрофа поставя огромен брой въпроси, от които човешкото здраве и респективно продължителността на живота, се оказват възловия проблем. Затова тук ще подчертаем необходимостта от по-прецизна регулация на качеството на храните, в частност посредством наличие на усъвършенствани стандарти, гарантиращи ефективност на мерките. В този ред на мисли още законите на Хамурапи съдържат изисквания за безопасност на храните и представляват форма на социална регулация. Излишно е да се подчертава значимостта на строгите стандарти от епохата на социализма, когато заболеваемостта беше снижена до минимум. Също така в Маастрихт през 1992 г. бяха приети редица стандарти, които днес пряко касаят качеството на храните в ЕС, като по този начин съкращават разходите за здравеопазване в дългосрочен аспект. Трудно е да се каже, че главната ценност от това е понижаването на разходите за здравеопазване в дългосрочен план, защото здравето като благо е много по-важно от икономиите на разходи. За съжаление много от предписанията на ЕС се спазват формалистично в България. Например контролът върху пестициди при внос се осъществява само върху 10% от пратките, защото така е предписано. Но Франция, Белгия, Холандия и др. практически не внасят земеделска продукция на основата на аграрната политика, която се провежда там. Следователно в България трябва да се вземат допълнителни регулативни мерки в това отношение. Хипотезата, че свободната предприемаческа инициатива и конкуренцията между фирмите могат да гарантират качество на храните е очевидно грешна. *Основен проблем в случая е асиметрията на информация на пазара на храни. Този проблем е пазарен провал и затова налага държавна намеса.* Потребителят няма достатъчна информация нито за химическия състав, нито за вредностите, на които консумираните храни са източник. Това важи за всички стоки, а не само за хранителни продукти. Потребителският избор се извършва преобладаващо на основата на медийна реклама. Следователно производителите се конкурират не на ниво качество на продукта, а в смисъла на все по-ниски производствени разходи, но по-високи разходи за интересна реклама.

На тази основа предположението за норми в приемливи граници е краен формализъм, който се приема механично. Обикновено тези норми са резултат на изолирана оценка – т.е. каква е щетата от конкретен вредител (дали тя е в рамките на съответната му норма). Но действието на вредностите всъщност не е изолирано, обикновено е съвместно и комбинирано. По аналогичен начин възниква въпросът за

регулацията на качеството на водата. Когато преди десетилетия стана ясно, че азбестът е канцерогенен, неговите цени рязко паднаха на световните борси. Тогава социалистическата власт го изкупи на безценица и създаде етернитовата водоснабдителна система на България. Все още не се дава отговор на най-важния, но и премълчаван въпрос за причините на високата смъртност (респ. заболеваемост) на българите.

Проблемът за това коя тенденция е по-правилна – регулация или дерегулация, става все по-комплициран, предвид обстоятелството, че XXI в. изправя света пред нови предизвикателства, свързани с демографската катастрофа, необходимостта от устойчиво развитие, и задълбочаването на неравенството в обществото. Въпреки че дерегулацията се оказа особено актуална и представляваше едно модерно понятие през 90-те години на XX в., днес необходимостта от устойчиво развитие безусловно изисква регулацията да се прояви с нова сила. Също така след като светът много десетилетия се радваше на концепцията за демокрация и неспирен социален прогрес в смисъла на човешките свободи и права, цифрите характеризиращи задълбочаващото се неравенство се оказват силно обезпокоителни. Всичко това предполага, че евристичното мислене и решението на проблемите ще изостава в сравнение с бързите, многопластови промени на една нова епоха, които протичат в условията на десетилетна икономическа криза.

Използвана литература

1. Мизес, Лудвиг фон. Бюрокрацията. Институт за радикален капитализъм "Атлас". С., 2011 г.
2. Митев, П. Методология на бюджетното планиране. С., ИК – УНСС, 2013 г.
3. Митев, П. Радикални реформи в публичния сектор през XXI в. С., Сиела, 2014 г.
4. Bronfenbrenner, M., W. Sichel, W. Gardner. Economics. Houghton Miffin Company, B., 1987.

РОЛЯТА НА ОРГАНИЗАЦИИТЕ В АДМИНИСТРАТИВНИЯ ПРОЦЕС

Гл. ас. д-р Боян Георгиев
Бургаски свободен университет
boyan_georgiev73@abv.bg

Резюме

Административнопроцесуалният кодекс предвижда широко участие на организациите в различните производства, както пред администрацията, така и в съдебните административни дела. Ролята на организациите може да се определи като водеща спрямо участието на гражданите. Причината е в предмета на административния процес – публичните обществени отношения. Те ще бъдат защитени по най-добрия начина ако правният интерес се реализира именно чрез организациите на гражданите. По тази причина в Административнопроцесуалния кодекс бе направен опит да се формулира определение за обществена организация. Целта е да се стимулира стемежът на гражданите към сдружаване, с цел защита на публичния им интерес.

Ключови думи: административен процес; обществен интерес; организации на гражданите; правен интерес; публични отношения.

THE ROLE OF ORGANIZATIONS IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS

Chief Assist. Dr. Boyan Georgiev
Burgas Free University
boyan_georgiev73@abv.bg

Summary

The Administrative Procedure Code provides broader organizations participation in various procedures, both at the administration and the judicial administrative proceedings. The role of the organizations might be defined as leading to citizen participation. The reason is in the subject of the proceeding – public relationships. They will be defended in the best way if the legal interests are realized exactly by the civil organizations. Therefore in the Administrative Procedure Code it has been made a trial to be given a definition for a civil organization. The aim is to be stimulated ambitions of the citizens to make organizations with the purpose for defending their public interest.

Key words: administrative procedure, public interest, civil organizations, legal interest, public relationship.

Преплитането на лични права, частни и обществени интереси в конкретните реалности има разнообразни модуси и не трябва да си затваряме очите пред растящото многообразие на колизиите между тях. Именно усложняващата се конфликтност между интересите на държавата, администрацията, гражданите и техните сдружения, необходимостта от справедливи съвременни правни решения налагат адекватно осигуряване на административната системата.

Разбира се, в ежедневието личните интереси на гражданите не са в състояние пряко да оказват влияние върху формирането на обществения интерес. Такава функция-задължение е предоставена в правомощията на държавната власт. При неизпълнението ѝ често интересите на отделни граждани се оказват в конфликт с интересите и целите на държавното управление, което и води до необходимост от контрол над тези колизионни състояния. Трудно можем да си представим дейността на администрацията изключително и само като удовлетворяване на субективни права на гражданите. Трябва по-скоро да се приеме, че в основата на задължението на администрацията да спазва законността лежи друго начало – принципът за подзаконовия ѝ характер.

В правовата държава личният интерес по правило трябва да се подчини на обществения. С развитието на обществените отношения и преминаването от планова икономика към световно стопанство гражданите започват да излизат от рамките на своите съсловни или по интереси общества и да образуват сдружения за подпомагане и защита интересите на обществото в по-широк аспект – в областта на здравеопазването, науката, културата, изкуството, благотворителността. Самата държавна власт предоставя за разрешаване някои от своите задачи на неправителствени организации, намалявайки по този начин част от тежестта на управлението. Гражданското общество създава юридически правоспособни обединения, които чрез обособяването си като самостоятелни юридически лица стават носители на права и задължения с възможност за широко поле на дейност, някои от които се ползват и с икономически преференции. Такива са юридически лица с нестопанска цел, образувани под формата на сдружения и фондации правно регулирани от общия ЗЮЛНЦ; всички политически партии и движения; ЮЛ с нестопанска цел, извършващи дейност, присъща на изповедание или осъществяваща религиозна или религиозно-просветна дейност; синдикални организации и всички други нестопански организации, изключени от обсега на ЗЮЛНЦ, кто например сдруженията по ЗУЕС, по Закона за горите, по Закона за сдруженията за напояване, по ЗОП.

Това са обществени организации. Терминът обществена организация съдържа в себе си две понятия: а) в широкия смисъл на думата обществена организация е всяка позволена от закона колективна форма на изразяване и защита на специфични интереси и на културно възпитателна дейност; б) в тесния смисъл на думата обществена организация е корпоративно устроена организация, призната за ЮЛ, която има за основен предмет нестопанска цел.

В широкия смисъл обществените организации могат да работят по свой устав, да имат органи за ръководство, да събират средства и пр. Но те не са ЮЛ, при тях няма формалните признаци на членство, организационна връзка, самостоятелна възможност за поемане на права и пр.

Юридическите лица са имагинерни субекти на правото (persons faicta). Според вида на обществените отношения, в които участват, юридическите лица са такива на публичното право и на частното право. Първите се създават с нормативен акт, защото са субекти на правни отношения, регулирани от публичното право, а вторите се създават с правнозначими волеизявления на едно или повече физически лица

в сферата на гражданското право. Обществените организации, които са ЮЛ биват два вида:

1. Сдружения – това са ЮЛ с корпоративно устройство, които имат за основен предмет извършването на нестопанска дейност.

2. Фондации – те представляват персонифицирано имущество, посветено с едностранна сделка за определена от учредителя цел.

Сдруженията с нестопанска цел свободно определят целите си и могат да се самоопределят като организации за осъществяване на дейност в обществена или в частна полза (чл. 2 ЗЮЛНЦ)|. Определянето за осъществяване на обществено-полезна дейност е неотменяемо след вписването на това обстоятелство в регистъра за ЮЛ с нестопанска цел. ЮЛ с нестопанска цел, определени за осъществяване на обществено-полезна дейност, след възникването си подлежат на вписване в нарочен централен регистър при Министерство на правосъдието. Държавата може да подпомага и насърчава, регистрираните в централния регистър, ЮЛ с нестопанска цел за осъществяване на обществено-полезна дейност чрез данъчни и др. финансови и икономически облекчения, както и чрез финансиране при условия и по ред, определени в съответните специални закони (чл. 4 ЗЮЛНЦ).

Сдруженията с нестопанска цел, определени за извършване на обществено-полезна дейност, разходват имуществото си за: 1. развитието и утвърждаването на гражданското общество, гражданското участие и доброто управление; 2. развитието и утвърждаването на духовните ценности, здравеопазването, образованието, науката, културата, техниката, технологиите или физическата култура; 3. подкрепа за деца, за хора с увреждания и за лица и общности в риск от социално изключване; 4. защитата на човешките права или на околната среда; 5. други цели, определени със закон (чл. 38, ал. 1 ЗЮЛНЦ).

Организациите на гражданите като субекти на административния процес придобиха роля след приемането на ЗАП. Според § 1, т. 2 от ДР на АПК това са юридически лица или организационно обособените въз основа на закон сдружения на физически и юридически лица. Организация по смисъла на АПК може да бъде и сдружение на физически и/или юридически лица, което не е юридическо лице. Следователно АПК признава възможността сдружения, които не са персонофицирани, да бъдат носители на административни права и задължения. Такива неперсонофицирани сдружения за сега са само гражданското дружество по чл. 357 от ЗЗД и консорциумът по чл. 257 от ТЗ. В настоящия момент основни участници като организации на гражданите са търговците по смисъла на Търговския закон.

Административнопроцесуалният кодекс е така устроен, че на практика дава възможност за широко участие на сдруженията на гражданите за защита на публичните им права. Според чл. 15, ал. 1 страна в административния процес може да бъде всеки гражданин или организация, чиито права, свободи или законни интереси са или биха били засегнати от административния акт или от съдебното решение или за които те биха породили права или задължения, като дори могат да сключват административни договори по чл. 19а – административният договор е писмено съглашение между административен орган и граждани или организации.

В производствата по издаване на административни актове организациите на гражданите са равностоен участник. Производството по издаване на индивидуален административен акт започва по искане и на организации (чл. 24, ал. 1). За започване на производството се уведомяват известните заинтересовани организации (чл. 26, ал. 1). С подаването на искането за започване или за участие в производството или с получаване на уведомлението по чл. 26 заявителят, привлечените и встъпилите заинтересовани организации стават страни в производството по издаване на индивидуалния административен акт. Административният орган проверява предпоставките за допустимостта на искането за участие и на заинтересованите организации като следи за процесуалната им правоспособност и наличието на правен интерес на заявителя, привлечените и встъпилите организации (чл. 27). Искането за отвод се отправя за да се защитят особено важни интереси и на заинтересовани организации (чл. 33, ал. 2). Административен акт се издава, след като се обсъдят обясненията и възраженията на заинтересованите граждани и организации (чл. 35). При и по повод висящо производство всяка страна може да иска чрез административния орган от неучастващи в производството организации да представят заверени от тях копия от намиращи се в тези организации собствени или чужди документи, имащи значение за случая. Неучастваща организация, която неоснователно не представят искания документ, отговарят пред страната за причинените вреди (чл. 41, ал. 2, чл. 71, чл. 114, ал. 5). Всички организации, у които се намират материали, необходими за експертизата, осигуряват достъп на вещото лице до тях съобразно нивото на достъп до класифицирана информация, което то притежава (чл. 49, ал. 4).

Засилено е присъствието на организациите на гражданите при издаването на общи и нормативни административни актове. Това е обяснимо като се има предвид неограничения кръг от адресати та тези актове. Откриването на производство по издаване на общ административен акт се оповестява публично и чрез изпращането на проекта до организации на заинтересованите лица (чл. 66, ал. 1). Организациите могат да представляват заинтересованите лица в производството по издаване и обжалване на административния акт (чл. 67). Не всяка организация, отговаряща на легалното определение в АПК, има право да представлява заинтересованите лица в производството по издаване и обжалване на ОАА. На първо място тя трябва да е организация на заинтересованите лица, което предполага да има членска структура. Такива са сдруженията по ЗЮЛНЦ, както и организационно обособените въз основа на закон различни съсловни организации – на лекарите, лекарите по дентална медицина, ветеринарните лекари, магистър-фармацевтите, нотариусите, адвокатите, архитектите, инжинерите в инвестиционното проектиране и т.н., за които членството в тях е като правило задължително условие да се упражнява съответната професионална дейност. За участие на организацията на заинтересованите лица в производството по издаване на ОАА е достатъчно, съгласно устав или закон, тя да представлява своите членове в защита на техните права и интереси, да е с цели и предмет на дейност в сферата на издавания акт и с него да се засягат общи права и законни интереси на членуващите в нея лица. По горните критерии преценява административният орган, когато оповестява за предстоящо издаване на ОАА, чрез изпращане на проекта до организации на заинтересованите лица или кани такива

организации на свои заседания, за участие в консултативен орган или на форум за обществено обсъждане. Заинтересованите лица и техните организации имат право на достъп до цялата информация, съдържаща се в преписката по издаване на общия административен акт (чл. 68). Ако в производството са участвали чрез предложения, възражения или по друг начин отделни заинтересовани лица или организации, на тях им се изпраща отделно съобщение за издаването на акта. Когато организациите на заинтересованите лица са избрани да бъдат уведомени за образуваното производство и са привлечени да участват в него, на тях се изпраща съобщение за издадения акт, като с него административният орган изпълнява едновременно задължението си и по двете алинеи на чл. 72.

Този кодекс урежда разглеждането и решаването на сигналите и предложенията както на гражданите така и на организациите (Глава осма). Всеки гражданин или организация може да подава предложение или сигнал (чл. 109). Компетентните административни органи са длъжни да приемат представители на организациите и да изслушват техните предложения и сигнали (чл. 110, ал. 3).

Право да оспорват административните актове пред съда имат както гражданите, така и техните организации, чиито права, свободи или законни интереси са нарушени или застрашени. Например с Тълкувателно решение № 2 от 12.02.2010 г. ВАС е приел, че съсловните организации и други ЮЛ с нестопанска цел могат да оспорват подзаконови нормативни актове при наличието на правен интерес, обоснован от предмета на дейност и целите, за които са създадени. Сдруженията на юридически или физически лица, които са организационно обособени въз основа на закон, имат качеството на "организация" по смисъла на Административнопроцесуалния кодекс съгласно даденото определение от допълнителната разпоредба на § 1, т. 2. Като организации в хипотезата на чл. 186 от Административнопроцесуалния кодекс, които са създадени по закон и устав да представляват и защитават общите интереси на своите членове, съсловните (браншовите) организации и другите сдружения с нестопанска цел имат право да участват в административното производство за издаване на подзаконовия нормативен акт. Те могат да оспорват издадения подзаконов нормативен акт в случаите, когато с него се засягат или могат да бъдат засегнати общи права, свободи или законни интереси или се пораждат задължения за членуващите в сдружението лица. Правният интерес на съсловните (браншовите) организации и другите юридически лица с нестопанска цел е обусловен от засягането на техни лични права или законни интереси, непосредствено породени от предмета на дейност и целите на учредяването им.

Организациите се явяват пълноправни участници и в изпълнителните производства по реда на АПК. Взискател може да бъде всеки гражданин, организация или орган, посочени в изпълнителното основание, или техните правоприемници. Длъжници по изпълнението по правило са гражданите и техните организации, посочени в изпълнителното основание, или техните правоприемници (чл. 274, ал. 1). Изпълнението може да започне и по писмена молба на заинтересован гражданин или организация (чл. 276). За вредите, причинени на граждани и организации от незаконно принудително изпълнение, отговаря имуществено държавата, ако администра-

тивният орган по изпълнението е държавен, и общината, ако органът е общински, независимо от това дали вредите са причинени виновно (чл. 299, ал. 1).

В редица съдебни актове на ВАС се признава правото на ЮЛ с нестопанска цел да бъдат страни в административните производства относно околната среда, без да се посочва и обсъжда налице ли е било в конкретните случаи тяхното вписване в Централния регистър при Министерство на правосъдието. Те са възприемат от съда като представители на обществеността, по смисъла на § 1, т.24 и 25 от ДР на ЗООС. Нормите установяват специфичен субект на правот на оспорване – обществените обединения, което имат и специфичен правен интерес – засегнатото или застрашено право на достъп до информация и възможност за участие при вземане на решения във връзка с околната среда. ВАС има колеблива практика по приложението на тези норми, което на практика е неизпълнение на тази отговорност на държавата и означава абдикация от основното ѝ задължение – да формулира и гарантира приоритетно интересите на обществото.

Като защитници на обществения интерес, целесъобразно ще бъде да допуснем в административното правосъдие и обществени организации (отраслови и правозащитни). Те могат да заместят прокурора в ролята му на наблюдаващ законосъобразното разрешаване на съдебните спорове между държавата и гражданите и техните организации, уредена в чл. 16, ал. 1, т. 2 АПК. Така още по-успешно ще се изпълнява ролята на административното правосъдие, като правосъдие в защита на обществения интерес – обективно правосъдие, при което основен предмет е отстраняването на незаконосъобразната държавна административна дейност, а акцесорен резултат е справедливото преразпределяне на правата и задълженията между държавата и отделните граждани.

Използвана литература

1. Георгиев, Б. Административно правосъдие и обществен интерес. Бургас, БСУ, 2015 г.
2. Еленков, А. и колект. Административнопроцесуален кодекс. Систематичен коментар. С., 2013.
3. Златарева, М. Юридически лица с нестопанска цел. С., 2013.
4. Лазаров, К., Ив. Тодоров. Административен процес. С., 2009.

ПРИЛОЖЕНИЕ НА ПРИНЦИПА ЗА СЪРАЗМЕРНОСТ ПРИ ПРЕКРАТЯВАНЕ НА СЛУЖЕБНОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ

Ас. д-р Ваня Вълкадинова, съдия в Административен съд, Благоевград
Катедра "Публичноправни науки", Правно-исторически факултет, ЮЗУ
vvalkadinova@mail.bg

Резюме

Всеки акт за прекратяване на служебното правоотношение като административен акт, на общо основание може да се отнася за преценка от административните съдилища и ако е незаконосъобразен, да бъде отменен. В тази връзка авторът повдига въпроса може ли съдът да оценява свободата на преценка на органа по назначаването при прекратяване на служебното правоотношение с държавния служител на онези основания в Закона за държавния служител, предоставящи му дискреционна власт. В какво точно се състои съдебната защита за държавния служител в подобни случаи? Безспорно е, че административните актове, издадени при условията на предоставена на административните органи дискреционна власт подлежат на съдебен контрол за законосъобразност. Но дали съдът може да се произнася по упражненото свободно усмотрение от органа по назначаването при прекратяване на служебното правоотношение? Търсенето на отговор на този въпрос поражда необходимостта да бъдат изяснени нормативно установените гаранции за разумно, добросъвестно и справедливо упражняване на правомощията за прекратяване на служебното правоотношение в условията на оперативна самостоятелност.

Ключови думи: дискреционна власт, държавен служител, служебно правоотношение, прекратяване, съдебна защита.

APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN TERMINATING THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP

Assist. Dr. Vanya Valkadinova, judge at the Administrative Court of Blagoevgrad
Department of PublicLegal Studies, Faculty of Law and History, South-West University
vvalkadinova@mail.bg

Summary

Any act of terminating the employment relationship as an administrative act, on a general level, can relate to the discretion of the administrative courts and, should it be unlawful, it is to be be repealed. In this regard, the author raises the question whether the court should assess the freedom of discretion of the appointing authority upon termination of the employment relationship with the state official under those grounds in the Civil Servants Act providing the power of discretion. What exactly is included in the judicial protection for the state official in such cases? Undoubtedly, the administrative acts issued under the conditions of the given power of discretion of the administrative authorities are subject to judicial review. But can the court rule on the discretion exercised freely by the appointing authority upon termination of the employment relationship? The search for the answer to this question raises the need to clarify the statutory

guarantees for reasonable, conscientious and fair exercise of the power to terminate the employment relationship in terms of discretion.
Keywords: power of discretion, state official, employment relationship, termination, judicial protection

Актът за прекратяване на служебното правоотношение е административен акт, определян в административноправната теория като волеизявление на орган на публична власт,[1] което създава правни последици за гражданите и при нужда може да бъде наложено с принуда.[2] Този акт не е вътрешнослужебен по смисъла на чл. 2, ал. 2, т. 3 АПК – акт, адресиран до субекти, пряко подчинени на органа, който го е издал. С акта за прекратяване на служебното правоотношение се създава промяна в правното положение на лицето, заемащо длъжност в държавната администрация. Този акт лишава държавния служител от статута на държавен служител и в същото време отменя административния акт за неговото назначаване на държавна служба. В този смисъл няма вътрешен характер и проявява действие "навън"[3] – спрямо лицето, заемащо държавна служба, чиито права засяга. Това засягане е конституционно условие за съдебна обжалваемост на акта за прекратяване на служебното правоотношение (чл. 120, ал. 2 КРБ).

Всеки административен акт на публична власт може да се обжалва пред съда, съгласно чл. 120, ал. 2 от Конституцията. Всеки акт за прекратяване на служебното правоотношение, на общо основание, може да се оспорва относно неговата законосъобразност пред съда при липсата на изключващо правило в ЗДСл.

За да създаде правни последици един административен акт, той следва да е издаден от компетентен според закона за издаването му орган, да са спазени при издаването му предписаната от закона форма и производство, да е съобразен с материалноправните разпоредби и целта на закона, за постигането на която е предписал издаването му. И ако съдът установи, че някое или всички от тези условия не са спазени, то следва да постанови отмяна на акта за прекратяване на служебното правоотношение като незаконосъобразен. Това правило произтича от разпоредбата на чл. 145, ал. 1 АПК.

В практиката на административните съдилища обаче се забелязва известно колебание при оспорването на актове за прекратяване на служебното правоотношение, издадени при условията на дискреционна власт на органа по назначаването. Безспорно съдебният контрол за законосъобразност се простира и спрямо дискреционни административни актове, но дискусия предизвиква обхвата на съдебната

[1] Под "орган на публична власт" се разбира едноличен или колегиален орган или лице, които съгласно закона и от името на държавата могат да издават задължителни волеизявления във връзка с организацията и функционирането на държавното управление. Така Стайнов, П. Административно правосъдие. С., Фототипно издание на БАН, 1993, с. 75.

[2] Стайнов, П. Административните актове в правната система на НРБ. С., Наука и изкуство, 1952, с. 76; Стайнов, П. Административно правосъдие. С., Фототипно издание на БАН, 1993, с. 85.

[3] Решение № 21 от 26.10.1995 г. на КС по к. д. № 18 от 1995 г. (Обн., ДВ, бр. 99 от 10.11.1995 г.).

преценка спрямо актове за прекратяване на служебното правоотношение, издадени на онези основания в ЗДСл, предоставящи на органа по назначаване свобода на преценка да прекрати служебното правоотношение с един или друг държавен служител. Може ли административният съд да се произнася по упражненото свободно усмотрение при прекратяване на служебно правоотношение в тези случаи?

Отговорът на този въпрос не е еднозначен в съдебната практика. В едни от случаите (при прекратяване на служебното правоотношение на основанието по чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл) съдът е приел, че при намаляване броя на служителите, заети с изпълнението на едни и същи функции, органът по назначаването може по своя преценка, поради служебна необходимост, да прекрати правоотношението с избран от него служител, като изборът не подлежи на съдебен контрол, тъй като е по целесъобразност.[1] В други от случаите съдът е коментирал и този избор.

Споделям второто становище. Принципно не може да има пречка пред съдебния контрол, мотивирана с упражняването на право на свободна преценка. Свободното усмотрение на органа на публичната власт, а и на органа по назначаването се упражнява свободно, но в рамките, установени от закона[2]. Изискванията за редовност (законосъобразност) на административния акт, изброени в отрицателна форма в разпоредбата на чл. 146 АПК, са едни от очертаните от закона рамки на дискреционната власт. При преценката за законосъобразност на един акт за прекратяване на служебното правоотношение съдът ще следва да провери дали са спазени онези изисквания за форма, производство и материалноправни разпоредби, които ЗДСл предвижда като условия за прекратяване на служебното правоотношение: задължително предварително изслушване на държавния служител, задължително предварително изслушване мнението на дисциплинарен съвет, задължително подробно мотивиране и пр. Но не само тях. В случаите на прекратяване на служебното правоотношение при условията на предоставена на органа по назначаването оперативна самостоятелност съдът ще следва да отговори и на въпроса дали органът е упражнил тази свобода на преценка в изпълнение на неговата цел – в интерес на държавната служба да запази на работа служителите с най-добра професионална подготовка и компетентност. Това не означава непременно, че например в хипотезата на прекратяване на служебното правоотношение срещу обезщетение по чл. 107а, ал. 1 ЗДСл съдът ще може да контролира преценката на органа по назначаването за прекратяване на правоотношението именно с избрания от него държавен служител "в интерес на държавната служба", както не може съд да се намесва в преценката на съответния орган на изпълнителната власт да прекрати правоотношението с един или друг служител от политически кабинет (чл. 360, ал. 2, т. 2 КТ), защото е само въпрос на свободно усмотрение, по което поначало не може да има съдебен конт-

[1] Решение от 13.09.2007 г. по адм. дело № 1299/2007 г. на Административния съд – София град; Решение № 14600 от 29.12.2008 г. по адм. д. № 13049/2008 г., 5-членен с-в. на ВАС; Решение № 49 от 3.01.2012 г. на ВАС по адм. д. № 2343/2011 г., V о.; Решение № 309 от 9.01.2012 г. на ВАС по адм. д. № 2195/2011 г., V о.;

[2] По свободата за упражняване на свободното усмотрение в рамките на закона Стайнов, П. Административният акт – опит за теория на административния акт в системата на българското административно правосъдие. – ГСУЮФ, 1928.

рол (чл. 145, ал. 1 АПК). Но в случаите на прекратяване на служебното правоотношение при упражнен от органа по назначаване избор с кои от държавните служители да прекрати и с кои да запази служебното правоотношение, този избор не е и не може да бъде само въпрос на свободно усмотрение.[1] Съдебната проверка за законосъобразност на акта за прекратяване на служебното правоотношение, издаден на някое от основанията по чл. 106, ал. 1 ЗДСл, не може да е формална и ограничена само до констатацията, дали административният орган разполага с оперативна самостоятелност. Съгласно чл. 169, пр. 1 АПК съдът следва да провери и дали предоставената на органа по назначаване оперативна самостоятелност е законосъобразно упражнена (чл. 169, пр. 2 АПК).

Критерии за упражнена в рамките и за целите на закона оперативна самостоятелност са заложените в чл. 6, чл. 8, ал. 2, чл. 13 АПК основни принципи.[2] Спазването на тези общи положения гарантира упражняването на дискреционната власт по разумен начин, добросъвестно и справедливо. Както съдът многократно е посочвал, самият избор на органа при условията на оперативна самостоятелност е правно регулиран от чл. 4, ал. 2 и чл. 6 АПК и ако съдът установи, че органът е разполагал с оперативна самостоятелност, следва да провери спазването и на тази регулация.[3] Дори и едно от посочените правила и основни принципи за вземане на решения при условията на оперативна самостоятелност да е нарушено, акта следва да се прецени като несъответен на целта на закона – основание за отмяна по чл. 146, т. 5 АПК.

Решението на органа по назначаване с кои от служителите правоотношението ще бъде запазено и с кои прекратено при съкращаване на длъжността в хипотезата на чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл е изцяло от компетентността на органа по назначаването. Това обаче не означава, че от обхвата на съдебния контрол е изключена преценката дали с избора на органа по назначаване се постига целта, за която законът го е оправомощил да издаде акта – чл. 4, ал. 2 АПК, ако се постига, дали не е било възможно по-малко обременително решение – чл. 6, ал. 2 и 3 АПК.[4] Органът по назначаването може да се позове на оперативната си самостоятелност да извършва структурни промени, свързани със закриване на едни длъжности и разкриване на други длъжности и съдът е последователен в практиката си, че тази самостоятелна преценка с цел оптимизиране дейността на съответната администрация е по целесъобразност (арг. от чл. 11 ЗАдм). Но, когато има за последица прекратяване на служебното правоотношение поради намаляване броя на служителите, изпълнява-

[1] Решение № 12447 от 20.11.2015 г. на ВАС по адм. д. № 15564/2014 г., V о.; Решение № 6050 от 19.05.2016 г. на ВАС по адм. д. № 12604/2015 г., V о.; Решение от 4.08.2016 г. на Административен съд – Русе по адм. д. № 189/2016 г.

[2] Повече за тези принципи Славова, М. Принципи на административното право. С., Сиби, 2002; Славова, М., В. Петров. Административнопроцесуалният кодекс. Критичен преглед на съдебната практика. Коментар и предложения за усъвършенстване на уредбата. С., Фенея, 2014, с. 28-40; Хрусанов, Д., Д. Костов, Ем. Кындева, К. Лазаров. Нови моменти в Административния процес според АПК. Тематичен коментар. С., Сиела, 2007, с. 17-24.

[3] Решение № 4128 от 29.03.2010 г. по адм.д. № 1255/2010 г., 5 – членен с-в на ВАС.

[4] Решение № 2454 от 7.03.2016 г. на ВАС по адм. д. № 592/2015 г., V о.

щи една и съща длъжност, тази оперативна самостоятелност следва да е упражнена при съблюдаване на посочените принципи по чл. 6, чл. 8, ал. 2 и чл. 13 АПК.

Изхождайки от тези принципи, не може да бъде споделено изразеното в някои съдебни решения разбиране, че изборът на органа по назначаването да прекрати служебното правоотношение с определен държавен служител не подлежи на съдебен контрол поради липсата на изисквания за подбор в ЗДСл. Въпреки липсата на законово задължение за органа по назначаването да извърши подбор в хипотезата на чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл, какъвто е задължителен при прекратяване на трудовото правоотношение по чл. 329 КТ, той следва да обезпечи при избора си кои от служителите да запази най-благоприятната за държавната служба възможност, за да е постигнал целта на закона. Затова той следва да мотивира прекратяването на служебното правоотношение в хипотезата на чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл с един или едни от служителите, които изпълняват длъжността,[1] в съответствие с принципите по чл. 6, чл. 8, ал. 2 и чл. 13 АПК,[2] независимо дали следва или не установени вътрешни правила за подбор. Когато органът по назначаването е утвърдил вътрешни правила за подбор на държавните служители, изпълняващи една и съща длъжност, споделям изразеното в съдебната практика становище, че тези правила ограничават нормативно установените граници на оперативната му самостоятелност, представляват част от административното производство по издаване на заповедта по чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл и поради това, тяхното спазване е условие за нейната законосъобразност. Неспазването им, доколкото тези правила са гаранция за съблюдаване принципите на равенство, публичност и прозрачност, безпристрастност, съразмерност, последователност и предвидимост при упражняване правото на избор от органа по назначаването в хипотезата на чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл, би имало за последица издаден в нарушение на чл. 6, чл. 8, ал. 2 и чл. 13 АПК акт за прекратяване на служебното правоотношение.[3]

Не споделям обаче становището, че в тези случаи в производството по проверка законосъобразността на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение от съда се проверява единствено спазването на правилата на процедурата, не и преценката при провеждането ѝ.[4] Тази преценка не е въпрос на целесъобразност, когато не удовлетворява целта на закона след съкращение на работа да останат служителите с по-висока квалификация и професионални умения. За да е постигната тази цел и в случаите, при които органът по назначаването не е утвърдил вътрешни пра-

---

[1] Обратно Решение № 51 от 04.01.2013 г. по адм. д. № 13394/2012 г., 5 – членен с-в на ВАС; Решение № 1677 от 3.02.2011 г. по адм. д. № 10793/2010 г., 5 – членен с-в на ВАС.

[2] За значението на изискванията за начина, по който административните органи трябва да организират и извършват дейността си в условията на оперативна самостоятелност по чл. 13 АПК като част от мотивите на административния акт и предмет на контрол от страна на съда Лазаров, К., Ем. Кънлева, Ал. Еленков. Коментар на Административнопроцесуалния кодекс. С., ЦОА "Кръстьо Цончев", 2007, с. 150.

[3] Решение № 13423 от 16.10.2013 г. на ВАС по адм. д. № 15089/2012 г., V о.; Решение № 14904 от 10.12.2014 г. на ВАС по адм. д. № 3761/2014 г., V о.; Решение № 6388 от 30.05.2016 г. на ВАС по адм. д. № 12820/2015 г., V о.; Решение № 6315 от 30.05.2016 г. на ВАС по адм. д. № 12971/2015 г., V о.

[4] Тълкувателно решение № 2 от 25.06.2012 г. на ВАС по т. д. № 2/2011 г., ОСГК.

вила за подбор, не е достатъчно да се приеме за мотивиран избор, упражнен в съответствие с общите принципи за законосъобразно упражняване на оперативната самостоятелност, посочването на правното основание за прекратяване на служебното правоотношение, а именно чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл – съкращаване на длъжността, тъй като съвпада с фактическото.[1] Задължението на органа по назначаването и в тези случаи да мотивира избора си с кои от държавните служители на една и съща длъжност да прекрати служебното правоотношение поради съкращаване на длъжността произтича от общото изискване да изложи мотиви как е упражнил тази дискреционна власт.[2] За да оправдае тази власт, органът по назначаването следва да посочи как е третирал еднакво сходните случаи, как от държавните служители, заемащи съответната длъжност, е избрал същата дейност да се осъществява вече с едни от тях и че този му избор е най-благоприятната възможност за държавната служба.[3] Само тогава може да се счита, че органът е упражнил оперативната си самостоятелност да прекрати служебното правоотношение с един или едни от служителите и да запази други добросъвестно и справедливо, при зачитане на принципа за съразмерност (чл. 6 АПК), така че да е постигнат справедлив баланс между интереса на държавната служба и личния интерес на съкратения държавен служител. Тогава ще са постигнати и онези последователност и предвидимост в практиката на органа по чл. 106, ал. 1, т. 2 ЗДСл, които гарантират, че подходът към всички държавни служители на съответната длъжност е еднакъв и те са равнопоставени (чл. 8, ал. 2 АПК). И актът за прекратяване на служебното правоотношение ще е издаден в съответствие със законната цел – с предоставения на органа по назначаването избор да бъдат запазени на работа служителите с по-висока квалификация и с по-добро изпълнение на длъжността.

Използвана литература

1. Лазаров, К., Ем. Кънлева, Ал. Еленков. Коментар на Административнопроцесуалния кодекс. С., ЦОА "Кръстьо Цончев", 2007.
2. Славова, М. Принципи на административното право. С., Сиби, 2002.
3. Славова, М., В. Петров. Административнопроцесуалният кодекс. Критичен преглед на съдебната практика. Коментар и предложения за усъвършенстване на уредбата. С., Фенея, 2014.
4. Стайнов, П. Административният акт – опит за теория на административния акт в системата на българското административно правосъдие. – ГСУЮФ, 1928.
5. Стайнов, П. Административните актове в правната система на НРБ. С., Наука и изкуство, 1952.
6. Стайнов, П. Административно правосъдие. С., Фототипно издание на БАН, 1993.
7. Хрусанов, Д., Д. Костов, Ем. Кънлева, К. Лазаров. Нови моменти в Административния процес според АПК. Тематичен коментар. С., Сиела, 2007

[1] Обратното в Решение № 7585 от 30.05.2012 г. на ВАС по адм. д. № 13592/2011 г., V о.; Решение № 1001 от 27.01.2014 г. на ВАС по адм. д. № 10870/2013 г., V о.; Решение № 566 от 19.01.2015 г. на ВАС по адм. д. № 12137/2013 г., V о.

[2] Тълкувателно решение № 4 от 22.04.2004 г. на ВАС по д. № ТР-4/2002 г.

[3] Решение № 5416 от 15.10.2012 г. на Административен съд София-град по адм. д. № 2397/2012 г.

ОТГОВОРНОСТТА НА ДЪРЖАВАТА ЗА ВРЕДИ ПОРАДИ НАРУШЕНИЕ НА ЕВРОПЕЙСКОТО ПРАВО

Николай Ангелов
съдия в Административен съд – София град
nickolaiangelov@yahoo.com

Резюме

Държавата носи отговорност за вредите, причинени вследствие нарушаване на правото на ЕС, без значение кой е държавният орган, извършил нарушението и без значение какъв е характерът на нарушената норма. Правото на обезщетение представлява необходимо продължение на признатото непосредствено действие на разпоредбите на общностното право, чието нарушаване е в основата на причинените вреди.

Ключови думи: отговорност, държава, вреди, европейско право, принципи

STATE LIABILITY FOR VIOLATION OF THE EUROPEAN LAW

Nikolay Angelov
judge at the Sofia city Administrative court
nickolaiangelov@yahoo.com

Summary

The State is responsible about the damages, caused by violations of the law of the European Union, no matter which State authority fulfills the violation and what are the characteristics of the violated rule. The right of compensation is needed prolongation of the accepted immediate application of the European law ,which violation lays in the basis of the produced damages.

Key words: liability, State, damages, European law, principles

Отговорността на държавите членки за вреди, в случаите когато са допуснали нарушение на правото на Европейския съюз (ЕС), е вътрешноприсъща на системата на Учредителните договори на Съюза.

Тя се извежда и от принципа за лоялно сътрудничество, задължителен за всички органи на държавите членки. Той е закрепен в чл. 4, параграф 3 от Договора за Функциониране на Европейския съюз (ДФЕС).

Позовавайки се на тази разпоредба Съдът на Европейския съюз (СЕС) извежда концепцията за отговорност на държавите членки за първи път в Решение от 19 ноември 1991 година, *Andrea Francovich u Danila Bonifaci*, обединени дела С-6/90 и С-9/90. По-специално СЕС се позовава на произтичащото от принципа за лоялно сътрудничество *"задължение за заличаване на незаконните последици от нарушение на правото на ЕС"* (вж. т. 36 от решението).

Решението, установяващо принципа за отговорността на държавата, е продиктувано от нарасналата необходимост от въвеждане на нов правен механизъм, който да

гарантира ефективно спазване на правото на ЕС от държавите членки. Извеждането на принципа за отговорността на държавата, поставя върху националните съдилища отговорността да прилагат разпоредбите на правото на ЕС, да гарантират за пълноценното им действие и да защитават субективните права, които предоставят на лицата (вж. т. 32 от решението).

Според мотивите на СЕС, *"цялостната ефективност на нормите на Общността би била накърнена, а защитата на признатите от тях права би била отслабена, ако лицата нямат* възможност *да получат обезщетение, когато техните права са засегнати от нарушение на Общностното право по вина на държава-членка"*.

Така СЕС извежда заключението, че *"принципът на отговорност на държавата за вреди, причинени на физически лица в резултат на неизпълнение на Общностното право, по вина на* държавата*, е присъщ на системата на Договора"*, а държавите членки са задължени за възстановят причинените вреди.

СЕС дефинира следните три условия, наличието на които е достатъчно, за да породи право на обезщетение в полза на засегнатите лица от държавата членка, която не е предприела всички мерки, необходими за постигане на предписания от директива резултат, в указания срок:

а) Резултатът, предписан в директивата трябва да предоставя права на лицата, които претендират обезщетение;

б) Трябва да бъде възможно определянето на съдържанието на тези права, въз основа на разпоредбите на директивата и

в) Трябва да съществува причинна връзка между неизпълнението на задължението на държавата и претърпените от лицата вреди.

Освен предпоставките за възникване на отговорността на държавата, с това решение СЕС регламентира и процедурата, по която засегнатото лице следва да търси обезщетение, въз основа на принципа за ефективна съдебна защита.

Този принцип е основен принцип на правото на ЕС, произтичащ от общите конституционни традиции на държавите-членки и закрепен в чл. 6 и чл. 13 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи[1].

Според него, всяка държава членка има свобода да предвиди вътрешноправен ред за реализиране на нейната отговорност за вреди от нарушения на правото на ЕС, доколкото той не е по-неблагоприятен от реда, които урежда подобни съдебни производства, основани на вътрешното право и доколкото не прави практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от правния ред на Съюз. (вж. т. 43 от решението[2]).

По-специално, съгласно постоянната практика на СЕС, при липса на правна уредба на Съюза в някои области редът и условията за гарантиране на защитата на

---

[1] В тази връзка са Решение от 13 март 2007 г. по дело Unibet, C–432/05, точка 43; Решение от 7 юни 2007 г. по дело Van der Weerd и др., C–222/05–C–225/05, точка 28; Решение от 12 февруари 2008 г. по дело Kempter, C–2/06, точка 57; Решение от 8 юли 2010 г. по дело Bulicke, C–246/09, точка 25; Решение от 15 май 1986 г. по дело Johnston, 222/84, точки 18 и 19; Решение от 15 октомври 1987 г. по дело Heylens и др., 222/86, точка 14 и др. Същият принцип е потвърден с член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

[2] Вж. още Решение от 19 май 2011 г. по дело Iaia и др. C-452/09, точка 16.

правата, които правните субекти черпят от правото на Съюза[1], следва, по силата на принципа на процесуалната самостоятелност на държавите членки, да бъдат уредени от вътрешния правов ред на всяка държава членка, при положение, че не са по-неблагоприятни от правилата, уреждащи сходни вътрешноправни положения (принцип на равностойност) и не правят на практика невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от правния ред на Съюза (принцип на ефективността)[2].

Що се отнася до принципа на равностойност, той изисква всички национални процесуални норми да се прилагат еднакво към жалбите/исковете, основаващи се на нарушение на правото на Съюза (включително относно въведените срокове) и към жалбите/исковете, основани на нарушение на вътрешното право[3].

Относно принципа на ефективността, съгласно постоянната практика на СЕС всеки случай, в който се поставя въпросът дали национална процесуална разпоредба прави невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени на правните субекти от правния ред на ЕС, трябва да се анализира, като се държи сметка за мястото на процесуалната разпоредба в цялото производство и за неговото развитие и особености пред различните национални инстанции.

Скоро след решението по делото *Francovich u Bonifaci*, в Решение от 5 март 1996 г. по обединени дела C-46/93 и C-48/93, *Brasserie du pecheur*[4] *u Factortame*[5]*,* СЕС съществено укрепва средствата, с които разполагат лицата за налагане спазването на правото на Европейския съюз от властите.На първо място, СЕС се позовава на правния стандарт, изведен по делото *Francovich u Bonifaci*. Освен това СЕС допълнително утвърждава концепцията за отговорността на държавата, позовавайки се и на международното право.

Утвърден е и принципът, че държавата носи отговорност за вредите, причинени вследствие нарушаване на правото на ЕС, без значение кой е държавният орган, извършил нарушението[6] и без значение какъв е характерът на нарушената норма.

---

[1] Решение по дело Wall, точка 63.

[2] Вж. още Решение от 14 декември 1995 г. по дело Peterbroeck, C-312/93, точка 12, Решение по дело i-21 Germany и Arcor, точка 57, както и Решение от 12 юли 2012 г. по дело VALE Építési, C-378/10, точка 48 и цитираната там съдебна практика.

[3] Вж. по-специално Решение от 29 октомври 2009 г. по дело Pontin, C-63/08, точка 45, Решение от 19 юли 2012 г. по дело Littlewoods Retail и др., C-591/10, точка 31, Решение по дело i-21 Germany и Arcor, точка 62.

[4] СЕС установява, че законодателният орган на Германия е наложил количествени ограничения върху вноса. В тази връзка френски производител на бира завежда дело срещу Германия в германските съдилища.

[5] Производство за обезщетение на вредите от прилагането на регистрационен режим на плавателни средства, който противоречи на правото на ЕС.

[6] По-късно, по дело C-302/97, т.62, СЕС посочва, че "държавите не могат да използват като предтекст разпределението на правомощията и отговорностите между органите, които съществуват във вътрешния й правен ред, за да избегне по този начин носенето на отговорност". Поради това лицата трябва да получат обезщетение "независимо от това кой е публичният орган – автор на нарушението и кой е публичният орган, който по принцип, според

Подчертано е, че правото на обезщетение представлява *"необходимото продължение на признатото* ***непосредствено действие на разпоредбите на общностното право****, чието нарушаване е в основата на причинените вреди"*.

С решението са потвърдени принципите на ефективността и на равностойността в контекста на отговорността на държавата за вреди и са дадени примери за недопустими ограничения на тези принципи.

СЕС извежда и следните универсални предпоставки за установяване на отговорността на държавата (не само в контекста на непостигане на резултати, предписани от директива):

а) На първо място е изискването нарушената правна разпоредба от правото на ЕС да предоставя субективни права на лицата (независимо дали тя е закрепена в директива или в друг акт);

б) Освен това, нарушението трябва да е "явно квалифицирано" или "достатъчно съществено" – т.е. да е налице явно и сериозно нарушаване на ограниченията, които се налагат на свободата на преценка на държавата[1]. За да определи дали едно нарушение е "явно квалифицирано" или "достатъчно съществено", националният съд трябва да държи сметка за характеристиките на случая, като например: **(1)** степен на яснота и прецизност на нарушеното правило, **(2)** степен на свобода на преценка, която нарушеното правило оставя на националните органи или на органите на ЕС[2], **(3)** наличието на умисъл при извършването на нарушението или нанасянето на вреди, **(4)** извинимост на правната грешка, **(5)** как поведението на институция на ЕС е могло да допринесе за неприемането, приемането или поддържането на национални мерки или практики в противоречие с правото на ЕС.

в) Да е налице причинна връзка между нарушението на задължението на държавата и понесените от засегнатите страни вреди (т.е. да се провери дали понесените

правото на въпросната държава-членка, е отговорен за предоставянето на това обезщетение" – вж. още т. 27 от дело C-424/97.

[1] Едно нарушение е явно квалифицирано, когато продължава да бъде извършвано въпреки издаването на решение, което потвърждава вмененото обвинение, издаването на преюдициално решение или добре установена практика на СЕС по въпроса.

[2] Това е ключов критерий за установяване на квалифицирано нарушение. Според СЕС "в хипотеза, при която държавата-членка, в момента на извършване на нарушението не е била изправена пред нормативен избор и е разполагала със значително намалена или почти никаква свободна преценка, самото извършване на нарушението на правото на ЕС е достатъчно за установяването на достатъчно квалифицирано нарушение" (вж. т. 28 от дело C-5/94). Освен това "съществуването и обхвата на тази свобода на преценка се определят в съответствие с правото на ЕС, а не с националното право" (вж. т. 40 от дело C-424/97). Определящият фактор при преценката дали е налице нарушение е не видът на акта (общ или индивидуален, административен или съдебен), а дискрецията на органа, който го е издал. Следва да се има предвид обаче, че въпреки определящия му характер, обхватът на правото на преценка на съответната институция не представлява изключителен критерий при преценката дали е налице квалифицирано нарушение. Така например, в практиката на СЕС има случаи, при които е прието, че отговорността следва да се ангажира и в ситуация, когато съответният орган е имал широка свобода на преценка.

вреди произтичат по достатъчно пряк начин от нарушаването на правото на ЕС от държавата).

Третото основополагащо решение на СЕС за отговорността на държавите членки за вреди е решение от 30 септември 2003 г. по дело C-224/01, *Gerhard Köbler*. В него СЕС приема, че частноправните субекти могат да търсят обезщетение за вреди, дори в случаите на вреди, причинени от решение на юрисдикция, която се произнася като последна инстанция при нарушения на правото на ЕС.

СЕС приема, че националните съдилища следва да гарантират ефективна защита на гражданите на ЕС, затова и държавата трябва да отговаря за съдебни решения, постановени в противоречие с правото на ЕС и със стандартите и тълкуванията, утвърдени в практиката на СЕС.

Отдавайки значение на принципа за правна стабилност, СЕС категорично потвърждава позицията си, че ефективната защита на правата, произтичащи от нормите на Съюза изисква да се гарантира получаването на обезщетение от лицата, чиито права са нарушени.

Няколко години след делото *Gerhard Köbler*, в Решение от 13 юни 2006 г. по дело C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo SpA*, СЕС се произнася относно отговорността на държавата за вреди, причинени на правните субекти от неправилно тълкуване и приложение на нормите и принципите на правото на ЕС от национални юрисдикции, правораздаващи като последна съдебна инстанция, когато, в противоречие с изискването на чл. 267 § 1 ДФЕС, не е било отправено преюдициално запитване.

Според мотивите на СЕС в това решение, националният съд би могъл да извърши нарушение на правото на ЕС, когато, тълкувайки материална или процесуална разпоредба на релевантното европейско право, ѝ придаде очевидно погрешно значение. От друга страна до нарушение би могло да се стигне и когато националният съд извършва правна оценка на факти и доказателства – когато разпределя доказателствената тежест, когато се произнася по тежестта или допустимостта на доказателствата, както и когато прилага разпоредби, които изискват правна квалификация на фактите и др. (вж. т. 35, т. 37 и т. 39 от Решението от 13 юни 2006 г. по дело C-173/03).

В редица решения СЕС приема, че правото на ЕС налага обезщетяването да бъде "ефективно" и не приема допълнителни условия, произлизащи от правото на държавите, които биха направили изключително трудно получаването на парично или друг вид обезщетение[1]. Така СЕС отхвърля прилагането на условия, основани на концепцията за вина и представляващи част от националното право, които отиват отвъд изискването за наличие на достатъчно квалифицирано нарушение на правото на ЕС. Така например СЕС приема, че не може да бъде прието пълното изключване на пропуснатата печалба като тип вреда, за която може да се търси обезщетение.

В националното ни право липса норма, която да предвижда отговорност на държавата за вреди от нарушение на правото на ЕС. Такава не бе приета и с изменението на Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ) от 2012 г., когато законът беше допълнен с няколко материалноправни разпоредби.

[1] Вж. например решенията по делата C-470/03, A.G.M.-COS.MET Srl v Suomen valtio and Tarmo Lehtinen, т. 90 и C-424/97, Salomone Haim v. Kassenzahnärztliche Vereinigung Nordrhein, т. 39.

Съгласно принципа за лоялно сътрудничество обаче, това обстоятелство не би могло да представлява пречка за реализиране отговорността на Република България, в случаите, когато нейни органи са нарушили правото на ЕС. Всъщност националните закони на много държави членки не отговарят на стандартите, заложени в практиката на СЕС. В тези случаи обаче националните съдилища разглеждат предявените искове, позовавайки се директно на принципа за отговорността на държавата и на принципа на ефективна съдебна защита (включващ принципите на равностойност и на ефикасност).

Прилагайки този подход, правните субекти в Република България биха могли да се ползват от благоприятните процедурни норми на ЗОДОВ – местната подсъдност и простата държавна такса, тъй като това би било в унисон с принципа за равностойността. Така процедурният ред за претендиране на обезщетение от държавата за допуснати нарушения на националното право би бил приравнен на процедурния ред за търсене на обезщетение за нарушение на правото на ЕС. От друга страна, събирането на прости държавни такси в размера, предвиден за исковете по ЗОДОВ, е в съответствие и с принципа за ефективността. Нерядко, изискването за заплащане на държавна такса, пропорционална на цената на иска би довело до прекомерно трудно упражняването на правата на засегнатите лица. Нещо повече, то би било в нарушение и на чл. 47 § 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

Материалните норми на ЗОДОВ не биха могли да бъдат използвани при предявяването на искове за обезщетение от нарушение на правния ред на Съюза.

На първо място, ЗОДОВ не предвижда възможност да се търси отговорност от националния законодателен орган. СЕС обаче подчертава, че държавата носи отговорност за вредите, причинени вследствие нарушаване на правото на ЕС, без значение кой е държавният орган, извършил нарушението.

Член 1 от ЗОДОВ формално покрива всички форми на неправомерно поведение на администрацията, но изисква отмяна на административния акт като незаконосъобразен. Подобно условие за ангажиране отговорността на държавата не се съдържа в теста, утвърден от практиката на СЕС.

Член 2 и член 2 б от ЗОДОВ лимитират отговорността на съдебната власт до строго фиксирани хипотези. Освен това, активно легитимирани по чл. 2 от ЗОДОВ са само физическите лица.

Поради изложеното, материалноправното основание за исковете срещу държавата за обезщетение на вреди от нарушение на правото на ЕС, би следвало да бъде изведено от утвърдения в практиката на СЕС принцип за отговорността на държавите членки и от цитирания от самия СЕС принцип на лоялно сътрудничество, закрепен в чл. 4 § 3 от ДЕС.

Важен е въпросът за пасивно легитимирания държавен орган, който следва да отговаря по тези дела. Понастоящем такива искове се предявяват срещу съответните държавни органи, които са допуснали нарушението, като по аналогия се прилага тълкуването на чл. 7 от ЗОДОВ, дадено в т. 5 от Тълкувателно решение № 3/2004 г. от 22.04.2005 г. на ВКС, ОСГК. Според него пасивно легитимиран по иск по чл. 1 от ЗОДОВ е държавният орган – юридическо лице, притежаващ самостоятелна правосубектност.

Това често води до необходимост от пасивно субективно съединяване на искове срещу органи на законодателната, изпълнителната и съдебната власт. В тази ситуация се поставя въпросът дали субективно съединените искове срещу изпълнителната власт, могат да бъдат разглеждани в един съдебен процес с останалите искове, с оглед процедурните норми на член 203 и следващите от АПК. Принципът за ефективност налага тези искове да бъдат разглеждани в един съдебен процес. По този начин би се избегнала ситуация, при която национална процесуална разпоредба прави невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени на правните субекти от правния ред на ЕС.

Следва да се подчертае, че адекватно прилагане на правните стандарти, изведени от СЕС, би могло да бъде постигнато чрез установяването на национална съдебна практика, приемаща за пасивно легитимирана страна държавата, с процесуално представителство например по член 31 от ГПК, без оглед на това кой е и колко са органите допуснали нарушението.

Множеството проблеми, свързани с адаптирането на ЗОДОВ към изискванията на правото на ЕС биха могли да бъдат преодоляни не само по законодателен път. Съдебната власт има на разположение както механизма за постановяване на тълкувателни решения, така и института на отправяне на преюдициално запитване до СЕС. Всъщност едно решение на СЕС, чието тълкуване би било задължително за всички национални органи, е в състояние да допринесе съществено за правната сигурност и за предвидимостта на правните последици от инициирането на искове за обезщетение срещу държавата.

В заключение, ЗОДОВ има ограничено, но важно приложение по исковете срещу държавата за вреди, причинени от нарушения на правото на ЕС. Макар неговите материалноправни норми да не отговарят на изискванията на принципа за отговорността на държавата, процесуалноправните му разпоредби представляват важна гаранция за ефективната защита на субективните права на лицата, произтичащи правото на ЕС.

ОБЖАЛВАНЕ НА АКТОВЕ, СВЪРЗАНИ С ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ НА СОБСТВЕНОСТТА ВЪРХУ ЗЕМЕДЕЛСКИ ЗЕМИ

Валери Йорданов Велковски, юрисконсулт
Министерство на земеделието и храните
jurst57@abv.bg

Резюме

Земеделски земи са тези, които са предназначени за земеделско производство. На база на закона за собствеността и ползването на земеделските земи в Република България, бе осъществено възстановяване на правото на собственост върху земеделски земи след 1991 г. Възстановени бяха правата на собствениците или на техните наследници върху земеделските или държавни земеделски стопанства независимо от това дали са били включени в тях или в други образувани въз основа на тях селскостопански организации и други права на собственост върху земеделски земи. Основен административен орган които извърши процедурите по възстановяване правото на собственост върху земеделски земи, са общинските служби по земеделие. Именно техните актове са предмет на обжалване от заявители. В доклада се разглеждат някои правни регламенти, свързани с технологията на възстановяване на правото на собственост върху земеделски земи и произтичащите от тази технология правни несъвършенства. Тези правни несъвършенства, отразени в актовете на общинските служби са причина за стартиране в друга правно-технологична процедура – процедура на обжалване.

Ключови думи: земеделска земя, закон, възстановяване на собственост, собственост, административен акт, общинска служба по земеделие, обжалване.

APPEALS AGAINST ACTS RELATING TO THE RESTITUTION OF AGRICULTURAL LAND

Valeri Yordanov Velkovski, legal adviser
Ministry of Agriculture and Food
jurst57@abv.bg

Summary

Agricultural lands are those which are intended for agricultural production. On the basis of the law on ownership and use of agricultural land in Bulgaria was carried out **recovery** of property rights on agricultural land after 1991. Recovered were the rights of owners or their heirs on agricultural or state farms regardless of whether they were included in these or other formed based on these agricultural organizations and other proprietary rights on agricultural land. Main administrative body which carried out the recovery procedures ownership of agricultural land, the municipal agricultural offices. It is their acts are subject to appeal by the applicants. The report examines some legal regulations relating to the technology of restoration of property rights on agricultural land and the consequent this technology legal imperfections. These legal shortcomings reflected in the acts of municipal departments are responsible for starting another legally-tech procedure – a procedure to appeal.

Key words: agricultural land, law, **recovery of property**, property, **administrative act**, municipal office on agriculture, appeal.

Увод

Според текста на чл. 21, ал. 1 от Конституцията[1] на Република България,земята е основно национално богатство,което се ползва с особена закрила на държавата и обществото. Земеделските земи у нас, безспорно, попадат в диапазона на протекционизма на този конституционен текст. Утвърждаването на две основни форми на собственост – публична и частна, в друг конституционен текст – този на чл. 17, ал. 2, бе предшествано от приемането и утвърждаването на правни норми и регламенти на закони и други нормативни актове, регулиращи обществените отношения в областта на възстановяването на земеделските земи, собствеността върху тях и тяхното ползване.

Възстановяването на собствеността върху земеделски земи е първият етап от една правна технологична верига, подробно регламентирана в Закона за собствеността и ползването на земеделските земи и Правилника за неговото прилагане.

Някои несъвършенства в законовата уредба, а също така и някои субективни причини, обаче, стават причина за обжалване на актовете по възстановяване на собствеността върху земеделските земи.

Предмет на разглеждане в доклада, са правно разписаните процедури по обжалването на посочените по-горе актове.

Обект на разглеждане е самото възстановяване на собствеността върху земеделски земи, чието неудовлетворително извършване и приключване като процес,се явява повод за обжалване.

1. Възстановяването на собствеността на земеделските земи, като предмет на обжалване – правни регламенти

Според текста на чл. 2, от Закона за собствеността и ползването на земеделски земи (ЗСПЗЗ)[2], земеделски земи са тези, които са предназначени за земеделско производство и:

а) не се намират в границите на урбанизираните територии (населени места и селищни образувания), определени с подробен устройствен план, или с околовръстен полигон;

б) не са включени в горския фонд;

в) не са застроени със сгради на: промишлени или други стопански предприятия, почивни или здравни заведения, религиозни общности или други обществени организации, нито представляват дворове или складови помещения към такива сгради;

г) не са заети от открити мини и кариери, от енергийни, напоителни, транспортни или други съоръжения за общо ползване, нито представляват прилежащи части.

Кои земеделски земи са предмет на възстановяване? Тези земи са подробно квалифицирани в текста на чл. 10, от горепосочения закон, а именно:

---

[1] Конституция на Република България в сила от 13.07.1991г., обн., ДВ, бр. 56 от 13 юли 1991 г., изм. и доп., ДВ, бр. 100 от 18 декември 2015 г.

[2] Закон за собствеността и ползване на земеделски земи, обн., ДВ, бр. 17 от 1 март 1991 г., попр., ДВ, бр. 20 от 12 март 1991 г., изм. и доп., ДВ, бр. 61 от 5 август 2016 г.

- Възстановяват се правата на собствениците или на техните наследници върху земеделските земи, които са притежавали преди образуването на трудовокооперативни земеделски стопанства или държавни земеделски стопанства независимо от това дали са били включени в тях или в други образувани въз основа на тях селскостопански организации;

- Възстановяват се правата на собствениците върху земеделските земи, одържавени по отменения чл. 12 от Закона за собствеността на гражданите, след връщане на полученото парично обезщетение;

- Възстановяват се правата на собствениците, отстъпили безвъзмездно земите си на трудовокооперативно земеделско стопанство или на държавата;

- Възстановяват се правата на собствениците върху земеделските земи, когато те са отнети неправомерно;

-Възстановяват се правата на собствениците върху залесени и самозалесили се земеделски земи, включително и върху земеделските земи, за които собствениците не са възмездени и те са включени в Държавния горски фонд, с изключение на горските разсадници и полезащитните горски пояси. Възстановяването на собствеността се извършва по реда на чл. 14, ал. 1, т. 1;

- Възстановяват се правата на собствениците върху дворните места, стопанисвани от трудовокооперативно земеделско стопанство, от държавно земеделско стопанство или от други образувани въз основа на тях селскостопански организации като земеделски земи, в заличените или изоставените населени места;

- Възстановяват се правата на собствениците върху земеделски земи, притежавани преди образуването на трудовокооперативни земеделски стопанства, държавни земеделски стопанства, независимо от това дали са били включени в тях или в други, образувани въз основа на тях селскостопански организации и включени в границите на урбанизираните територии (населени места), определени с подробен устройствен план или с околовръстен полигон, освен ако върху тях при спазване на всички нормативни изисквания са построени сгради от трети лица или ако е отстъпено право на строеж и законно разрешеният строеж към 1 март 1991 г. е започнал. Възстановяването на собствеността се извършва по реда на чл. 14, ал. 1, т. 1 от ЗСПЗЗ.

Възстановяват се правата на собствениците на земеделски земи до размерите, определени по отменените чл. 8, ал. 1 и чл. 10 от Закона за трудовата поземлена собственост, включително и тези, отчуждени по Закона за трудовата поземлена собственост. За земеделски земи над тези размери собствениците се обезщетяват по реда на чл. 35. Ограничението за размера се отнася и за случаите, когато земеделската земя е конфискувана с присъда и присъдата е отменена.

По искане на собствениците се възстановява правото на собственост върху земите, одържавени като гори, които впоследствие са преобразувани в земеделски земи. Замърсените, ерозираните, засолените, вкислените и повърхностно преовлажнените земеделски земи се връщат на собствениците, като държавата поема разходите за възстановяването им. Средствата за възстановяване на продуктивните качества на тези земи, включително и за блокиране на опасните замърсители, се осигуряват от бюджета на Министерството на земеделието и храните по ежегодно утвърждавана от Министерския съвет програма. Министерският съвет определя

реда и начините за очистването на земите и контрола върху замърсените земеделски земи. Възстановява се правото на собственост на лицата, оземлени по Закона за трудовата поземлена собственост, включително и на тези, които частично не са изплатили дължимите вноски с изключение на отземлените.

Възстановяват се правата на собствениците по реда на посочения по горе чл. 14, ал. 1, т. 1 върху земите във и извън границите на урбанизираните територии (населени места), включени в стопански дворове на трудовокооперативни земеделски стопанства, държавни земеделски стопанства или други, образувани въз основа на тях селскостопански организации, които не са застроени или не представляват прилежащи площи към сгради.

Възстановява се собствеността върху тези земи, притежавани от собствениците им преди образуването на трудовокооперативни земеделски стопанства, държавни земеделски стопанства или други, образувани въз основа на тях селскостопански организации, които са били продадени или предоставени на трети лица от тези организации или от други държавни или общински органи, с изключение на изрично посочените случаи по този закон. Приобретателите не могат да се позовават на придобивна давност.

На възстановяване подлежат и земите, отнети от собствениците им по Наредбата-закон за съдене от Народен съд виновниците за въвличане България в Световната война срещу съюзените народи и за злодеянията, свързани с нея (обн., ДВ, бр. 219 от 1944 г.; изм., бр. 261 от 1944 г., бр. 9 от 1945 г.), Закона за конфискуване на придобити чрез спекула и по незаконен начин имоти (ДВ, бр. 78 от 1946 г.), по Закона за събиране на данъците и други държавни вземания (ДВ, бр. 304 от 1948 г.

Наредба за събиране на данъците и таксите (Изв., бр. 13 от 1952 г.), Наредба-закон за снабдяване и цените (ДВ, бр. 213 от 1945 г.), Указа за задължителното преregистриране на непокритите земеделски имоти (ДВ, бр. 122 от 1949 г.), както и по Постановление № 982 от 1951 г. на Министерския съвет за мероприятията по подготовката и провеждането на есенната сеитба и есенната дълбока оран през 1951 г. (необнародвано), Постановление № 5 на Министерския съвет за подготовка и провеждане на пролетната сеитба и за грижите по отглеждане на есенните посеви през 1951 г. (Изв., бр. 4 от 1951 г.), Постановление № 1559 от 1951 г. на Министерския съвет за мероприятията по подготовката и провеждане на пролетната сеитба и за грижите по отглеждането на есенните и пролетни посеви и осигуряване високи добиви през 1952 г. (необнародвано) и Постановление № 48 на Министерския съвет от 1958 г. за установяване баланса на обработваемата земя към 1 януари 1958 г. и осигуряване на мерки за по-нататъшното ѝ увеличаване, оползотворяване и опазване от разхищения (Изв., бр. 28 от 1958 г.).

2. Правно-технологична процедура по възстановяване на собствеността върху земеделските земи

В какви граници се възстановява собствеността?

Според текста на чл. 10а от ЗСПЗЗ, възстановяването на собствеността става в реалните граници там, където те съществуват или е възможно да бъдат установени с кадастрални планове на населени места или комасационни планове.

Собствеността върху земите, чиито граници не съществуват, се възстановява в реални граници върху равностойни по количество земи в землището на съответното населено място или в съседно землище, а със съгласието на собствениците – и в друго землище след завършване на земеразделянето и уедряване на имотите в него.

Процедурата по възстановяване на земеделски земи стартира със заявление до съответната общинска служба по земеделие. Общинската служба по земеделие обявява в кметството или на друго подходящо място постъпилите заявления със съдържащите се в тях данни.

Общинската служба по земеделие се произнася с решение за:

- възстановяване на правото на собственост върху земи в съществуващи или възстановими на терена стари реални граници.

- възстановяване на правото на собственост върху земеделски земи в нови реални граници с план за земеразделяне.

Всяко решение на общинската служба по земеделие се съобщава на заинтересуваните лица по реда на Гражданския процесуален кодекс.

Решенията на Общинската служба по земеделие са в основата на съответния план за земеразделяне.

Планът за земеразделяне се изработва въз основа на решенията на общинската служба по земеделие след проучване, анкетиране и проектиране. Планът за земеразделяне се разработва след анкета на не по-малко от половината собственици или техните наследници. Когато при наличие на определени обстоятелства, се налага преработка на плана за земеразделяне, то необходимостта от преработката на плана се определя със заповед на министъра на земеделието и храните.

3. Обжалване на решенията за възстановяване на земеделски земи

Съгласно текста на чл. 18ж от Правилника за прилагане закона за собствеността и ползване на земеделски земи (ППЗСПЗЗ)[1], общинската служба по земеделие постановява решение за възстановяване правото на собственост в съществуващи или възстановими стари реални граници, в което се описват размерът и категорията на имота, неговото местоположение, границите, съседите, както и ограниченията на собствеността и основанията за тях. Към решението се прилага скица на имота, заверена от общинската служба по земеделие, а за имоти в границите на урбанизираните територии – и от техническата служба на общината. Влязлото в сила решение, придружено със скица, удостоверява правото на собственост и има силата на констативен нотариален акт за собственост върху имота, освен в случаите по чл. 10, ал. 7 ЗСПЗЗ.

При установяване на разлика в площта на имотите, определени по плановете и материалите по чл. 18б, ал. 1, и доказаната по документите за собственост общинската служба по земеделие признава правото на собственост в следните размери:

[1] Правилник за прилагане на закона за собствеността и ползването на земеделски земи, приет с ПМС № 74 от 25.04.1991 г., обн., ДВ, бр. 34 от 30 Април 1991 г., изм. и доп., ДВ, бр. 34 от 3 май 2016 г.

а) при определена площ, по-малка от доказаната – размера на определената площ;

б) при определена площ по-голяма от доказаната – когато разликата е по-голяма от 3 дка за ниви, 2 дка за ливади и 1 дка за трайни насаждения – размера на доказаната площ;

Решенията се съобщават на заявителите по реда на ГПК и подлежат на обжалване пред районния съд в 14-дневен срок от съобщението.

С влизането в сила на плана за земеразделяне и след одобряване на картата със съществуващи и възстановими стари реални граници всеки имот в земеделските земи получава номер, единствен за територията на страната.

Промяната на землищните граници въз основа на съдебно решение и при влязъл в сила план за земеразделяне не води до промяна на собствеността.

Съгласно текста на чл. 18з от ППЗСПЗЗ, в случаите, предвидени в чл. 10, ал. 5, 6, 7 и 9 ЗСПЗЗ, общинската служба по земеделие постановява решение по чл. 18ж, ал. 1.

Въз основа на решението, с което се възстановява правото на собственост в границите на урбанизираната територия, имотът се отписва от актовите книги за държавните имоти по реда на чл. 78, ал. 1 от Закона за държавната собственост или чл. 64 от Закона за общинската собственост.

Кои са стъпките при обжалване на решенията на общинската служба?

Съгласно текста на чл. 14, ал. 3 от ЗСПЗЗ, решенията на общинската служба по земеделие могат да се обжалват в 14-дневен срок пред районния съд. Жалбата се подава чрез общинската служба по земеделие. Съдът решава спора по същество. Делата се разглеждат в населеното място по местонахождението на имота. Срещу решението на районния съд може да се подаде касационна жалба пред административния съд по реда на АПК, която се разглежда от съда в състав от трима съдии.

При спор за материално право заинтересуваните лица осъществяват правата си по съдебен ред.

В производството пред районния съд са допустими и всички доказателства, предвидени в ГПК.

Заключение

Според текста на чл. 17, ал. 1 от Конституцията на Република България, правото на собственост и на наследяване, се гарантира и защитава от закона.

Този текст, имащ също протекционистичен характер и по отношение на собствеността върху земеделските земи, е основополагащ при съдебни решения, финализиращи дела, които се базират върху обжалване на актове за възстановяване собствеността върху земеделски земи. В този смисъл, предмет на обжалване може да бъде всяко реституционно производство на всяка общинска служба по земеделие. Необходимо е в случая да се подчертае, че на общинските служби по земеделие,в качеството им на държавен орган, ЗСПЗЗ, възлага, както бе посочено в изложението, издаването на актове за възстановяване правото на собственост върху земеделска земя, т.е, те са оторизирани с властнически функции в качеството им на административни органи по възстановяване на собствеността върху земеделски земи.

В тази връзка, в случай на неудовлетвореност,се атакуват именно актове на общинските служби по земеделие.

Заслужава внимание и правното обстоятелство, че в ЗСПЗЗ не е предвиден специален ред, по който да се развие производство пред Кмета, независимо, че той също е административен орган. В такива случаи се прилагат правилата на АПК.

Използвана литература

1. Закон за собствеността и ползване на земеделски земи, обн., ДВ, бр. 17 от 1 март 1991 г., попр., ДВ, бр. 20 от 12 март 1991 г., изм. и доп., ДВ, бр. 61 от 5 август 2016 г.
2. Конституция на Република България в сила от 13.07.1991 г., обн., ДВ, бр. 56 от 13 юли 1991 г., изм. и доп., ДВ, бр. 100 от 18 декември 2015 г.
3. Правилник за прилагане на закона за собствеността и ползването на земеделски земи, приет с ПМС № 74 от 25.04.1991 г., обн., ДВ, бр. 34 от 30 април 1991 г., изм. и доп., ДВ, бр. 34 от 3 май 2016 г.
4. www.ciela.net

СИСТЕМИТЕ ЗА ВЪТРЕШЕН КОНТРОЛ И ВЪТРЕШЕН ОДИТ НА ТЪРГОВСКИТЕ ДРУЖЕСТВА С ДЪРЖАВНО И ОБЩИНСКО УЧАСТИЕ В КАПИТАЛА – НЕОБХОДИМОСТ ОТ УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА НОРМАТИВНАТА УРЕДБА

Ас. Свилена Симеонова
Катедра "Публичноправни науки", ЮФ, УНСС
svilena.s.simeonova@gmail.com

Резюме

Докладът представя проблем, съществуващ в нормативната уредба на изискванията към търговските дружества с държавно и общинско участие в капитала относно системите за вътрешен контрол и вътрешен одит в тях. Поради твърде разпокъсаната и непълна правна уредба относно тези дружества, въпросът за вътрешния контрол е останал извън вниманието на законодателя и други органи, призвани да създават правна уредба. Укрепването на вътрешния контрол и осъществяването на ефективен одит в този тип търговски дружества е с основно значение за постигане на по-доброто им управление и по-резултатната защита на обществения интерес, представен в тях. За никой няма съмнение какъв огромен ресурс е съсредоточен в такива търговски дружества и същевременно колко проблемно е тяхното финансово и икономическо състояние. Загубите, които търпи обществото от лошото управление на дружествата, са огромни. Една от причините е неясната и оскъдна регулация, на неединните и разпокъсани изисквания относно системите за вътрешен контрол и вътрешен одит в тези дружества. Направен е преглед и кратък анализ на настоящата правна уредба у нас. Докладът предлага нейното усъвършенстване чрез въвеждане на изрични и специални изисквания по отношение на вътрешния контрол в дружествата с държавно или общинско участие в капитала. Също така, предлагат се примери от практиката в други държави.

Ключови думи: търговски дружества с държавно и общинско участие в капитала; вътрешен контрол; вътрешен одит; външен одит

INTERNAL CONTROL AND INTERNAL AUDIT SYSTEMS IN STATE AND MUNICIPALITY OWNED SHARES COMPANIES – IMPROVEMENT OF LEGAL FRAMEWORK

Assist. Svilena Simeonova
Department of Public Legal Studies, Faculty of Law, UNWE
svilena.s.simeonova@gmail.com

Summary

The report presents a problem in the legal framework concerning requirements for companies with state and municipality owned shares on their systems of internal control and internal audit. Because of too fragmented and uncompleted rules on these companies, the issue of internal control remained outside the attention of legislators. Strengthening internal control systems and implementation of effective audit in this type of companies is essential for achieving good

governance and more effective protection of the public interest represented there. There is no doubt what a tremendous resource is concentrated in such companies and also how problematic is their financial and economic situation. Losses suffered by the public from mismanagement of companies are huge. It is often due to vague and scant regulation, compartmentalized and fragmented demands on the systems of internal control and internal audit in those companies. An overview and brief analysis of the current legal framework in the country have been made. The report proposes an improvement of the legislation by introducing explicit and specific requirements regarding internal control in companies with state and municipality owned shares. Also practical examples on that matter in other countries have been offered.

Key words: State and municipality owned shares companies; Internal Control; Internal Audit; External Audit

В условията на пазарна икономика държавата и общините продължават в различни форми и конфигурации, пряко и косвено, да играят роля в търговско-правните отношения. Това е икономически и правно обосновано, но трябва да се случва при наличието на ясни законоустановени правила. Нормативното регулиране, обаче, не е достатъчно ясно и последователно, особено това, което урежда правилата за вътрешен контрол и вътрешен одит в дружествата с държавно и общинско участие в капитала. Предмет на този доклад е именно представянето на проблема за недостатъчната, разпокъсана и предпоставяща негативни последици правна уредба на системите за вътрешен контрол и вътрешен одит в дружествата с държавно и общинско участие в капитала. Един кратък преглед на законодателството относно статута, управлението и контрола на тези дружества показва сериозен проблем, който е една от причините за лошо управление и загуби на публичен ресурс. Посочени са разпоредбите на нормативни актове, които регулират областите на управление, вътрешен контрол и одит и външен одит, доколкото тези разпоредби се отнасят до дружества с държавно и общинско участие.

Какво съдържат разпоредбите на Търговския закон (ТЗ) по отношение на търговските дружества, чиито капитал е собственост на държавата или общината? Глава девета, която е озаглавена "Търговец-публично предприятие", съдържа два члена – чл. 61 и чл. 62, които предоставят правната възможност държавата или общината да образуват държавни и общински предприятия под формата на еднолични дружества с ограничена отговорност и еднолични акционерни дружества, а също самите те от своя страна да образуват други търговски дружества и обединения. Възможностите, които дава законът за образуването и преобразуването им и приватизационните процеси са довели до много пъстра картина от различни конфигурации и многобройни дружества. В някои от тях държавата или община имат дялове или акции, а в други те са собственик или притежават акции или дялове в капитала на дружество, което от своя страна е съдружник в друго дружество. Необходимо е да се отбележи, без да навлизаме по-дълбоко в тази материя, че дружествата с държавно или общинско участие в капитала, имат специфично правно положение – поради двойствената им природа, която произтича от обстоятелството, че част или целият им капитал е собственост на държавата (което налага по-засилени контролни мерки) и същевременно са търговци, участници в търговския оборот.

Законодателството, което регламентира различни по вид и форма контролни и одитни функции по отношение на дружествата с държавно и общинско участие, подхожда нееднородно към тях. Всеки от законите в тази сфера използва различни критерии и база за очертаване на кръга на дружествата, попадащи в съответния обхват. Например, Законът за финансово управление и контрол в публичния сектор (ЗФУКПС) е общ по отношение на уредбата за вътрешен одит и съдържа принципи и модел за вътрешен контрол, приложими както към администрацията, така и към търговците-публични предприятия. Една част от дружествата са визирани в чл. 2, ал. 2, т.7 и се определят като "организации от публичния сектор", което е причина за тях да се отнасят всички изисквания за функционирането на системите им за управление и контрол. Кои са тези дружества? Законът препраща към споменатия по-горе чл. 61 и държавните предприятия, непреобразувани в търговски дружества по чл. 62, ал. 3 от Търговския закон. По смисъла на ЗФУКПС в кръга на организациите от публичния сектор се включват едноличните държавни и общински дружества и образуваните от тях други дружества и обединения, а също държавните предприятия, които на са преобразувани в търговски дружества. Извън приложното поле на този закон остават търговските дружества с различно от 100% държавно или общинско участие в капитала. Мотивите за това законодателно решение не са ясни.

Подходът по отношение на дружествата, който е възприел друг закон, който урежда контролни функции – Законът за Сметната палата, е съвсем различен. В правомощията на Сметната палата се включва (чл. 6, ал. 3, т. 1 и 2) извършването на одит на търговските дружества с 50 и над 50% държавно или общинско участие в капитала, както и на държавните предприятия по чл. 62, ал. 3 от Търговския закон. Тук кръгът на подлежащите на одит от Сметната палата е много по-широк и поставен на друга основа – това е процентът на пряко държавно или общинско участие в капитала. В сравнение със ЗФУКПС, съвпадение в обхвата на дружествата може да се наблюдава само при едноличните държавни и общински дружества и непреобразуваните държавни предприятия по чл. 62, ал. 3 от ТЗ. Тези различни решения нямат достатъчна правна и икономическа обосновка.

Някои търговски дружества с държавно и общинско участие в капитала са в обхвата на дейността на финансовата инспекция. Законът за държавната финансова инспекция прилага коренно различен критерий за определяне на дружествата, подлежащи на финансова инспекция (чл. 4, т. 2, 3 и 4). Това е наличието на блокираща квота на държавата или общината в капитала. Освен това, финансовата инспекция има право да проверява и дружества, в чиито капитал участва с блокираща квота дружество, в което държавата или общината има блокираща квота, или държавно предприятие, непреобразувано в дружество. Очевидно тук законодателят е целял да постави в обхвата на финансовата инспекция много по-широка група дружества, в сравнение със Сметната палата. Отново мотивите за това не са ясни. Въпреки, че е обяснимо, че държавата като собственик на капитала или част от него се стреми да обезпечи публичния интерес, като прилага разнообразни способи за контрол, остава неясно защо се прилагат толкова различни подходи и по-скоро впечатлението е за неединност. От друга страна, контролното законодателство е изпъстрено с при-

мери за дублиране на обхват, правомощия и последици от дейността на различни контролни органи.

Още един закон – Законът за независимия финансов одит (ЗНФО), чл. 107-109, задължава определени дружества да създадат важна за системата на вътрешен контрол структура – одитен комитет. Задължението се отнася за дружества, които имат статут на предприятия от обществен интерес. Тези предприятия са определени в §1, т. 22 от допълнителните разпоредби на Закона за счетоводството. Например, това са: предприятия, чиито прехвърлими ценни книжа са допуснати до търговия на регулирания пазар в държава – членка на Европейския съюз, кредитни институции, застрахователи и презастрахователи, пенсионноосигурителните дружества и управляваните от тях фондове, инвестиционни посредници, които са големи предприятия по този закон, "Холдинг Български държавни железници" – ЕАД, и дъщерните му предприятия; Национална компания "Железопътна инфраструктура", търговски дружества, чиято основна дейност е да произвеждат и/или да пренасят, и/или да продават електроенергия и/или топлоенергия и които са големи предприятия по този закон и др. Очевидно, тук подходът е напълно различен в сравнение с разгледаните по-горе законодателни решения. Критерият не е размерът на държавното участие в капитала, нито косвеното участие чрез друго дружество, а икономическата позиция на дружеството. Чрез това изискване се въвеждат в националното законодателство изискванията на Регламент 537/2014г. и се цели да бъде укрепен вътрешния контрол в значими за икономиката търговски субекти. Не може да не бъде поставен въпросът дали в тези дружества въвеждането на вътрешен одит е задължително.

На този въпрос може да отговори Законът за вътрешния одит в публичния сектор (ЗВОПС), който е рамков за вътрешния одит у нас. И тук отговорът не е еднозначен, доколкото този закон използва собствени критерии за определяне на предприятията и дружествата, които са задължени да изградят звено за вътрешен одит и да прилагат произтичащите от това задължения. Чл. 12, ал. 2, т. 6, 7, 8 изисква извършване на вътрешен одит от собствено звено в търговските дружества с над 50% държавно или общинско участие в капитала и допълнителното условие за годишен оборот над 10 млн. лв. за всяка от последните три години, дружества, чиито капитал е собственост на посочените по-горе, отново с допълнително условие за наличие на такъв оборот и държавните предприятия по чл. 62, ал. 3 от ТЗ, също с оборот над 10 млн. лв. за всяка от последните три години. Това задължение поставя описаните предприятия в същия режим по отношение на вътрешния одит като бюджетните организации. Несъмнено, вътрешният одит е важен инструмент на управлението и отличаващ се от всички останали компоненти на вътрешната система за управление и контрол. Тази функция е много по-подходяща за структурата на едно търговско дружество, отколкото за администрацията. Именно затова тя произтича и се развива първоначално в частния сектор, след което преминава в публичния. Това е и причината международните стандарти за вътрешен одит на Международния институт на вътрешните одитори да са изградени и приложими за търговски дружества. Нашето законодателство е възпроизвело основните принципи на вътрешния одит от международната практика и ги е отнесло към организациите от публичния сектор, предимно администрации. Повечето разпоредби и изисквания на ЗВОПС се

отнасят и за търговските дружества. Има и някои изключения, обусловени от специфичния статут на дружествата, обхванати от този закон. Например, при назначаване и освобождаване на вътрешни одитори в тези дружества, не е необходимо съгласието на министъра на финансите. Също така, за тях не се отнася задължителното изграждане на одитни комитети.

Когато се обсъжда правната уредба относно управлението и контрола на търговски дружества с държавно участие в капитала, не може да не бъде взет пред вид един акт, който би трябвало да регламентира с по-голяма степен на яснота тези обществени отношения – Правилника за реда за упражняване правата на държавата в търговските дружества с държавно участие в капитала, приет с постановление на Министерския съвет от 2003г., с многобройни изменения. Въпреки, че правилникът изпълнява известна кодифицираща роля и определя редица правила и процедури за образуване, преобразуване и прекратяване, правомощия на органите, особени правила за някои договори, увеличаване на капитала и приемане на съдружници, основен въпрос като системата за вътрешен контрол остава извън вниманието на акта. Разпоредбите относно определянето и сключването на договор с контрольор са твърде оскъдни за да обезпечат опазването на имуществото на дружеството и интересите на държавата като собственик на капитала. Разглеждайки този правилник в контекста на законовата уредба за вътрешен контрол и одит, която, както беше описано тук, няма мотивиран и цялостен подход към търговските дружества с държавно и общинско участие в капитала, не може да не се достигне до извод за необходима промяна.

В това отношение много полезен може да бъде опитът на други държави. Например, законодателството, въведено с цел укрепване на управлението и контрола в публичните дружества (това са тези, които могат да предлагат акции на фондовия пазар) в Съединените щати, има много добри резултати. През 2002г. с приемането на закона Сърбейнс-Оксли и въвеждането на много строги изисквания относно отчетност, публичност и отговорност, независимост на одита, мерки срещу измами и конфликт на интереси, правомощия на надзорни органи, тези цели са постигнати. От този опит могат да се заимстват както цялостния подход, така и отделни идеи и практики.

В заключение, налага се изводът за необходимост от цялостен и подробен анализ на прилагането на това законодателство и резултатите от него. Бих направила предложение de lege ferenda, необходима е нова единна правна уредба относно изискванията към вътрешния контрол и вътрешния одит в търговските дружества с държавно и общинско участие в капитала. Също така, преразглеждане на обхвата на правомощия на органи за външен контрол, одит и инспекция; ясно разграничение между дружествата, по отношение на които законодателят преценява, че е необходима по-силна защита на публичния интерес чрез контрол и други дружества, при които такава защита не е необходима, ясни и логични критерии за необходимото разграничение. Това може да стане чрез усъвършенстване на настоящия правилник, но по-подходящо е с приемането на специален закон с такъв предмет. Такава уредба би била добра основа за защита на публичния интерес в тези дружества, ще подпомогне осъществяването на добро и прозрачно управление и ще намали загубите на обществен ресурс.

Използвана литература

1. Калайджиев, Ангел. Търговски дружества. Сиби, 2014.
2. Стоянов, Иван. Финансово право. Фенея, 2010.
3. Jacques Renard. Theorie et pratique de l'audit interne, IFACI.
4. Robert de Koning. Public Internal Financial Control, 2007.
5. Sarbanes-Oxley Act and Internal control, role of internal audit according the Sarbanes-Oxley Act – PwC articles

ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВАТА НА ГЛОБАЛИЗИРАЩИЯ СЕ БИЗНЕС ЗА МОДЕРНИЗИРАНЕТО НА ДЪРЖАВАТА И ПРАВОТО

Ас. Виктор Иванов
Катедра "Публичноправни науки", ЮФ, УНСС

Резюме

Настоящият доклад си поставя за цел да разкрие основните закономерности на глобализацията и планетизацията на човечеството, водещи до определени трансформации и на такива фундаментални за човешката култура феномени като държавата и правото. Глобализацията се разглежда с оглед на нейните икономически, политически, екологически и културологически измерения. В доклада се възприема тезата на Мартин Олброу, че живеем в глобалната епоха, в която новата държава се явява едновременно глобална, национална и локална, което води до съществени трансформации в диалектиката национално – глобално, отворени – затворени общества, държавни структури – гражданско общество и т.н. Националната държава и националното право се разглеждат като продукт на модерността, притежаващи определени характеристики с юридически, социологически и културологически измерения, които продължават да се видоизменят под натиска на характерните за глобализацията процеси. С оглед отрасловата структура на системата на правото най-видими промени търпят отрасли като търговското, банковото, борсовото и конкурентното право, които в най-висша степен са свързани с характерното за глобалната епоха свободно движение на стоки, пари, капитали, идеи и трудови ресурси отвъд националните граници. В настоящия доклад се приема оптимистичната хипотеза, че глобализацията, и по-специално планетизацията на света и човечеството, водят до пораждането на универсална цивилизация на целокупното човечество, а това неизбежно ще доведе до такива метаморфози на националната държава и право, че те ще отмрат, погълнати и надстроени от регионални и глобални държавно-правни структури.

Ключови думи: глобализация, планетизация, глобална епоха, модерни и постмодерни общества, държава, право, културна парадигма, универсална цивилизация.

CHALLENGES OF THE GLOBALIZING BUSINESS FOR MODERNIZATION OF STATE AND LAW

Assist.Victor Ivanov
Department of Public Legal Studies, Faculty of Law, UNWE

Summary

This report aims to reveal the basic patterns of globalization and planetisation of humanity, leading to particular transformations and phenomena such as state and law which are fundamental for the human culture. Globalization has been considered in the light of its economic, political, environmental and culturological dimensions. The report adopts Martin Albrow's view that we live in a global age where the new state is simultaneously global, national and local, leading to significant transformations in the correlations of national – global, open – closed societies, government structures – civil society, etc. National state and national law have been considered as

a product of modernity having certain characteristics of legal, sociological and culturological dimensions which continue to change under the pressure of the typical globalization processes. In view of the sectoral structure of the system of law most visible changes appear in areas such as commercial, banking, stock exchange and competition law which happen to be deeply related to the global era characteristics of free movement of goods, money, capital, ideas and labour resources beyond national borders. An optimistic hypothesis has been adopted in the report assuming that globalization and in particular planetisation of the world and humanity lead to the generation of an universal civilization of a whole mankind and this is inevitably leading to metamorphoses of the national state and law and they are going to die out, engulfed and upgraded by regional and global state-legal structures.

Key words: globalization, planetisation, global era, modern and postmodern societies, state, law, cultural paradigm, universal civilization.

I. Въведение

В своето съвсем кратко въведение по глобализация Манфред Стегър[1], опирайки се на Джаред Даймънд[2], изгражда една кратка хронология, в която разграничава пет ясно очертани периода свързани с дефинирането на глобализацията в широк смисъл. Тези пет периода, които разкриват и новостите, и непрекъснатостта на явлението глобализация са: 1. Праисторическия период (10 000-3500 г. пр. Хр.). 2. Предмодерния период (Епоха на империи; 3500 пр. Хр.- 1500 сл. Хр.). 3. Ранен модерен период (1500-1750 г.). 4. Модерен период (1750-1970 г.). 5. Съвременен период (след 1970 г.).

В настоящият доклад акцентираме на последния, петия период, като държим сметка, че процесите на глобализация се интензифицираха особено с приключването на Студената война и разпадането на СССР, довело до временна хегемония на САЩ[3]. Днес множество автори смятат, че глобализацията продължава триумфално да шества, достигайки и до най-отдалечените кътчета на нашата планета, но времето на еднополюсния и възникващия от него едно-многополюсен световен ред изтича. Формира се нов многополюсен световен ред, отговарящ на мултицивилизационния свят[4]. Според Александър Лилов, парадигмата на мултицивилизационният свят е диалогът на цивилизациите[5], и само чрез диалог можем да овладеем и преодолеем глобалните рискове и глобалните кризи, сред които тези с военен и еколо-

[1] Стегър, М. Глобализация. С., Захарий Стоянов, 2005 г., с. 46 и следващите.

[2] Даймънд, Дж. Пушки, вируси и стомана. С., Изток- Запад, 2006 г.

[3] Олброу, М. Глобалната епоха. С., Обсидиан, 2001 г., с. 18.

[4] "Със случилите се събития през 2016г. визията за американоцентричния свят, за универсализма на либерализма и "евроатлантическите ценности", за "умиротворяващата сила" на НАТО и за непогрешимостта на "западните" политици,е прочетена и окончателно затворена страница." Дуранкев, Б. 2017: Задава се нов, непознат и тревожен свят. – в. "Стандарт", бр. 8574/2017 г.

[5] Лилов, Ал. Диалогът на цивилизациите. Световният и българският преход. С., ИК "Захарий Стоянов", УИ "Св. Кл. Охридски", 2004 г. Тази книга е своеобразна Библия на модерния социализъм и всестранен отговор на визиите на Самюел Хънтингтън за сблъсък на цивилизациите, водещ към преобразуване на световния ред. Вж. Хънтингтън, С. Сблъсъкът на цивилизациите и преобразуването на световния ред. С., Обсидиан, 2009.

гичен характер имат потенциала да разрушат и унищожат цялата ни планета и всички земни цивилизации. За да разберем правилно епохата, в която живеем трябва да имаме предвид два основополагащи жалона:

а) "сега живеещите поколения на Земята присъстват и участват във всеобхватен трансформационен процес, който приключва индустриалната епоха в историята на човечеството и все по-могъщо разгръща неговото преминаване в информационната епоха."[1]

б) "световният преход в слединдустриалната епоха предизвиква преход към нова парадигма в съвременната геополитика и формирането на нова геокултура – парадигмата на диалога между цивилизациите и държавите, изграждането на ноогеокултурата на информационната епоха."[2]

Заложените в тези жалони идеи най-синтетично отразяват реалностите на нашето съвремие, преходът от класическата модерност, която е свързана с епохата на индустриализацията към глобалната епоха, която същевременно е и епоха на информационната революция[3].

II. Глобализацията (глобалност) – икономически, политически, екологически, културологически и общохуманни измерения

1. Икономически измерения на глобализацията

Според Манфред Стегър икономическите измерения на глобализацията се свързват с интернационализацията на търговията и финансите, с раждането, укрепването и засилването на транснационалните корпорации, нарастващата роля на международните икономически институции и съпътстващото ги утвърждаване и разпространяване идеите на неолиберализма[4]. Той ни дава едно работно определение за икономическа глобализация, като според него тя се "изразява в интензификацията и разпростирането на икономическите взаимоотношения из целия свят. Гигантски потоци капитал и технологии насърчават търговията със стоки и услуги. Пазарите са разширили своя обсег около света в процеса на създаване на нови звена между националните икономики. Огромни транснационални корпорации, мощни международни икономически институции и големи регионални търговски системи се по-

[1] Пак там, с. 746.

[2] Пак там, с. 750.

[3] Според Олброу епохата на модерността започва през 1492г. с "откриването на Америка" и приключва със започналата глобална епоха, която се заражда в края на XX в. За него основния двигател на модерността е "националната държава, действаща чрез и в контекста на капиталистическа и военна организация", като самата модерност "се разгръща като проект за разширяване на човешкия контрол над пространството, времето, природата и обществото". Олброу твърди: "В основата си глобалната епоха означава изместване на модерността от глобалност, което е равносилно на цялостна промяна във фундамента на действане и на социална организация за индивиди и групи. ... глобалността вече ни е изтласкала отвъд допусканията на модерността." И още: "Отървете се от задушаващата хватка, в която модерността държи вашето въображение. Ние живеем в наше собствено време и глобалната епоха по безпрецедентен начин ни открива цели светове." Олброу, М. Цит. съч., с. 14-18.

[4] Стегър, М. Цит. съч., с. 77 и следващите.

явават като главни строителни блокове на глобалния икономически ред на XXI век[1]. Идеологията, която съпътства тези обективни икономически процеси е неолиберализмът[2], и се смята, че на негова основа се формират необходимите политически мерки и политики, оказващи благотворно обратно въздействие за интензифицирането на глобализацията. Най-известните сред тези мерки, включени в новия неолиберален икономически ред, са: приватизация на публичните предприятия; дерегулиране на икономиката; либерализация на търговията и индустрията; чувствително намаляване на данъците; намаляване на публичните разходи, особено социалните разходи; съкращаване на управленския апарат; разширяване на международните пазари; премахване на контрола върху глобалните финансови потоци[3].

Множество автори са склонни да смятат, че икономическите измерения на глобализацията са естествения фундамент, върху който се изграждат политическите, екологическите, културологическите и общохуманните измерения на глобализацията. Така например Олброу смята, че "схващанията за глобализацията просто като икономически процес издават тесногръд икономистичен възглед, докато всъщност сме въвлечени във всеобхватно социално преобразуване. Онези, които си въобразяват, че глобализацията е въпрос на сваляне на търговските бариери, са принципно неподготвени да разберат какво се случва."[4]

Робърт Рийч, световно известен американски политикономист, борейки се с остатъците на рудиментарното мислене в нашето съвремие, успява да изгради една цялостна теория на глобализиращия се свят в своя икономически бестселър "Трудът на нациите. Как да се подготвим за капитализма на XXI век".[5] В този забележителен труд харвардският професор преосмисля понятията за национализъм и космополитизъм, за национална и глобална икономика и анализирайки глобалната мрежа на съвременния световен пазар изгражда теорията за трите професии на бъдещето. Според него глобализацията неизбежно разделя трудовите ресурси на три големи дяла. Това са: *рутинните производители, продавачите на персонални услуги и символните аналитици*. Докато към първата категория се причисляват онези, които обичайно наричаме наемни работници, а във втората категория всички персонални обслужващи от продавачите на дребно, през болногледачките и таксиметровите шофьори до неуспели да се реализират на международно ниво професори, то в третата категория – категорията на символните аналитици се включват всички онези, чиято професионална ангажираност е насочена към откриване и решаване на проблеми и стратегическо посредничество. Символно-аналитичните услуги са тези, които могат да се продават по целия свят, влизайки в конкуренция с чуждестранните производители на символно-аналитични услуги. "Символните аналитици реша-

---

[1] Пак там, с. 77.

[2] За идеологията на неолиберализма, като идеологически фундамент на глобализма виж Стегър, М. Цит. съч., с. 82. За критика на либерализма и неолиберализма виж Волгин, П. Големият скок назад, или за нищетата на либерализма. – сп. "a-specto", бр. 31/2016 г. с. 80-101.

[3] Пак там, с. 82-84.

[4] Олброу, М. Цит. съч., с. 14.

[5] Рийч, Р. Трудът на нациите. Как да се подготвим за капитализма на XXI век.. С., УИ "Св. Кл. Охридски", 1992 г.

ват, откриват проблеми и посредничат чрез манипулиране със символи. Те опростяват действителността до абстрактни образи, които могат да се пренареждат, с тях може да се жонглира и експериментира, да се изпращат на други специалисти, и накрая евентуално, да се превърнат обратно в действителност. Манипулациите се правят с аналитични инструменти, изострени от опита. Инструментите могат да са математически алгоритми, правни аргументи, финансови трикове, научни принципи, психологически идеи за това, как да убеждаваме или развличаме, системи за индукция или дедукция или всякакъв друг вид методи за решаване на концептуални загадки."[1]

Очевидно е, че според Рийч естествените герои на глобалната епоха са символните аналитици. Те оглавяват транснационални корпорации, те са начело на международни фондации и други НПО, те формират идеите на нашето съвремие във водещите университетски центрове, те са капитаните на информационната епоха и космическата ера на човешкия род. Само тези нации и народи ще оцелеят в глобализиращия се свят, които успеят да обучат и произведат достатъчно символни аналитици, възпроизвеждащи елементите на националната култура, като органична част на световната култура.

2. Политически измерения на глобализацията

Според Стегър "Политическата глобализация се отнася до интезификацията и разширяването на политическите взаимоотношения в света."[2] Той диагностицира три основни типа проблеми: 1. Модерната система на националните държави 2. Евентуалния крах на националната държава 3. Възникването на глобално управление. Според него "произходът на модерната национална държава може да се търси в политическото развитие на Европа през XVII век."[3] Зрелият израз на тази система се формира в края на Първата световна война в прочутите "четиринадесет точки" на президента на САЩ Удроу Уилсън, формулирани на принципа па националното самоопределение. С разгръщането на глобализма въпросът "Загива ли националната държава?" става все по-актуален. Защитниците на глобализма и неговите апологети естествено отговарят утвърдително на този въпрос. Лилов нарича тезите за историческия край на държавата екстремни, но изтъкнати интелектуалци са представители на подобни тези, сред тях са Кеничи Омае, Никълъс Негропонте, Джон Нейсбит, Робърт Рийч и др. Кеничи Омае: "Старата картография вече не работи. Тя не е нищо повече от една илюзия."[4] Редица автори-хиперглобалисти обявяват, че националната държава ще се изпари, че националната държава е мъртва. И Лилов, и Стегър смятат тези възгледи за крайни.

Регионализацията и глобализацията водят до съществено засилване ролята на регионалните и глобалните институции и организации. Водеща роля в глобалното управление имат организации като ООН, НАТО, Световната търговска организа-

[1] Рийч, Р. Цит. съч., с. 154.

[2] Стегър, М. Цит. съч., с. 108 и следващите.

[3] Пак там, с. 110.

[4] Ohmae, K. The end of the National State. The Rise of Regional Economies, London, Harper Collins, 1995, Цит. по Лилов, Ал. Цит. съч., с. 57.

ция, Организацията за икономическо сътрудничество и развитие и др. Някои автори, сред които Дейвид Хелд виждат една космополитна демокрация на бъдещето, която би притежавала следните политически черти: 1. Глобален парламент, свързан с региони, държави и области; 2. Нова харта на права и задължения, фиксирана в социалната и политическата сфера; 3. Формално отделяне на политическите от икономическите интереси; 4. Взаимносвързана глобална правна система с механизми за преминаване от локалното към глобалното.[1]

3. Екологически и урбанистични измерения на глобализацията

Една от основните причини всички хора на планетата Земя да са заинтересовани от проблемите на глобализацията са глобалните екологически проблеми. С навлизането на постиндустриалната епоха, екологическите замърсявания се превръщат в проблем, който се нуждае от все по-цялостно решение, включително и на глобално ниво. Според Дуранкев "Натискът към основният източник на икономическите ресурси – Земята, не може да е безграничен. (...) природата не притежава шлюзове, които да затваря по необходимост. Човечеството е мениджърът, който е принуден да се грижи за устойчивото развитие на своя базис. Обратно, ако то не се съобразява с тази обективна необходимост, финалните резултати за него ще бъдат минорни."[2]

Подобно мислене е в основата на концепцията за устойчиво развитие. Тази концепция се разгръща и в Декларацията от Рио по околната среда и развитието от 1992г. и в редица други международноправни актове, довели до съществено развитие на екологичното право, като обособен отрасъл в системата на обективното право и на правните науки.[3]

В българската правна литература се съхраняват високите стандарти в разработването на екологическата проблематика.[4] От огромно значение са разработките по проблемите, възникващи във връзка със защитата на околната среда в урбанизираните територии. Според Пенчев "... през последното столетие се наблюдава увеличаване на мащабите и разнообразяване на формите на антропогенното въздействие върху околната среда. Това е видно особено в засилената урбанизация на съответната територия. Особен екологичен проблем предизвиква проблемът с това въздействие върху почвата като природен ресурс."[5]

Разбира се, екологическите проблеми и проблемите на урбанизацията съществено се засилват вследствие от някои негативни прояви на глобализацията. Р. Рийч смята, че рязкото нарастване на доходите на символните аналитици и относителното намаляване на доходите на останалите участници в пазарната икономика води до

---

[1] Archibugi, D. and David Held, Cosmopolitan Democracy, Polity Press, 1996, pp. 96-120. Цит. по Стегър, М. Цит. съч., с. 127.

[2] Дуранкев, Б. Глобално равновесие при неравновесни локални системи?, сп. "Алтернативи", бр.17-18/1999г.

[3] Декларацията от Рио е публикувана в по-горе цитирания брой на сп. "Алтернативи", с. 2-3.

[4] Срв. Пенчев, Г. Екологично право: Обща част. С., Фенея, 2011 г.

[5] Пенчев, Г. Строителство и екология(актуални правни аспекти), В сборник "Върховенството на закона – предпоставка за развитие на бизнеса и за икономически растеж. Научни изследвания в памет на проф. д-р Борис Ланджев", с. 269.

очуждаване на символните аналитици в специални символно аналитични зони, докато други региони и квартали са подложени на постоянен процес на западане, поради липса на необходимите инвестиции.[1]

Глобалната епоха мултиплицира класовото разслоение в развитите общества, което съществено променя градската среда. Често частният интерес подменя или се представя за обществен и властно господства над него. Стивън Флусти споделя: "... традиционните публични пространства все повече се стесняват от частно създадени (често обществено субсидирани), частно притежавани и управлявани пространства за обществени събирания, тоест пространства за консумация... Достъпът е предопределен от способността да плащаш... Тук власта Луксът, осигурявайки високите равнища на контрол, който е и необходим, за да се предотврати вмешателството на дерегулация, непредвидимост и неефективност в подреденото протичане на търговията"[2].

Търсейки социалните измерения на съвременните трансформации на градската среда, Бауман коментира: "Елитите *са избрали* изолацията и плащат за нея щедро и *по свое желание*. Останалата част от населението *се чувства* изключена и заставена да плаща голямата културна, психологическа и политическа цена на тяхната нова изолация."[3] Като в сценарий от апокалиптични филми, разказващи за футуристичен ужас и мракобесие, звучат следните думи на Бауман: "Урбанизираната територия се превръща в бойно поле на непрекъснати космически войни, понякога в изригващи публични зрелища на градски бунтове, ритуални сражения с полицията, случайни набези на тълпи футболни запалянковци, които се водят ежедневно непосредствено под повърхността на публичната (публично оповестената) официална версия за рутинния градски ред."[4] Бауман вижда как в отговор на богатите символно аналитични зони "лишените от власт и пренебрегнати жители на загражденията, отхвърлени и безжалостно въдворени в определени места, от своя страна отвръщат с агресивните си действия. Те се опитват да издигнат на границите на собствената си земя, превърната в гето, означения, които също забраняват преминаването."[5] Има ли перспективи пред гетото? Докъде ще доведат тези градски войни? Бауман описва, как гражданите се превръщат в своеобразни армии, използвайки подръчни материали и опирайки се на местни ритуали, шокиращи и странни облекла, предизвикателни обноски, презрително отношение към закон и ред. Само ако държавната и общинските власти, съобразявайки се с изкривеното от глобалната мрежа социално пространство-време, преодолеят егоизма на лобиския натиск, който идва от страна на влиятелните символно аналитични зони, и инвестират в инфраструктурата и сигурността в тъй наречените "гета", само тогава можем да се придвижим към цялостно и хармонично развитие на градската среда, което да отговаря на високи екологични стандарти.

---

[1] Рийч, Р. Цит. съч., с. 170-193.

[2] Flusty, St. Building Paranoia. In: Architecture of Fear. Ed. Nan Elin, pp. 48-49, 51-52. Цит. по Бауман, З. Глобализацията. Последиците за човека. С., ИК "Труд", 2013, с. 54.

[3] Бауман, З. Цит. съч., с. 54.

[4] Пак там, с. 55.

[5] Пак там, с. 55.

4. Културологически измерения на глобализацията

Модерната епоха, така както я разбира Олброу[1], от културологична гледна точка се явява като епохата на Новото време, в която се формира и господства специфична културна парадигма.[2] Именно при тази парадигма едновременно се раждат и разгръщат, като взаимно свързани явления, секуларизма[3] и конституционализма. Но какво е характерно за тази културна парадигма на Новото време? Нейните наченки възникват с разложението на Феодалния строй и появата на нови буржоазни форми на граждански живот. Така в късното Средновековие в редица исторически процеси и в творчеството на велики мислители се забелязва началото на една агония на религиозното, на едно разкъсване на класическите, традиционните религиозни мирогледи и на мястото на монопола на религиозния светоглед се появява новата вълна, стремяща се към научно, секуларно осмисляне на света. Ядрото на тази нова парадигма се състои в способността на човечеството, в следствие на своето икономико-политическо развитие, да формира нова мрежовидна структура на културата, в която науката, като културно явление, се обособява от синкретизма на религиозното и дори му се противопоставя в стремежа си да разкрие своите специфични закономерности и същностни характеристики. В този процес на утвърждаване на научния мироглед и неговото еманципиране от религиозния, се случва разделянето на вяра и разум, не в конкретиката на тези понятия, а като своеобразни метафори на основните културни феномени. Процесът на разпадане на религиозното и на изграждане на секуларното, първоначално, не е толкова масово явление, колкото продукт от духовната еволюция на най-значимите мислители на Новото време, явяващи се авангард на човешката мисловност и прогрес. Разбира се, този процес има и своите по-меки форми, където вярата и разумът мъчително трудно се стремят да намерят хармония в единна светогледна система, както и по-радикални форми, при които определени мислители минават от традиционната религиозна основа на основата на деизма, или дори стигат до агностицизъм, скептицизъм и атеизъм.

С разширяването на света от времето на Великите географски открития и със задълбочаването на търговските връзки в условията на раждащия се капитализъм, човешките общества все повече се отварят едно за друго, което неизбежно води до,

---

[1] Олброу, М. Цит. съч., с. 18.

[2] Понятието "парадигма" се утвърди в академичните среди преди всичко чрез книгата на световноизвестния методолог на науките Томас Кун "Структурата на научните революции". С., ИК Петър Берон, 1996. Това понятие от методологията на науките широко бе възприето в социологията и културологията, като особен принос за неговото утвърждаване в социологически контекст има значимият български социолог Георги Фотев. Вж. неговата монография "Принципите на позитивистката социология". С., Българска академия на науките, 260, 1982. За формиране на концепция за културна парадигма на Новото време в българската философско-културологична традиция имат принос редица руски и български автори, сред които П. П. Гайденко и К. Горанов. Срв. Гайденко П. П. , Културно-историческият аспект на еволюцията на науката, Сп. Философска мисъл, кн. 12, 1982, с. 12-22 и Горанов К., Социология на културата и диалектика, Сп. Философска мисъл, кн.12, 1982, с. 23.

[3] По подробно за секуларизма виж два възгледа в една книга: Хабермас, Ю., Й. Ратцингер. Диалектика на секуларизацията. За разума и религията. С., "Изток–Запад", 2006.

от една страна, трансформация на класическите религиозни ценности и мирогледи, а от друга страна, до формирането на антирелигиозни установки, които се привиждат на своите носители, като единствено адекватни на Духа на времето и на разкриващото се пред човешкия взор многообразие от територии, климати, етноси, обичаи, религиозни ритуали и култове. Това отваряне на обществата към света е едновременно свързано и с изграждане на "новия човек", много по-свободен и следователно много по-индивидуализиран, спрямо традиционните общества. Бихме могли да твърдим, че културната парадигма на Новото време се осъществява чрез едновременното протичане на няколко взаимносъпътстващи се процеса с общо логическо (светогледно) ядро. Тези процеси са, от една страна, развитието на индивидуализма и нарасналото осъзнаване на правото на избор на личността, от друга страна, съответното на това право – разрастващото се в света многообразие, превърнало се в принцип на плурализма. Колкото повече светът се отваря, а човекът израства в своето самочувствие, колкото повече хората престават да виждат Бога като исторически субект, като творец на тяхната история и осъзнават себе си като творци на своето време, толкова повече се утвърждава секуларният мироглед. Очевидно е, че ядрото в културната парадигма на Новото време е бунтът, десакрализацията на свещеното и неговите канони. Човекът на Новото време "взривява" божества и култове, търси "нови хоризонти", изгражда богоподобно самочувствие, осъзнава своята роля в производството на очовечената природа и се възприема като творец и основен субект в очовечения свят.

Разбира се, процесът на формиране на културната парадигма на Новото време на икономическо ниво е съпътстван с процесът по изграждане на буржоазно общество и раждането на "третото съсловие". Но докато икономисти от ранга на Адам Смит, Рикардо, Маркс постепенно изградиха теорията за обществено-икономическата формация, то едва през последните десетилетия, с развитието на културологията[1], се създадоха предпоставки да се осъзнае, че всяка обществено-икономическа формация има и своето "сияние" в съпътстващата я културна парадигма, че колкото и да са свързани с икономическите, културните процеси са относително самостойни и културата се изгражда мрежовидно, като съдържа в себе си своя основополагаща матрица, задаваща най-фундаменталните тенденции в нейното производство и възпроизводство.

Исторически конституционализмът също се формира в културната парадигма на Новото време. Както посочва Дик Хауърд, някои от конституционните тенденции "са от векове, като например принципите, свързани с Магна Харта в Англия или Златния бик в Унгария. Други процъфтяват в периода на Просвещението, като се

[1] След като през XIX в. се разви синтетичната политикономия на марксизма и социологията на Огюст Конт, в XX в. се оформят социологическите масиви на Емил Дюркем и Макс Вебер, на чиято основа и във връзка с развитието на други науки за обществото и човека, като психологията, антропологията и структуралната антропология, възникват науката за културата (културология) и културната антропология. Като водещи автори във формирането на културологията се очертават Лесли Уайт и Едуард Маркарян. Срв. Уайт, Л. Науката за културата. С., НИ, 1988г.; Маркарян, Е. Очерци по теория на културата. За генезиса на човешката дейност и културата. С., НИ, 1986 г.

оформят под влияние на идеите за природните закони. Има и други с по-съвременен произход."[1]. Основните ценностни жалони в развитието на конституционализма според Хауърд са: съгласие на управляваните; ограничаване правомощията на управляващите; отвореното общество; неприкосновеност на индивида; правовата държава; адаптивност; реализъм.[2] Всички тези ценностни ориентации са дълбоко свързани с културната парадигма на Новото време. В никоя друга историческа епоха преди това не сме имали нито ясно съотношение между управлявани и управляващи, нито подчертано отворени общества или пък изграждане на ценността на индивида и неговата неприкосновеност. Гаранциите за конституционализма, сред които са обществениятят контрол на управлението и разделението на властите, също са дълбоко вплетени в тъканта на културната парадигма на Новото време.[3]

В условията на глобалната епоха, основният Закон на културната парадигма, чрез който диагностицираме и десекрализираме обективните илюзии на всекидневния опит и разкриваме скритите същности на явленията, не само че не престава да действа, но нещо повече – неговото действие и влияние се разгръща и в ширина, и в дълбочина. Десекрализирането на националната държава и националното право е естествен процес, в който се проявява действието на този закон. В най-дългосрочна перспектива всички социални и културни явления, които представляват очуждени, превърнати форми на човешко битие, са обречени да изчезнат.Такива явления са и държавата, и правото. Те също са обречени да изчезнат, ако постигнем едно хармонично човечество, една оживяла утопия на непосредствени и разумни междучовешки отношения и на едно ново взаимодействие с природата – естествената среда на нашето разширено възпроизводство!

5. Общохуманни измерения на глобализацията

Световно известният френски геолог, палеонтолог и теолог Пиер Тейяр дьо Шарден (1881-1957) в основополагащият си труд "Феноменът Човек (предживот, живот, мисъл, свръхживот)" [4], разгръщайки теорията на еволюцията, а от там кон-

---

[1] Дик Хауърд А. Е. По пътя към конституционализъм. Демокрацията и създаването на конституции в Централна Европа. – сп. Право без граници, Приложение, бр. 1/2002, с. 8.

[2] Вж. повече за културната парадигма на Новото време и за изведения от мен Закон на културната парадигма на Новото време в Иванов, В. Правата на човека в културната парадигма на Новото време (Опит за културогичен анализ на правата на човека). – Сб. "Правата на човека в условията на устойчиво развитие", С., 1999, с. 217-228.

[3] За раждането на секуларизма и на конституционализма като успоредни и взаимносвързани явление в културната парадигма на Новото време вж. Иванов, В. Диалектика на секуларизма и българския конституционен модел – в Бобчеви четения: Правната наука в чест на юриста проф. Стефан Бобчев. С., ИК – УНСС, 2014, с. 121-128. Срв. също Иванов, В. Секуляризм и конституционализм в культурной парадигме Нового времени: опыт четырех болгарских конституций, в Научные труды Северо-западного института управления, том 6, № 3 (20), С. Петербург, 2015, с. 42-53.

[4] Тейяр дьо Шарден, П. Феномен Человека (преджизнь, жизнь, мысль, сверхжизнь). М., Наука, 1987, с. 175. Цит. по Лилов, Ал. Диалогът на цивилизациите. Световният и българският преход. С., ИК"Захарий Стоянов", УИ "Св. Кл. Охридски", 2004 г., с. 253-255. Според Лилов концепцията за ноосферата се ражда вследствие изследванията на големия руски

цепцията за ноосферата, стига до разбирането за качествената разлика между човека в епохата на неговото просто възпроизводство и днешният човек – човекът на глобализирашия се свят. Човекът днес е продукт не само на биологическата еволюция, но и на характерната за социалната еволюция (на световната история), огромна преобразователна мощ от целеположената и разумна човешка дейност. Съвременният човек е ориентиран към производство и свръхпроизводство, към потребление и свръхпотребление. Тейяр дьо Шарден пише: "В продължение на няколко поколения около нас се образуваха всякакъв род икономически и културни връзки, увеличаващи се в геометрична прогресия. Сега освен хляб, който символизираше със своята простота храната на неолита, всеки човек иска ежедневно своята порция желязо, мед и памук, своята порция електричество, нефт и радий, своята порция научни открития, кино и международна информация. Сега вече не полето земя, колкото и голямо да е то, а цялата Земя е нужна, за да снабдява всеки от нас.(…) За човека няма бъдеще, очаквано в резултат на еволюция, вън от неговото обединение с другите хора." [1]

Харвардският професор Робърт Рийч, разсъждавайки върху проблемите на глобализиращите се общества, отново възражда Едиповият въпрос "Кой съм аз?", но в неговата колективистична версия, съхраняваща социалната съпричастност и механизмите на социална самоидентификация – "Кои сме "ние"?".[2] Рийч се стреми да преодолее дихотомията между две, превърнали се в началото на глобализма, в класически позиции: позицията на националистите, които виждат в глобализацията преди всичко конкуренция между нации, и от друга страна позицията на космополитите "laissez-faire", които изразявайки интересите и възгледите на символните аналитици, апологитизират "свободното движение на всички производителни фактори през националните граници". Той смята, че е възможна трета синтетична позиция, която е едновременно глобална, но и високо хуманна, защитавайки интересите не само на елита, но и на по-бедните и на средната класа. Тази позиция, Рийч нарича позитивен икономически национализъм[3], смятайки че отговорността на гражданите на всяка страна е насочена към усилване способността на съотечествениците за пълноценен продуктивен живот, но и за равноправно сътрудничество с гражданите и компаниите на другите страни. Рийч завършва анализът си със следният извод:

"Подарен ни е рядък исторически момент, когато заплахата от световен конфликт изглежда далечна, а преобразованията на икономиките и технологията размиват границите между нациите. Съвременната нация-държава, на възраст около двеста години, вече не е това, което беше някога: изчезва национализмът, основан върху практическите нужди на икономическата взаимозависимост вътре в границите и на сигурността срещу чужденците отвън.Така за нас се появява една възможност, както и за всички общества, да се определим отново кои сме, защо сме се обе-

---

учен В. И. Вернадски (1863-1945), чийто идеи са продължени от френският математик и философ Е. Льо Роа, в сътрудничество с Тейяр дьо Шарден.

[1] Пак там, с. 195.

[2] Рийч, Р. Цит. съч., с. 257 и следващите.

[3] Рийч, Р. Цит. съч., с. 265 и следващите.

динили, и какво си дължим един на друт и на другите обитатели на света. Изборът е наш. Ние сме роби не толкова на днешните тенденции, колкото на остатъците от миналото. Ние можем, ако решим, да потвърдим, че нашите взаимни задължения като граждани се простират отвъд икономическата полезност един на друг, и да постъпваме по съответния начин."[1]

Изводът е ясен: Глобалният човек, който е наш съвременник, който сме **ние всички,** трябва да се извиси до такова себепреживяване, при което оставайки патриот спрямо своята родина, да чувства като родина и цялата планета Земя. Той постига синтезът на патриотизъм и интернационализъм. Докато някои виждат в бъдещето роби без господари, то ние виждаме в бъдещето господари без роби, или както се изразяваше академик Валери Петров: не от космоса, от земята са хвърчащите хора.[2]

III. Основополагащи характеристики на модерната държава и модерното право – хоризонтът на глобализма

1. Модерната държава – от национализъм към универсализъм. Експроприация на държавата

Редица автори юристи, държавоведи, социолози и политолози са търсели характеристиките и измеренията на модерната държава.[3] Докато социолозите и политолозите изследват преди всичко диалектическата връзка между държавата, като властова организация, към територията и структурата на гражданското общество, то юристите акцентират преди всичко върху организацията на съвременната държава, изградена на принципа на разделението на властите.[4] Мощното влияние, обаче на транснационални фактори съществено променя и организацията, и функцията, и ролята на модерната държава. Ставайки част от глобалната система на мрежовидно обвързаните властови структури, националната държава губи своите класически прояви на суверенитет спряма определена територия и население и все повече се явява посредник в трансграничното общуване на глабални икономически и политически мегаструктури. Така Г. Х. Фон Райт смята, че "изглежда, националната държава се разрушава или изчезва. Разрушителните сили са *транснационални.* Щом като националните държави са превърнати единствено в рамка за счетоводни отчети и източници на ефективни политически инициативи, "транснационалността" на разрушителните сили ги поставя извън царството на преднамереното, целенасочено и потенциално рационално действие. Като всяко нещо, което скрива подобно действие , тези сили, техните форми и поведение са забулени в мъглявината на мистериозността; те са обект на догатки, а не на надежден анализ." Според Фон Райт "Преобразуващите сили от транснационален характер обикновено са аноним-

---

[1] Рийч, Р. Цит. съч., с. 268.

[2] Срв. стихотворението "За хвърчащите хора" от Валери Петров.

[3] Водещи международни авторитети в тази сфера са автори като Йелинек, Дюги, Вебер, Гълбрайт, Хабермас и др. В българската правна литература особен принос в разработването на тази проблематика имат Л. Владикин, С. Киров, Д. Радев, Я. Стоилов, В. Киров и др.

[4] Срв. Владикин, Л. Организация на демократичната държава. С., 1937, фототипно издание 1992 г.; Радев, Д. Принципът на разделение на властите. С., ЛИК, 2002 г. Срв. също Стоилов, Я. Държавната власт. С., Сиби, 2001 г., Киров, В. Публичната власт. Сиела, 2012 г.

ни и следователно трудно може да бъдат разпознати. Те не формират единна система или ред. Те са конгломерат от системи, манипулирани от напълно "невидими" действащи лица..."[1] Обикновените хора, гражданите на националните държави дори не могат да си представят реалната концентрация на капитала в транснационалните корпорации и тяхното влияние върху глобалните икономически мрежи и системата на националните държави. За някои анализатори обаче е очевидно, че "близо половината от глобалните активи се контролират от няколко могъщи корпорации, чиито имена не са познати на широката публика."[2] При тази концентрация на капитал не бихме имали основание да се изненадваме, от това че транснационалните компании си пазаруват държави. Анализирайки произведение на Касториадис, Бауман стига до радикални изводи, които ни се струват и реалистични. Той смята, че "глобалните финансови пазари "налагат своите закони и предписания върху планетата. Глобализацията не е нищо повече от тоталитарно разширяване на логиката им върху всички страни на живота"."[3] Още през отдалечената 1977 година "Le monde diplomatique" твърде критично анализира: "В кабарето на глобализацията държавата прави стриптийз и в края на представлението остава само с голите си нужди: със своята власт да репресира. С разрушената си материална база, с анулираната си суверенност и независимост, с обезличената си политическа класа националната държава се превръща в обикновена служба за сигурност на мегакомпаниите... Новите господари на света не изпитват необходимост от пряко управление. Националните правителства са натоварени със задачата да администрират делата от тяхно име." [4] Изборът и на политическите елити, и на активните представители на гражданските общества е раздвоен между две алтернативи: да служат съвестно срещу добро заплащане на мегакорпорациите или да отстояват националните интереси в интерес на всички граждани на определена държава, респективно в интерес на общото благо.

2. Характеристики на модерното право. Глобалната парадигма

В своята забележителна монография "Право и модерност" Иво Христов, юрист и социолог, разгръщайки генеалогията на модерното право подчертава, че то е продукт на модерното общество, което от своя страна е продукт на развитието на търговията от XVI век нататък, която въпреки че "...като специфична социална дейност не е нещо исторически ново (...), а новото е, че в хода на своята експанзия, поради множество причини тя генерира постепенното конституиране на "икономиката" като относително самостоятелна, относително самодостатъчна социална "сфера". Тази сфера от своя страна се превръща в генетичен и функционален център на качествено нов социум – модерното общество."[5] Христов вижда в резултат от трайната търговска експанзия "възникването и функционирането на европейски, а в пос-

[1] Wright, G. H. von. The crisis of science and the withering away of the national state – Associations.1, 1997, pp. 49-52. Цит. по Бауман, З., с. 105-106.

[2] Николаев, Н. Скритите собственици. – сп. "a-specto", бр. 32/2016 г., с. 80-97.

[3] Бауман, З. Цит. съч., с. 118-119.

[4] Бауман, З. Цит. съч., с. 119.

[5] Христов, И. Право и модерност, С., "Кротал", 2003 г., с. 232.

ледствие възникването на трансконтинентален пазар".[1] В следствие от конституирането на пазара като социален факт се появява система от обществени отношения, които имат следните характеристики: те са относително трайни; системно организирани; целерационални; формални; институционални; абстрактни.[2] Тези характеристики на социалните отношения, пораждат от своя страна характеристиките на модерното право: произведеност (то е исторически променящ се продукт в определени специфични форми), абстрактност, формалност, инструменталност, целерационалност, системна многомерност.[3]

Би могло да се запитаме тези характеристики на модерното право, доколко ги намираме, като "скрит" пласт на правната материя и доколко те се себеизявяват като фундаментални ценности и принципи на действащото право. Очевидно е, че има определена корелация между гореизложените характеристики и онези ценности и принципи, които са фиксирани в основните и върховни закони, каквито са конституциите. Така например Българската Конституция още в своя Преамбюл формулира основополагащи човешки ценности, а в глава първа "Основни начала" прокламира редица принципи, като принципа за върховенството на закона (чл. 4), принципа за равенството на гражданите (чл. 6), принципа за разделение на властите (чл. 8), принципа на политическия плурализъм (чл. 11), принципа на секуларизма (чл. 13), принципа на защита на собствеността и правото на наследяване (чл. 17), и редица други, които са характерни не само за българската, но и за всяка модерна конституция. Определени конституционни принципи по-ясно разкриват глобалните и геополитически измерения на българският конституционен модел.[4] Такива са например принципът за примат на международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България над нормите на вътрешното законодателство, които им противоричат (чл. 5, ал. 4) и принципът на свободната стопанска инициатива (чл. 19).

Глобалната парадигма в развитието на модерното право се надстроява и диалектически поглъща в себе си характерната за Новото време парадигма, в която се оформи и роди концепцията за модерност. И диалектическият Закон за отрицание на отрицанието, продукт на Хегелианско-Марксистки визии, и Законът за натрупване на опита, изведен в кибернетичната традиция на Норберт Винер и Уилям Рос Ешби[5] ни подсказват вдъхновяващият извод за един съвременен юрист, че колкото и да се обновява и преобразува правната система, и дори след нейната евентуална кончина, нейните най-фундаментални ценности и принципи ще се съхранят и ще продължат да функционират като социален регулатор, може би издигайки се във висините на една нова и по-съвършенна нравственост.

---

[1] Пак там, с. 233.

[2] Пак там.

[3] Пак там, с. 231.

[4] Николова, Н. Геополитически измерения на модерния български конституционализъм, В сборник "Върховенството на закона – предпоставка за развитие на бизнеса и за икономически растеж. Научни изследвания в памет на проф. д-р Борис Ланджев", с. 442-450.

[5] Винер, Н. Кибернетика или управление и связь в животном и машине. М., СР, 1968; Ешби, У. Рос. Въведение в кибернетиката. С., НИ, 1967.

IV. Заключение

Разкривайки различните измерения на глобализма и осъзнавайки, че не само светът става глобален, но се ражда и глобалният човек, че глобализацията е отворена към планетизация на света и човечеството, което в бъдеще би могло наистина да доведе до един мечтан през хилядолетията свят – свят на единение, действен хуманизъм и "вечен мир", ние се изпълваме с надежда, вяра и любов. Пред нас се отварят нови хоризонти и тук възниква въпросът: Какъв път ще избере човечеството? Пътят на залез, на крах и безвремие, на апокалипсис и Армагедон, или пътят на обновление на основополагащите човешки ценности и оттам на обновление и съхраняване на човешкия род и върховите достижения на човешката цивилизация. Свобода, мир, хуманизъм, равенство, справедливост и търпимост са не само основните ценности и върховни принципи на българския конституционен модел, изведени в Преамбюла на българската конституция от 1991 г., но и общочовешки ценности, формирани в хилядолетната човешка история и санкционирани в основополагащи международни актове, включително и във Всеобщата декларация за правата на човека. Ако глобалната епоха въплъти в себе си тези общочовешки ценности, имаме основание за оптимизъм, че и икономическите, и политическите трансформации, включително преобразуванията, които ще настъпят в системите на националните държави и правовия ред ще се осъществят в единствено правилната посока: диагностициране и разрешаване на основните глобални конфликти и спасяване на човечеството от глобалните рискове, които имат потенциала да разрушат нашата планета и цивилизация. Ролята на юристите, държавоведите и политиците е огромна – те трябва да бъдат не само работливи труженици в сградата на модерния капитализъм, не само професионалисти с висок обществен статус, но и носители на специфични знания и умения, на специфични качества, които в най- висша степен са ги подготвили за модерни спасители на света и човечеството, на една нововъзникваща универсална цивилизация.

Използвана литература

На кирилица:

1. Български конституции и конституционни проекти. С., ДИ "Д-р Петър Берон", 1990.
2. Бауман, З. Глобализацията. Последиците за човека. С., ИК "Труд", 2013.
3. Вебер, М. Социология на господството. Социология на религията. Превод от немски Р. Даскалов. С., УИ "Св. Климент Охридски", 1992.
4. Винер, Н. Кибернетика или управление и связь в животном и машине. М., СР, 1968.
5. Волгин, П. Големият скок назад, или за нищетата на либерализма. – сп. "a-specto", бр. 31/2016.
6. Владикин, Л. Организация на демократичната държава. С., 1937, фототипно издание 1992.
7. Гайденко П. П. Културно-историческият аспект на еволюцията на науката. – сп. "Философска мисъл", кн. 12, 1982.
8. Горанов К. Социология на културата и диалектика – сп. "Философска мисъл", кн. 12, 1982.
9. Даймънд, Дж. Пушки, вируси и стомана. С., Изток- Запад, 2006.
10. Дик Хауърд А. Е. По пътя към конституционализъм. Демокрацията и създаването на конституции в Централна Европа. – сп. "Право без граници", Приложение, бр. 1/2002.
11. Дуранкев, Б. Задава се нов, непознат и тревожен свят. – в. "Стандарт", бр. 8574/2017.

12. Дуранкев, Б. Глобално равновесие при неравновесни локални системи? – сп. "Алтернативи", бр. 17-18/1999.

13. Ешби, У. Рос. Въведение в кибернетиката. С., НИ, 1967.

14. Иванов В. Правата на човека в културната парадигма на Новото време (Опит за културогичен анализ на правата на човека). – Сб. "Правата на човека в условията на устойчиво развитие", С., 1999.

15. Иванов, В. Диалектика на секуларизма и българския конституционен модел – в Бобчеви четения: Правната наука в чест на юриста проф. Стефан Бобчев. С., ИК – УНСС, 2014.

16. Иванов, В. Секуляризм и конституционализм в культурной парадигме Нового времени: опыт четырех болгарских конституций, в Научные труды Северо-западного института управления, том 6, № 3 (20), С. Петербург, 2015.

17. Киров, В. Публичната власт. Сиела, 2012.

18. Кун, Т. Структурата на научните революции. С., ИК Петър Берон, 1996.

19. Лилов, Ал. Диалогът на цивилизациите. Световният и българският преход. С., ИК "Захарий Стоянов", УИ "Св. Кл. Охридски", 2004.

20. Младенов, Ст. Речник на чуждите думи в българския език. С., Хемус, 1943.

21. Маркарян, Е. Очерци по теория на културата. За генезиса на човешката дейност и културата. С., НИ, 1986.

22. Николаев, Н. Скритите собственици. – сп. "a-specto", бр. 32/2016.

23. Николова, Н. Геополитически измерения на модерния български конституционализъм. – В: сб. "Върховенството на закона – предпоставка за развитие на бизнеса и за икономически растеж. Научни изследвания в памет на проф. д-р Борис Ланджев".

24. Олброу, М. Глобалната епоха. С., Обсидиан, 2001.

25. Пенчев, Г. Екологично право: Обща част. С., Фенея, 2011.

26. Пенчев, Г. Строителство и екология (актуални правни аспекти). – В: сб. "Върховенството на закона – предпоставка за развитие на бизнеса и за икономически растеж. Научни изследвания в памет на проф. д-р Борис Ланджев".

27. Радев, Д. Принципът на разделение на властите. С., ЛИК, 2002.

28. Рийч, Р., Трудът на нациите. Как да се подготвим за капитализма на XXI век. С., УИ "Св. Кл. Охридски", 1992.

29. Стегър, М. Глобализация. С., Захарий Стоянов, 2005.

30. Стоилов, Я. Държавната власт., С., Сиби, 2001.

31. Тейяр дьо Шарден, П. Феномен Человека (преджизнь, жизнь, мысль, сверхжизнь). М., Наука, 1987.

32. Уайт, Л. Науката за културата. С., НИ, 1988.

33. Фотев Г. Принципите на позитивистката социология. С., Българска академия на науките, 1982.

34. Хабермас, Ю., Ратцингер, Й. Диалектика на секуларизацията. За разума и религията. С., Изток – Запад, 2006.

35. Христов, И. Право и модерност. С., Кротал, 2003.

36. Хънтингтън, С., Сблъсъкът на цивилизациите и преобразуването на световния ред. С., Обсидиан, 2009.

На латиница:

1. Archibugi, D. and David Held, Cosmopolitan Democracy, Polity Press, 1996.

2. Flusty, St. Building Paranoia. In: Architecture of Fear. Ed. Nan Elin.

3. Ohmae, K. The end of the National State. The Rise of Regional Economies, London, Harper Collins, 1995.

4. Wright, G. H. von. The crisis of science and the withering away of the national state – Associations.1, 1997.

ЕВОЛЮЦИЯ НА КОНТРОЛА ЗА КОНСТИТУЦИОННОСТ КАТО ЕЛЕМЕНТ НА СЪВРЕМЕННИЯ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗЪМ

Ас. Христо Дочев
Катедра "Правни науки", Стопанска академия "Димитър А. Ценов"
h.dochev@gmail.com

Резюме

Контролът за конституционност като достижение на съвременния конституционализъм е бил обект на изследване в множество научни и практически разработки. Безспорно е прието, че основите на съвременния конституционализъм се крепят на няколко фундаментални идеи, една от които е конституционното правосъдие като проявление на контрола за конституционност. Въпреки изключително широкото разпространение на този специфичен вид контрол, това явление не следва да се приема като някакво неестествено или неочаквано развитие на световния конституционализъм. Напротив, нормалното функциониране и постепенно еволюиране на демократичните съвременни общества предполага прилагането на своеобразна форма на закрила на съответните конституционни текстове и реално обезсилване на законодателни актове, в т.ч. и с цел защита на основни права и свободи на гражданите. В някои държави обаче власта разбирането за господство на законодателната власт и невъзможността нейните "продукти" да бъдат атакувани и отменяни от независимо функциониращ държавен орган. Именно възприемането на идеята за контрол за конституционност под някаква форма в подобни страни е най-значимото доказателство за глобалното му разпространение.

Ключови думи: конституция, конституционализъм, контрол за конституционност, конституционносъобразност

EVOLUTION OF CONSTITUTIONAL REVIEW AS AN ELEMENT OF CONTEMPORARY CONSTITUTIONALISM

Assist. Hristo Dochev
Department of Legal Studies, Academy of Economics "D. A. Tsenov"
h.dochev@gmail.com

Summary

Constitutional review as a triumph of modern constitutionalism has been an issue of many scientific and practical researches. Undoubtedly, it is accepted that the foundations of modern constitutionalism lay on several fundamental ideas, one of which is constitutional justice as a manifestation of this review. Despite the high proliferation of this specific type of control, this should be perceived as natural and expected development of the global constitutionalism. The gradual evolution of modern democratic societies involves the use of a form of protection to constitutional texts and actual annulment of legislative acts, including protection of fundamental rights and freedoms of citizens. In some countries, however, the supremacy of the legislature and the impossibility of its instruments to be challenged and overturned by an independent state authority prevail. The introduction of such constitutional review in these countries is the most essential evidence for its worldwide expansion.

Key words: constitution, constitutionalism, constitutional review, constitutionality.

Контролът за конституционност като достижение на съвременния конституционализъм е бил обект на изследване в множество научни и практически разработки. Безспорно е прието, че основите на съвременния конституционализъм се крепят на няколко фундаментални идеи, една от които е конституционното правосъдие (като едно от проявленията на контрола за конституционност).[1] Макар и най-нова от времева гледна точка, идеята за конституционен контрол очевидно намира широко приложение. Счита се, че в основните закони (конституциите), които са приети след Втората световна война, неминуемо се съдържат норми, регламентиращи по един или друг начин контрола за конституционност.[2] Масовото и повсеместно въвеждане в текстовете на основните закони на този правно-политически институт би могло да се отдаде както на механично заимстване в желанието на конституционните законодатели бързо да формулират конституционните норми, така и на прокарване доброволно или принудително на чуждо влияние в съответните юрисдикции.[3] Настоящото изследване има за цел да представи през авторовата призма еволюцията на контрола за конституционност като елемент от конституционализма в световен мащаб, в т.ч. видоизмененията и усъвършенстването му през историческите периоди на възникването и съществуването му.

Периодът след 1945 г. е особено благоприятен за реципиране на чужд правен опит въобще, и в частност на **американските конституционноправни традиции**. Американският социолог **Harold Lasswell**[4] описва този период като "американизация" на световната култура, в т.ч. и по отношение на конституционните традиции и разрешения. В **Канада** и други юрисдикции от Общността вече са били наблюдавани случаи, при които е била упражнявана съдебна форма на контрола за конституционност или някакво негово подобие. До 1949 г. английският Privy Council продължава да разглежда жалби срещу актове на Върховния съд на Канада. Решенията по тези спорове се основават на Конституционния закон от 1867 г. и неговото тълкуване, и на практика представляват случаи на съдебен контрол за конституционност.[5] През 1980 г. Канада отхвърля напълно зависимостта си от Великобритания и по този начин Върховният съд на страната става единствено компетентен да прилага съдебния контрол за конституционност. Един от най-значимите актове на съда е

---

[1] Тази теза е застъпена в българското конституционно право от проф. П. Пенев, който определя фундаменталните идеи на модерния конституционализъм – това са принципът за разделението на властите, народния суверенитет, приоритета на основните права на човека и гражданина при формулиране на обществения договор, както и конституционното правосъдие. – Вж. Пенев, П. Българското конституционно правосъдие и защита на основните права. Адвокатски преглед, 12/2013.

[2] Хабриева, Т. Чиркин, В. Теория на съвременната конституция. С., УИ "Св. Климент Охридски", 2009, с. 344.

[3] По-подробно за това Вж. McWhinney, E. Supreme courts and judicial law-making: constitutional tribunals and constitutional review. Kluwer Academic Publishers, 1986, с. 3-9.

[4] Harold Lasswell е водещ американски учен – социолог, политолог, професор по право в университета в Йейл от 1946 г. По-подробно Вж. Muth, Rodney, Finley, Mary M., Muth, Marcia F. "Harold D. Lasswell: An Annotated Bibliography". Springer. 1990.

[5] Nelson, W. Marbury v. Madison. The origins and legacy of judicial review. University press of Kansas.2000. с. 108.

приет през 1982 г., когато са одобрени специални процедурни правила, задължителни за националното правителство, което от своя страна успешно приема Канадската харта на правата и свободите. Именно Хартата се явява основата, върху която се базират решенията на Върховния съд при обявяването на противоконституционност на национални и регионални актове.

Privy Council действа като върховна съдебна юрисдикция на **Великобритания** с правомощия да упражнява своеобразен контрол за конституционност върху колониалните закони, приети и действащи в териториите на Британската империя. Въпреки тази изключителна по своята важност роля, произнасянето на Privy Council по конституционността на законодателни актове, както и на актовете на изпълнителната власт, никога не е признато за типичен контрол за конституционност. Това може да се обясни с липсата на конституционна **легитимност** на самия контрол – правото да се произнася по конституционността на Privy Council следва от утвърдените йерархически правни традиции на британската имперска правна мисъл, а именно – законодателната власт във Великобритания е суверенна и от нея произтичат всички конституционни закони на колониалните територии, които сами по себе си трябва да не противоречат на правото на Короната. Контролът за конституционност трябва да се реализира като най-висша форма на възпиране на законодателната власт при нарушаване на изрични конституционни текстове или принципи, а също и на изконни права и свободи на гражданите. Privy Council обаче е ограничен в своите правомощия, тъй като никога не се е произнасял по конституционността (валидността) на актовете на Британския парламент, за който безусловно се приема, че актовете му не подлежат на контрол от нито една юрисдикция.[1] Ето защо, практиката на Privy Council не може да бъде категорично и безусловно дефинирана като представляваща форма на контрол за конституционност.

Индия като друг виден представител на държавите от Британската колониална свита, допринася за развитието и разпространението на контрола за конституционност в периода след Втората световна война. Независимо от утвърдените традиции, скрепени с мащабния и всеобхватен Закон за правителството на Индия от 1935 г.[2], в Индия се наблюдава и изключително засилено влияние от страна на американската конституционноправна теория и практика.[3] Въпреки всички положени усилия и подходящите условия – създаването на нов основен закон на държавата, конституционният законодател се спира на Британския модел за сметка на американския. Последният се отличава с повечето възможности за свобода на действие на съдебните юрисдикции, с възможност за решаване на всякакви правни спорове, а също и

[1] Пак там, с. 104.

[2] http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1935/2/pdfs/ukpga_19350002_en.pdf (2016.11.11). Този закон е най-обемният нормативен акт, приет от Британския парламент към този момент, който установява независимостта на държавата, структурата и функциите на държавната власт, въвежда някои териториални промени и пр., т.е. представлява своеобразна конституция и реално неин предшественик.

[3] Tripathi, P. K. "Perspectives on the American Constitutional influence on the Constitution of India", in Constitutionalism in Asia. Asian vies of the American Influence (L. W. Beer, ed.) 1988, с. 59-99.

прокарване на политически решения. Реципираният конституционен модел (в т.ч. и за контрола за конституционност) е по-добре улегнал, разпространен сред юридическата гилдия и навлязъл чрез правната подготовка на индийските юристи през дългогодишен период на политически и икономически отношения с Британската империя. Тук на практика силното британско влияние не е могло да бъде изместено чрез "американизизацията" на конституционните модели по света.

В периода до 1920 г. контролът за конституционност като нормативно разрешение е силно ограничен до някои държави от **Латинска Америка – Аржентина, Бразилия, Колумбия, Мексико, Венецуела, Доминиканската република**. Тези държави очевидно са повлияни от американския модел за конституционност, чиито основи се счита, че са дадени през ***1803 г.*** с ***делото Марбъри-Медисън на Върховния съд на САЩ***. Основен източник на идеи и вдъхновение за въвеждането на сходни с американската правна традиция институти през 19-и век е **Alexis de Tocqueville** и неговото мащабно произведение "Демокрацията в Америка" (1835 г.).

За разлика от държавите, разположени на американските континенти, в Европа разпространението на контрола за конституционност започва да се реализира едва след Първата световна война и последвалото приемане на нови конституции. В **Чехословакия** за първи път се наблюдава въвеждането на контрол за конституционност с приемането на новата национална конституция през 1920 г. Създаденият Конституционен трибунал като нарочна юрисдикция за разглеждане на спорове за конституционност така и не проработва ефективно до премахването му през 1938 г. За разлика от чехословашкия опит, в **Австрия** създаденият конституционен съд има значително по-голяма роля в прилагането на контрола за конституционност. Конституцията на държавата от 1920 г. безусловно прокламира своето върховенство и правото на конституционния съд да обявява за невалидно всеки законодателен акт, който е в противоречие с основния закон.

Този модел, при който правомощията на нарочен държавен орган включват правото да отменя противоконституционно законодателство, е разработен от един от най-видните юристи на европейския континент – **проф. Ханс Келзен**, който също е част от съдебния състав на Конституционния съд на Австрия до 1929 г. Теоретическите и практически достижения на австрийската конституционна система по отношение на върховенството на конституцията и контрола върху законодателните актове (моделът Келзен) впоследствие се възприемат от почти всички държави в Европа. Независимо от положителните черти обаче в продължение на повече от четвърт век, до отделянето на Австрия от Германия през 1945 г. и последвалите значителни конституционни промени през 1975 г., австрийският модел на контрол за конституционност не е особено ефективен и се окачествява като "блудкаво подобие на американската практика".[1]

Въпреки емоционалното, крайно и пристрастно звучене на такъв тип квалификация, предвид националността на нейния автор, недостатъчната ефективност в първите години от съществуването на австрийския модел на контрол за конститу-

[1] Nelson, W. Marbury v. Madison. The origins and legacy of judicial review. University press of Kansas. 2000, c. 105.

ционност е налице. Основните причини за това биха могли да се обособят в няколко групи. ***Първо***, въведени са ограничения по отношение на сезиращите субекти, които имат право да започнат надлежна процедура по оспорване на конституционността на законодателен акт. ***Второ***, делото за съответствие с конституционните принцип и норми може да бъде образувано, само ако не са изтекли три години от влизането в сила на съответния акт. След изтичане на този срок, без да е бил сезиран Конституционния съд, актът се стабилизира и не подлежи на последващ контрол относно неговата конституционност.

По-различна е ситуацията във **Ваймарска Германия** – през 1919 г. се създава Трибунал, чиято дейност се доближава по-близо до американския модел на контрол за конституционност. Той разглежда спорове за компетентност и други конституционни въпроси между отделните провинции, между тях и Правителството, а също и дела срещу Президента, канцлера, и министрите по обвинения за нарушаване на Конституцията. В допълнение на това, Трибуналът се произнася за спазването на имперското законодателство при съмнения за несъответствие със законодателството, прието от местните парламенти. Въпреки тези широки правомощия, в компетентността на Трибунала се наблюдава празнина – той няма право (нито пък друг държавен орган) да се произнася за съответствието на имперското законодателство с имперската Конституция.

По подобие на Върховния съд на САЩ в делото Марбъри-Медисън, Трибуналът в Германия в свое решение от 1925 г. заявява, че при изпълнение на законовите си правомощия, съдията има право да се произнася и по съответствието на законите с Конституцията. Това решение среща твърде силен отпор сред политическите и професионални среди в страната и на практика мястото и ролята на съдебния контрол за конституционност остават неясни до 1933 г. Тогава на власт идва Хитлер, към територията на Германия са присъединени Австрия и Чехословакия и по този начин институтът на контрола за конституционност, упражняван от независим съдебен орган, е изцяло премахнат в Централна Европа. Агресивното и авторитарно управление в този период е вероятната причина, поради която доктрината за съдебен контрол за конституционност не е ангажирана по никакъв начин за защита на човешките права и свободи (каквито случаи се наблюдават в други държави по света). В навечерието на Втората световна война контрол за конституционност съществува предимно в Западното полукълбо и се прилага ефективно единствено в САЩ. Тази тенденция коренно се изменя с обявяването на края на военните действия и след 1945 г. този тип контрол се разпространява навсякъде по света.

Първите държави, които възприемат американския модел за съдебен контрол за конституционност са тези, които са признати за загубили Войната. Така например Японската конституция от 1946 г. е разработена от екип от американски специалисти в кабинета на генерал Дъглас Макартър – командир на американската окупационна армия в Япония. Новият основен закон на страната (**Япония**) изрично възлага на Върховния съд правомощието да преценява конституционността на всеки закон, заповед, регламент и всеки официален акт. Поради наличието на това законодателно разрешение безусловно се приема, че институтът на контрола за конституцион-

ност е копиран от САЩ под влияние на американски специалисти по конституционно право и под закрилата на американските военни сили.

В следвоенна Германия силното американско влияние ясно контрастира в приетата през 1949 г. Конституция. Ясно са очертани принципите за върховенството на закона и независима и силна съдебна власт. Създаденият Федерален конституционен съд се утвърждава като втората след Върховния съд на САЩ най-дейна конституционна юрисдикция в света.[1] За разлика от ситуациите в Япония и Германия, в **Италия** американското влияние е по-слабо изразено. Въпреки че е третата основна губеща страна във Войната, Италия не е окупирана през 1948 г., когато приема своя нов основен закон и преминава от монархическо към републиканско управление. Институтът на съдебния контрол за конституционност е изрично предвиден в текста на Конституцията и, макар и с кратко забавяне, започва да функционира ефективно през 1956 г., когато е конституиран за първи път и Конституционният съд.

В **Белгия**, в резултат на съществените промени в правните основи на държавата през 70-те и 80-те години на 20-и век, също е създаден специализиран съдебен орган. Правомощията на съда се простират до там, че да бъдат обявявани за противоконституционни законодателните актове, които нарушават по някакъв начин правата на някоя от двете основни групи от населението на Белгия.

В **Република Южна Африка** политически усложнената обстановка се отразява осезателно и на конституционните промени. Върховният съд на страната получава правомощия да упражнява контрол за конституционност върху законодателството, което противоречи на гарантираните от Конституцията права на белите граждани, и особено правата, свързани с правото на собственост върху недвижими имоти, като по този начин те остават водещ фактор в южноафриканското общество, независимо от факта, че са малцинствената група от населението на страната.

Във **Франция** въвеждането на контрола за конституционност се свързва със специфична политическа необходимост. През 1958 г. се създава Конституционен съвет, чийто състав включва 9 нарочно избрани съдии и всички живи бивши държавни глави (президенти) на страната. Съветът има редица правомощия, най-съществено от които се състои в правото му да преценява дали законодателството е в съответствие с Конституцията на страната преди последващата промулгация.

Други Западноевропейски държави също въвеждат под една или друга форма контрола за конституционност. В **Испания** това става за втори път през 1978 г. с приемането на новия основен закон на страната, след като през 1931 г. тогавашната републиканска конституция го прокарва за първи път, но самата тя просъществува твърде кратко. В **Португалия** конституцията урежда контрола за конституционност през 1976 г., а **Швеция** – през 70-те години на 20-и век. Същото се случва и в бившите комунистически държави – **Югославия** – 1962 г., **Чехословакия** – 1968 г., но същинското разпространение на контрола започва след падането на комунистически режими праз 80-те и началото на 90-те години на 20-и век – **Унгария** – 1990 г., **България и Румъния** – 1991 г., **Беларус** – 1994 г., **Латвия и Украйна** – 1996 г. Конституционният съд на **Русия**, започнал функционирането си през 1991 г., има

[1] Nelson, W. Цит. съч., с. 107.

огромно значение за демократизирането на страната и разрешаването на редица важни обществено политически казуси през 90-те години на 20. век.

Въпреки изключително широкото разпространение на този специфичен вид контрол, това явление не следва да се приема като някакво неестествено или неочаквано развитие на световния конституционализъм. Напротив, нормалното функциониране и постепенно еволюиране на демократичните съвременни общества предполага прилагането на своеобразна форма на закрила на съответните конституционни текстове и реално обезсилване на законодателни актове, в т.ч. и с цел защита на основни права и свободи на гражданите. В някои държави обаче властва разбирането за господство на законодателната власт и невъзможността нейните "продукти" да бъдат атакувани и отменяни от независимо функциониращ държавен орган. Именно възприемането на идеята за контрол за конституционност под някаква форма в подобни страни е най-значимото доказателство за глобалното му разпространение.

Такава държава е **Нова Зеландия**, където през 1985 г. заместник министър-председателят предлага да бъде приета Декларация на основните права и свободи, основаваща се на канадския опит (Хартата на правата и свободите), като категорично се създава института на конституционен контрол по модел на Върховния съд на САЩ. Аналогична е ситуацията в **Канада**, чийто прототип в основни линии е използван и в Нова Зеландия. И в двете държави се наблюдава съществуването може би на най-успешните правно-организационни модели – отстоява се върховенството на законодателната власт, като едновременно с това чрез специфични правила тази законодателна власт бива затруднявана във възможностите си да упражнява и налага това свое господство.

Разпространението на идеята за съдебен контрол за конституционност в периода след Втората световна война е особено мащабно и повсеместно. Причините за подобно явление не следва да се свеждат само до естественото развитие на конституционализма в световен мащаб, а трябва да се разглеждат комплексно и да се тълкуват разширително. Така например военната окупация от страна на САЩ в Германия и Япония е един от основните фактори, който "популяризира" ясно демонстрирания пример на развитото и демократично американско общество, един от символите на което е силната и независима съдебна власт, способна да тълкува Конституцията на страната и да обезсилва закони, които ѝ противоречат.

В края на 20. век основната идея на съдебния контрол за конституционност се видоизменя, като той се превръща в една неизбежна необходимост и неизменна част от съвременния конституционализъм – защитата на малцинството, при етнически, религиозни и/или културни различия, проявени в противоконституционни законодателни актове. Същевременно, в голям брой държави, които възприемат идеята за съдебния контрол за конституционност и я прилагат ефективно, не се наблюдават предпоставки за застрашаване правата на малцинството, нито пък самите държави са били под някакъв вид военно или друго влияние, което до доведе до въвеждане нови конституционни институти в основния закон. Следователно основната предпоставка за въвеждането на контрола за конституционност в тези държави е основно политическа.

В Европа съществуват случаи, в които е налице аналогично приложение на съдебен контрол за съответствие на даден акт с акт с по-висша юридическа сила. Така през 1950 г. Съветът на Европа приема Европейската конвенция за защита на човешките права и основните свободи (ЕКЗПЧОС), съгласно която се създава специална съдебна юрисдикция – Европейският съд по правата на човека. Също така в Европейския съюз действа Съдът на Европейския съюз (създаден първоначално през 1952 г. като Съд на Европейската общност за въглища и стомана), който разглежда спорове относно спазването на първичното и вторичното законодателство на ЕС и чиито решения са задължителни за изпълнение от всички държави-членки.

Разбира се, в тези два случая не се касае за типична проява на съдебен контрол за конституционност, въпреки че са налице формалните предпоставки за това – съществуващ специализиран съдебен орган с право да се произнася за съответствие с актове с най-висша юридическа сила – ЕКЗПЧОС и ДФЕС (Договора за функциониране на ЕС). **Независимо от всички условности тези два примера са показателни за това, че в периода след Втората световна война до наши дни европейските общества са възприели идеята за върховенство на закона, като изграждат наднационални съдебни институции, които гарантират спазването на изконни човешки ценности – права и свободи на гражданите, а също и се произнасят при нарушения на правото на ЕС от държавите членки.**

Използвана литература

1. Пенев, П. Българското конституционно правосъдие и защита на основните права. Адвокатски преглед, 12/2013.
2. Хабриева, Т. Чиркин, В. Теория на съвременната конституция. С., 2009, УИ "Св. Климент Охридски".
3. Finley, Mary M., Muth, Marcia F. "Harold D. Lasswell: An Annotated Bibliography". Springer, 1990.
4. Muth, Rodney, McWhinney, E. Supreme courts and judicial law-making: constitutional tribunals and constitutional review. Kluwer Academic Publishers, 1986.
5. Nelson, W. Marbury v. Madison. The origins and legacy of judicial review. University press of Kansas, 2000.
6. Tripathi, P. K. "Perspectives on the American Constitutional influence on the Constitution of India", in Constitutionalism in Asia. Asian vies of the American Influence (L. W. Beer, ed.) 1988.
7. http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1935/2/pdfs/ukpga_19350002_en.pdf

ОТГОВОРНОСТТА ЗА ВРЕДИ ОТ НОРМАТИВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН АКТ В ТЪЛКУВАТЕЛНАТА ПРАКТИКА НА ВАС

Стефан Радев, докторант
Катедра "Публичноправни науки", ЮФ, УНСС
stefan.o.radev@gmail.com

Резюме

На 27 юни 2016 е прието Тълкувателно решение № 2 на Върховния административен съд, с което по един неизричен начин се изключва възможността за обезщетение за вреди настъпили от незаконосъобразен нормативен административен акт от приложното поле на Закона за отговорността на държавата и общините за вреди. Поради изключително големия брой особени мнения на върховни съдии, критикуващи решение и поради несъгласието ни с него, решихме да посочим нашите аргументи в обратно на взетото решение виждане.

Ключови думи: нормативен административен акт, тълкувателно решение, приложно поле, критика

LIABILITY FOR TORTS RESULTING FROM BYLAW NORMATIVE ACT IN THE INTERPRETATIVE PRACTICE OF THE SAC

Stefan Radev, PhD Student
Department of Public Legal Studies, Faculty of Law, UNWE
stefan.o.radev@gmail.com

Summary

On June 27, 2016 was legitimated an interpretative decision №2 of the Supreme Administrative Court, with which is not explicitly exclude the possibility of damages occurring from bylaw normative act from the scope of the Act for Liability of the state and municipalities for damages. Due to the extremely large number of special comments of supreme judges, criticizing the decision and because of our disagreement with him, we decided to address our arguments to back the decision vision.

Keywords: bylaw normative act, interpretative decision, scope, critique

Законът за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ)[1] е приет в края на миналия век. Той урежда сравнително нов институт за българската правна система. От самото начало на действието на закона, редица автори критикуват неговото съдържание[2], а единадесетте изменения и допълнения на съдържанието на

[1] Обн., ДВ, бр. 60 от 5 август 1988 г., в сила от 01.01.1989 г.

[2] Лазаров, К. За едно неотложно изменение на ЗОДВПГ. – сп. "Правна мисъл", бр. 3/1992 г., стр. 64, във връзка с изключения косвен съдебен контрол; Славова, М. Отговорността на държавата за административна дейност. – сп. "Правна мисъл", бр. 2/2003 г., стр. 18 –

отделните текстове, за близо три десетилетия от неговото съществуване, единствено подчертават неговата невъзможност да уреди убедително регулираните от него обществени отношения. Стига се до там, че чрез тълкувателни актове да се допълват текстове от закона или да се подсказва на законодателя, каква промяна трябва да се направи[1].

Върховният административен съд (ВАС) запазва тази порочна практика, относно ЗОДОВ с ТР № 2 от 27.06.2016 г. по т.д. № 2/2015 г. , с което приема, че "*Вредите, причинени на граждани и на юридически лица при или по повод изпълнението /действието/ на подзаконов нормативен акт*[2] *в периода, преди той да бъде отменен като незаконосъобразен или обявен за нищожен, не подлежат на обезщетяване по реда на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ"*. Още на пръв поглед се забелязва неодобрението на по-голямата част от колегията, както и пропуските в мотивите "ЗА" приемането на това решение, което очевидно не е в интерес на гражданите и организациите, а на държавата и общините. В уточнение ще посочим, че логиката на института на отговорността на държавата не е да защитава държавата, а именно обратно, да гарантира правата и законните интереси на по-слабите страни във властническите правоотношения като граждани и юридически лица.

1. Тълкувателното решение е издадено, във връзка с тълкувателно дело № 2/2015 г., по искане направено от председателя на ВАС. Преди да се спрем на мотивите в решението и на мотивите в "особеното мнение" към него ще посочим един друг интересен момент от юриспруденцията в България. В периода от края на 2014 г. до средата на 2016 г. са приети няколко изключително интересни съдебни решения на ВАС, с които се отменят изцяло или отчасти нормативни административни актове в обществени сфери с изключително висок стопански интерес. Ще посочим някои примера като:

- В сферата на здравеопазването, с отмяната на Наредба № 20 от 23.06.2010 г. за утвърждаване на общи медицински стандарти по хирургия, неврохирургия, гръдна хирургия, кардиохирургия, съдова хирургия, детска хирургия, пластично-

---

"ЗОДВПГ не *кореспондира със социалната реалност";* Относно изключването на юридическите лица от кръга на лицата имащи право на обезщетение – Екимджиев, М. Законът за отговорността на държавата за вреди, причинение на гражданите като вътрешно средство за защита на права и свободи, провъзгласени в Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи. – сп. "Правата на човека", кн. 2/1998 г., стр. 13-22; Костов, К. Новите моменти в производството по обезщетяване на вреди, причинени на граждани и юридически лица след промените в ЗОДВП, от 2006 г. – сп. "Адвокатски преглед", бр. 9-10/2007 г., стр. 7; Иванов, К. Не само гражданите, но и всички юридически лица и еднолични търговци вече могат да търсят отговорност от държавата за причинени им от нея вреди. – сп." Български счетоводител", бр. 9/2006 г., стр. 5-7; Танчев, Е. Противоречи ли ЗОДВПГ на чл. 7 от КРБ от 1991 г. Правна дискусия, кн. 1/2001 г., стр. 3-4; Зартов, Я. За противоречиета между ЗОДВПГ и конституцията. – сп. "Съвременно право", бр. 1/2003 г., стр. 27-43 и др.

[1] По-подробно виж Екимджиев, М. Законът за отговорността на държавата и общините за вреди, като средство за водене на стратегически дела в обществен интерес. – сп. Бр. "Правата на човека", бр. 1/2006 г., стр 95- 111.

[2] За целта на настоящото съчинение ще употребяваме Нормативен административен акт (НАА).

възстановителна и естетична хирургия и лицево-челюстна хирургия, издадена от министъра на здравеопазването, обнародвана в ДВ, бр. 53 от 13.07.2010 г.; изм. и доп., бр. 67 от 27.08.2010 г. и бр. 92 от 23.11.2010 г.[1];

- В сферата на енергетиката, с отмяната на чл. 3а от Наредба № 2 от 2013 г. за регулиране на цените на природния газ (обн., ДВ, бр. 33 от 2013 г., в сила от 5.04.2013 г.; доп., бр. 17 от 2014 г., в сила от 28.02.2014 г.) по жалбата на "Черноморска технологична компания" – АД, София, "Рилагаз" – ЕАД, София, "Примагаз" – АД, Варна; "Овергаз Изток" – АД, Бургас, "Овергаз Запад" – АД, Кюстендил, "Овергаз Север" – ЕАД, Русе; "Овергаз Юг" – АД, Асеновград, и "Софиягаз" – ЕАД, Софи и "Ситигаз България" – ЕАД, София.[2];
- В сферата на доставка на електроенергия, с отмяната на чл. 10, ал. 2, т. 2 и т. 6 от Наредба № 1 от 18.03.2013 г. за регулиране на цените на електрическата енергия, обн., ДВ, бр. 33 от 05.04.2013 г., в сила от същата дата, изм. и доп. бр. 17 от 28.02.2014 г., в сила от 28.02.2014 г., по жалби на "ЧЕЗ Разпределение България" АД и "ЧЕЗ Електро България" АД, и двете със седалище и адрес на управление в гр. София.[3];
- В сферата на фармацията, с отмяната на разпоредбата на чл. 29, ал. 1, т. 3 от Наредбата за условията, правилата и реда за регулиране и регистриране на цените на лекарствените продукти, приета с ПМС № 97/19.04.2013 г. /обнародвано в ДВ, бр. 40/30.04.2013 г., в сила от 30.04.2013 г./ по жалба на "Унифарма" ЕООД[4] и т.н.

Горепосочените примери са изведени от достъпната съдебна практика. Без да имаме претенцията за изчерпателност, но за целите са изследването можем да направим обоснованото предположение, че достигането до коментираното тълкувателното решение е по-скоро в интерес на фиска, отколкото уеднаквяване на спорната съдебна практика в интерес на увредените лица.

2. Аргументите "ЗА" според нас са недостатъчни и спорни. В обобщение можем да посочим, че те са два:

- *Съгласно разпоредбата на чл. 195 , ал. 1[5] от Административно процесуалния кодекс (АПК) съдебното решение, с което се обявява нищожност или се отменя нормативен административен акт няма обратно действие. Следователно до отмяната му акта поражда правни последици, които не се засягат със съдебното решение.* При това положение, според гласувалите "ЗА" върховни съдии*, не е изпълнен фактическия състав на чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ, а именно вредите да са при-*

[1] Решение № 15086 от 12 декември 2014 г. По административно дело № 16193 от 2013 г. (обн. – ДВ, бр. 11 от 2015 г.) на ВАС.

[2] Решение № 15465 от 18 декември 2014 г. По административно дело № 7996 от 2014 г. (обн. – ДВ, бр. 65 от 2015 г.) на ВАС.

[3] Решение № 11674 от 05.11.2015 г. По адм. Д. № 9747/2014 г., IV отд. на ВАС, достъпно от Ciela Norma.

[4] Решение № 13049 от 03.12.2015 г. По адм. Д. № 14147/2014 г., III отд. на ВАС, достъпно от Ciela Norma.

[5] Чл. 195, ал. 1 от АПК "Подзаконовият нормативен акт се смята за отменен от деня на влизането в сила на съдебното решение."

чинени от незаконосъобразен административен акт[1]. Така според авторите на коментираното решение, вредите са реализирани от законосъобразен НАА и не са основание за обезщетение по ЗОДОВ. Такива вреди, обаче в противоречие с идеята за отговорността на държавата и общините, не се обезщетяват според нашето законодателство, което пък е удобна възможност за властимащите, използвана в ущърб на адресатите на властническите волеизявления.

Тук следва и логичният въпрос, след отмяната на НАА и прекратяването на неговото действие, а както и самите автори посочват след спиране на възможността на акта да поражда правни последици, могат ли да настъпят вреди? Според нас отговорът е отрицателен. След прекратяване действието на НАА и преграждането на пътя той да породи последици, е логично вреди от него да не могат да настъпят. Ако се реализират такива, то те ще са или от закона, във връзка с който е издаден НАА или с друг нормативен акт, но на тази тема тук няма да се спираме, тъй като за нея в българското законодателство липсва изрична уредба.

В този ред на мисли се достига до извода, че по един неизричен начин от приложното поле на чл. 1 от ЗОДОВ се премахва възможността за обезщетяване на вреди, произлезли от незаконосъобразен НАА. В продължение, този извод ще се прилага и за НАА на общинските съвети, а това от своя страна ограничава отговорността на общините само до актовете на кметовете (индивидуални и общи административни актове), което да някаква степен обезсмисля направената с въвеждането на АПК промяна в заглавието на закона[2].

- Вторият аргумент на авторите на тълкувателното решение е, че *в разпоредбата на чл. 195, ал. 2*[3] *от АПК е предвиден специален ред за уреждане на правните последици от отменените или обявените за нищожни* НАА. Така съгласно чл. 8, ал. 3 от ЗОДОВ, *когато закон или указ е предвидил специален начин на обезщетение, този ЗОДОВ не се прилага*. В теорията все още липсва единно мнение, относно характера на ЗОДОВ, дали той е материално правен закон или процесуално правен, дали спрямо отрасла, той е публичен или частен нормативен акт. Категорично обаче, той е специален на Законът за задълженията и договорите (ЗЗД) и АПК. В този ред на мисли и следвайки логиката на тълкувателното решение стигаме до юридическия извод, според който в специален закон (ЗОДОВ) да се съдържат общи правила за поведение, на които в общия закон (АПК) са поместени специалните им такива. Възможността подобна хипотеза да съществува би могла да се разгледа в самостоятелно изследване, но за целта на настоящото ще посочим, че тази особеност в съотношението на правните норми допълнително усложнява обезщетяването на понесените вреди. Също така считаме, че разпоредбата на чл. 195, ал. 2 от АПК е по-скоро материално правна, а израза "служебно", освен че предполага административния орган да действа при обвързана компетентност и по своя инициатива,

---

[1] Т.3 от ТР № 3 ОТ 22.04.2004 Г. по тълк. д. № 3/2004 Г., ОСГК на ВКС.

[2] Загл. изм. – ДВ, бр. 30 от 11.04.2006 г., в сила от 12.07.2006 г.

[3] Чл. 195, ал. 2 от АПК – ″Правните последици, възникнали от подзаконов нормативен акт, който е обявен за нищожен или е отменен като унищожаем, се уреждат служебно от компетентния орган в срок не по-дълъг от три месеца от влизането в сила на съдебното решение″.

препраща към друга процедура, което допълнително усложнява правовъзстановяването. Ако допуснем, че препращането ще е към процедура поместена във вътрешен акт за устройство и дейност на администрацията на органа издал акта, който акт обикновено не е публичен и/или възможността самият орган, увредил правата и законните интереси на гражданите и организациите да определя размера на обезщетението, то приложението на чл. 195, ал. 2 от АПК по-скоро би застрашила интереса на увредените лица, отколкото да го защитава. Според нас тази разпоредба преповтаря идеята на чл. 51 от Закона за административното производство (отм.)[1], която гласи *"Когато административния акт бъде отменен, след като е започнало неговото изпълнение, административният орган е длъжен в срок от един месец да възстанови нарушеното право, а ако това е невъзможно – да удовлетвори засегнатото лице по друг законен начин".* Чл. 51 от ЗАП (отм.) е действал преди приемането на ЗОДОВ, а след неговото приемане до някаква степен се е обезсмислил, поради няколко причини:

- Защото определянето на размера на обезщетението от съд ще бъде по-справедливо, отколкото ако размера на обезщетението се определи от органа издал незаконосъобразния акт;
- Защото ЗОДОВ урежда производство за предявяване на претенцията, което е съдебно и двуинстанционно.

И тъй като правните последици упоменати в разпоредбата на чл. 195, ал. 2 от АПК може да не са обвързани само с настъпили вреди, предлагаме да се създаде ал. 3 на въпросният член, която изрично да урежда този въпрос – "обезщетение за претърпени вреди от подзаконов нормативен акт, който е обявен за нищожен или е отменен като унищожаем може да се търси по реда на чл. 1 от ЗОДОВ". По този начин ще се преодолее необходимостта за решаване по тълкувателен ред на въпроса *"Подлежат ли на обезщетяване по реда на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ вредите, причинени на граждани и на юридически лица при или по повод изпълнението / действието/ на подзаконов нормативен акт в периода, преди той да бъде отменен като незаконосъобразен или обявен за нищожен".*

3. За пълнота на изложението ще посочим някои от аргументите "ПРОТИВ" приетото тълкувателно решение, поместени в "особеното мнение", които ние напълно подкрепяме:

- *За целите на правоприлагането и съобразно принципа на правовата държава, установен в чл. 4 от Конституцията на Р България (КРБ), конституционната норма на чл. 7 не съдържа основание да се приеме, че част от незаконосъобразната и увреждаща дейност на държавните органи може да бъде изключена от конституционното задължение за обезвреда, което държавата има спрямо увредените лица.*;
- *Съгласно чл. 1, ал. 2 ЗОДОВ исковете по ал. 1 се разглеждат по реда, установен в Административнопроцесуалния кодекс, а член 203 АПК и следващите норми от глава единадесета на кодекса са тези, които уреждат съдебното производство по тяхното разглеждане. Така материалноправният институт на отго-*

[1] Отм., ДВ, бр. 30 от 11 април 2006 г.

*ворността на държавата, установен в чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, бива скрепен и гарантиран от създадена специално за целта система от норми за процесуална защита... **В обективните си предели нормата на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ не съдържа казуистично изброяване на видовете актове, за които намира приложение. Тя се прилага за всички видове вредоносни актове**[1]**;***

- *АПК, съгласно чл. 204, ал. 1 придава на отмяната на акта само процесуално качество за целите на надлежното упражняване на иска по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ и я определя като положителна процесуална предпоставка за предявяване на иска, но не ѝ придава материалноправно качество, свързано за възникване отговорността на държавата и общините за вреди. **В този смисъл процесуалният кодекс не допълва материалноправните елементи от фактическия състав, установени в чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ с допълнителен елемент**[2]. Последните са изчерпателно изброени в материалната норма. Те се явяват, както законов минимум, така и законов максимум от изисквания, за да се ангажира отговорността на държавата.*
- *Текстът на чл. 195, ал. 1 АПК, чието съдържание е: "Подзаконовият нормативен акт се смята за отменен от деня на влизането в сила на съдебното решение", тълкуван според точния му смисъл, не представлява законова презумпция за това, че актът ще се счита за незаконосъобразен занапред. **Накратко – от това, че съгл. чл. 193 АПК актът се отменя като незаконосъобразен, а според чл. 195, ал. 1 АПК отмяната действа занапред, не следва извод, че и незаконосъобразността ще се зачита в правния мир само занапред**[3].*

Предвиденото във времето действие ex пипс на отмяната на акта от материалноправна гледна точка не засяга субективното право на обезщетение за вреди от неговото действие, не го поражда, не го ограничава, нито го изключва.

В допълнение ще добавим, че ако се приеме реда за обезщетение е по чл. 195, ал. 2 от АПК, то би следвало, както вече посочихме по един неизричен начин да се изключат от приложното поле на чл. 1 от ЗОДОВ НАА, което противоречи на това, че *"Народното събрание може със закон изрично да посочва като необжалваеми пред съд от граждани и юридически лица само конкретни видове административни актове, индивидуализирани чрез разпоредените с тях права и и/или задължения"*[4].

Използвана литература

1. Екимджиев, М. Законът за отговорността на държавата за вреди, причинение на гражданите като вътрешно средство за защита на права и свободи, провъзгласени в Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи. – сп. "Правата на човека", кн. 2/1998г.

2. Екимджиев, М. Законът за отговорността на държавата и общините за вреди, като средство за водене на стратегически дела в обществен интерес. – сп. Бр. "Правата на човека", бр. 1/2006 г.

[1] Курсивът мой.
[2] Курсивът мой.
[3] Курсивът мой.
[4] Т.1 от Решение на КС № 14 от 4.11.2014 г. по конситуционно дело № 12 от 2014 г.

3. Зартов, Я. За противоречиета между ЗОДВПГ и конституцията. – сп. "Съвременно право", бр. 1/2003 г.

4. Иванов, К. Не само гражданите, но и всички юридически лица и еднолични търговци вече могат да търсят отговорност от държавата за причинени им от нея вреди. – сп. "Български счетоводител", бр. 9/2006 г.

5. Костов, К. Новите моменти в производството по обезщетяване на вреди, причинени на граждани и юридически лица след промените в ЗОДВП, от 2006 г. – сп. "Адвокатски преглед", бр. 9-10/2007 г.

6. Лазаров, К. За едно неотложно изменение на ЗОДВПГ. – сп. "Правна мисъл", бр. 3/1992 г.

7. Славова, М. Отговорността на държавата за административна дейност. – сп. "Правна мисъл", бр. 2/2003 г.

8. Танчев, Е. Противоречи ли ЗОДВПГ на чл. 7 от КРБ от 1991 г. Правна дискусия, кн. 1/2001 г.

РЕГУЛАТОРНА РАМКА НА ЕЛЕКТРОННИ СЪОБЩЕНИЯ – ТЕНДЕНЦИИ И РАЗВИТИЕ

Симона Велева, докторант по право
Катедра по Конституционно право, СУ "Св. Климент Охридски"
simona.veleva@yahoo.com

Резюме

Докладът разглежда правния режим на електронните съобщения и радиочестотния спектър в националното законодателство. Обръща се внимание на решенията и препоръките на Европейската комисия, Европейския парламент и Съвета, както и на препоръките на Комитета по електронни комуникации (ECC – Electronic Communications Committee) към CEPT и др. Фокусът на доклада е върху тенденциите в развитието на законодателството, уреждащо обществените отношения, свързани с електронните съобщения в светлината на свободата и тайната на кореспонденцията. Разглеждат се и механизмите за защита на потребителите във връзка с осигуряване на качествени електронни съобщителни услуги. Обръща се внимание на предложението на Европейската комисия за нов Европейски кодекс за електронните съобщения, особено в контекста на защитата на потребителите, правото на възрастните хора, хората с увреждания и получаващите социални помощи. Докладът разглежда тенденциите в тази посока и хармонизирането на европейското законодателство, свързано с електронните съобщения.

Ключови думи: електронни съобщения, радиочестотен спектър, законодателство, нормативна база, тенденции, развитие, потребители

REGULATORY FRAMEWORK OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS – TENDENCIES AND DEVELOPMENT

Simona Veleva, Ph.D Student
Constitutional Law Department, Sofia University
simona.veleva@yahoo.com

Summary

The report examines the legal framework of electronic communications and radio frequency spectrum in the national law. Attention is paid to the decisions and recommendations of the European Commission, European Parliament and the Council, as well as the recommendations of the Committee for Electronic Communications (ECC – Electronic Communications Committee) to the CEPT and others. The focus of the report is on the trends of the legislation governing public relations pertaining to electronic communications in the light of the freedom and confidentiality of correspondence. The mechanisms for consumer protection in relation to providing quality electronic communications are also considered. Subject to analysis is also the Commission's proposal for a new European Code of electronic communications, especially in the context of consumer protection, rights of the elderly, the disabled and welfare recipients. The report addresses trends in this direction and the harmonization of the European legislation relating to the Electronic Communications.

Key words: electronic communications, radio frequency spectrum, legislation, legal framework, tendencies, development and consumers.

Въпросите, свързани с електронните съобщения и радиочестотния спектър са подробно уредени в българското законодателство. Макар и динамична и нова материя, тя има своето логично еволюционно развитие, както на национално, така и на международно ниво. Динамиката на обществените отношения в тази сфера обаче, предполагат непрекъснатата нужда от тяхното усъвършенстване в светлината на европейското законодателство. Развитието на технологиите и динамиката на обществения живот предполагат постоянното повишаване на качеството на услугите в тази сфера, като задачата на нормативната уредба е да осигури по-добра защита на потребителите, които използват електронни съобщения и същевременно да гарантира сигурността на информационния поток, който преминава през тях ежедневно.

Конституцията урежда в чл. 34, ал. 1 свободата и тайната на кореспонденцията и на другите съобщения, както и тяхната неприкосновеност. Това право е в корелативна връзка с чл. 32 – неприкосновеността на личния живот и чл. 18, алинея 3 от Конституцията – суверенното правото на държавата върху радиочестотния спектър и позициите на геостационарната орбита, определени за Република България с международни споразумения. Текстовете очертават конституционноправната рамка на обществените отношения, свързани с електронните съобщения, субектите, които ги доставят, и техните потребители. Понятието електронно съобщение означава информация, изпратена посредством електронно предаване на данни и която, където е необходимо, може да бъде запазена в писмена форма. Чл. 4 от Конвенция на ООН за използване на електронни съобщения в международните договори посочва, че под електронно съобщение се означава всяко съобщение, което страните предават посредством данни. От своя страна, съобщение с данни означава информация, която е подготвена, изпратена, получена или съхранявана чрез електронни, магнитни, оптически или аналогични средства, включително електронен обмен на данни, електронна поща, телеграма, телекс или телефакс, но без да се ограничава с тях. Точка 11, § 1 от Допълнителните разпоредби на Закона за електронните съобщения дава понятието за електронна поща – съобщение във вид на текст, глас, звук или изображение, изпратено чрез обществена електронна съобщителна мрежа, което може да бъде съхранено в нея или е получено в крайното оборудване на получателя. В § 1, т. 8 ДОПК дава определение за понятието "предаване по електронен път" – предаване чрез електронно оборудване за обработка (включително цифрово компресиране) на данни чрез използване на кабел, радиопредаване, оптични технологии и всякакви други електромагнетични средства[1].

На национално ниво електронните съобщения, тяхното регулиране, контрол, предоставяне и ползване на електронните съобщителни мрежи и услуги са уредени от Закона за електронните съобщения и подзаконовите нормативни актове, които го съпътстват[2]. Правната рамка се допълва от Закона за пощенските услуги, Закона за радиото и телевизията, Закона за електронния документ и електронния подпис и

[1] Вж. по-подробно Кискинов, В. Правна информатика. С., Сиби, 2012.

[2] Наредба за условията и реда за унищожаване или предоставяне на отнетите в полза на държавата вещи по реда на Закона за далекосъобщенията; Наредба за реда и начина за нанасяне на специфичната маркировка за идентификация на радиосъоръженията; редица технически изисквания, функционални специфики, правила, тарифи и др.

съпътстващите ги актове. С тях България хармонизира националното законодателство, което урежда обществените отношения в тази сфера с правото на Европейския съюз, чиито най-важни директиви очертават регулаторната рамка за електронни съобщителни мрежи и услуги[1]. Това е една от сферите на правото, която в най-голяма степен се определя от европейското законодателство в съответствие с Лисабонската стратегия за развитие на икономиката, базирана на знанието. Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията (МТИТС) е органът, който изготвя и провежда цялостната държавна политика в областта на електронните съобщения, информационните технологии и пощенските услуги. Изготвената от МТИТС политика, по предложение на Министъра се обнародва от Министерски съвет в Държавен вестник, като тази политика трябва да се актуализира най-малко веднъж на 4 години. Друг важен орган в този сектор е Съветът по националния радиочестотен спектър, който аналогично приема политика по планиране и разпределение на радиочестотния спектър. Функциите по регулиране и контрол при осъществяването на електронните съобщения се извършват от Комисията за регулиране на съобщенията (КРС). Тя приема самостоятелни подзаконови нормативни актове, регулиращи политики за управление на номерационните ресурси и на радиочестотния спектър за граждански нужди, Национален номерационен план и др. Не е необходимо изрично разрешение или административен акт за достъп до пазара от страна на различните субекти, когато за осъществяването на дейността им не се изисква индивидуално определен ограничен ресурс, който представлява радиочестотния спектър, Националния номерационен план и позициите на геостационарната орбита.[2] Достатъчно е да се изпрати уведомление за започната дейност до КРС.

Комисията предвижда открита процедура, по която предприятията могат да кандидатстват за предоставяне на индивидуално определен ограничен ресурс. Това може да стане на първо място с подаване на заявление по реда на чл. 80 и сл. от ЗЕС. Разрешението се издава по реда на чл. 86 от ЗЕС и в този случай не е необходим конкурс. Конкурс или търг са необходими, когато броят на кандидатите е поголям от броят на лицата, които могат да получат разрешение за ползването на индивидуално определения ограничен ресурс. В такъв случай Комисията провежда обществени консултации, като с оглед резултатите от тях, обявява конкурс или търг, а когато броят на подадените намерения е по-малък или равен на броя на раз-

[1] Директива 2002/19/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 г. за достъп до и взаимно свързване на електронни съобщителни мрежи и свързани с тях устройства (Директивата за достъпа); Директива 2002/20/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 г. за лицензирането на електронни съобщителни мрежи и услуги (Директивата за лицензирането); Директива 2002/22/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 г. за универсална услуга и права на потребителите, свързани с електронни съобщителни мрежи и услуги (Директивата за универсалната услуга); Директива 2002/58/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 12 юли 2002 г. за обработване на лични данни и защита на неприкосновеността в електронния съобщителен сектор (Директивата за неприкосновеността).

[2] Вж. Актуализирана държавна политика по планиране и разпределение на радиочестотния спектър в Република България, приета с Решение на Министерски съвет № 734 от 2 септември 2016 г.

решенията или намеренията, се преминава директно към процедура за подаване на заявление и издаване на разрешение. Конкурс се провежда когато е необходимо изготвянето на комплексна оценка за издаване на разрешение. Процедурата по провеждане на търг се прилага в случаите, в които с оглед характера на осъществяването на обществени електронни съобщения от водещо значение е размерът на предложената тръжна цена[1]. Третият начин за издаване на разрешение е след проведен конкурс от Съвета за електронни медии (СЕМ), който ред се провежда съгласно ЗРТ. Тогава КРС уведомява спечелилия конкурса да представи уведомление по реда на чл. 66, ал. 1 ЗЕС и за техническите характеристики. КРС издава разрешение на предприятието, а СЕМ издава лицензия. Разрешението е за наземно аналогово разпръскване. При провеждането на тези процедури се вземат предвид общите правила при планирането и разпределението на радиочестотния спектър. Водещо място заема осигуряването на възможност за хармонизирано използване на ограничения радиочестотен ресурс в съответствие с възприетата политика и решения на Европейския Съюз и актове на Международния съюз по далекосъобщенията и относимите актове на Европейската конференция по пощи и телекомуникации (European Conference of Postal and Telecommunications – CEPT). Тези принципи са на първо място, стимулиране развитието на вътрешния пазар на електронните съобщения и създаване на условия за насърчаване на конкуренцията, с цел внедряване на нови технически решения, хармонизиране на използването на радиочестотния спектър, преразпределението му с оглед осигуряване на преносна среда с висок капацитет за непрекъснато нарастващия безжичен трафик на данни и на широколентовите услуги чрез насърчаване на гъвкавостта и иновациите, както и защита на националните интереси, включително националната сигурност, при планирането и разпределението на радиочестотния спектър. Един от най-важните документи в този смисъл е Решение № 243/2012/ЕС на Европейския парламент и на Съвета за създаване на многогодишна програма за политиката в областта на радиочестотния спектър. Той определя политиката по планиране и разпределение на радиочестотния спектър.

През 2011 г., чрез промени в Закона за електронните съобщения (изм. ДВ. бр.105 от 29 декември 2011 г.) бяха въведени европейските изисквания на регулаторната рамка в областта на електронните съобщения.[2] Въведените изменения и допълне-

[1] Вж. по-подробно чл. 89-105 ЗЕС.

[2] Директива 2009/136/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 г. за изменение на Директива 2002/22/ЕО относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги, Директива 2002/58/ЕО относно обработката на лични данни и защита на правото на неприкосновеност на личния живот в сектора на електронните комуникации и Регламент (ЕО) № 2006/2004 за сътрудничество между националните органи, отговорни за прилагане на законодателството за защита на потребителите (ОВ, L 337/18.12.2009); Директива 2009/140/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 г. за изменение на директиви 2002/21/ЕО относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги, 2002/19/ЕО относно достъпа до електронни съобщителни мрежи и тяхната инфраструктура и взаимосвър-

ния в секторния закон отразяват: завишените изисквания за независимостта на секторния регулатор; подходите за консолидиране на единния европейски пазар; принципите за неутралност по отношение на технологиите и услугите при управлението на радиочестотния спектър; тенденцията за преобладаващо използване на уведомителен режим при спазване на общи изисквания за навлизане на пазара; новия инструмент за ex-ante регулиране на достъпа при вертикално интегрирани предприятия – функционално разделяне за обособяване на продуктите и услугите за достъп; взаимодействието на Комисията за регулиране на съобщенията (КРС) с Органа на европейските регулатори в областта на електронните съобщения (ОЕРЕС) и др.

През 2013 г. Европейската комисия започна процес на преглед и ревизиране на Регулаторната рамка в областта на електронните съобщения от 2009 г. като прие Препоръка на Комисията от 11 септември 2013 г. относно съгласувани задължения за недопускане на дискриминация и методологии за определяне на разходите с цел насърчаване на конкуренцията и подобряване на средата за инвестиции в широколентова инфраструктура. Съветът прие и Директива 2014/61/ЕО5, която трябваше да бъде транспонирана в националните законодателства до 1 юли 2016 г. и предвижда мерки, с които ще се намалят разходите за разгръщане на високоскоростни електронни съобщителни мрежи. Сред основните й разпоредби са осигуряване на право на операторите на електронни съобщителни мрежи на достъп до физическата инфраструктура на предприятията, предоставящи услуги за общо ползване. Налагат се изисквания за оптично вътрешносградно окабеляване на всички новостроящи се сгради и при основен ремонт на сгради. Предвиждат се кратки срокове за издаване на разрешения за строеж и се урежда последователна система за осигуряване на прозрачност на информацията относно наличната физическа инфраструктура и предстоящи строителни работи, както и процедура за уреждане на спорове по отношение на предоставянето на достъп. Целта на Директивата е до 2020 г. всички граждани, независимо дали се намират в големите градски центрове или в по-малко населените селски райони да имат достъп до интернет с много по-висока скорост — над 30 мегабита в секунда, а най-малко 50 % от домакинствата в Съюза да имат абонаменти за достъп до интернет със скорост над 100 мегабита в секунда. Една от целите е изграждането на 5G покритие – пето поколение безжични комуникационни системи, което да се предлага на пазара поне в един град на всяка държава-членка.

В тази връзка на 14 септември 2016 г. бе представен новия пакет за реформа на правила на ЕС във връзка с приемането на нов Европейски кодекс за електронните съобщения. Той доразвива целите на Директивата в тази посока, в изпълнение на Стратегията за единен цифров пазар. Една от най-амбициозните стратегически цели е до 2025 г. във всички общозначими центрове като училища, университети, научноизследователски и транспортни центрове да има достъп до интернет с изключително висока скорост, позволяващ на потребителите да изтеглят/качват данни с обем 1 гигабит в секунда. Кодексът ще съдържа опростени правила, с които да ста-

---

заността между тях и 2002/20/ЕО относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги (ОВ, L 337/18.12.2009).

не по-привлекателно инвестирането в нова висококачествена инфраструктура навсякъде в ЕС. Една от големите цели е по-високата защита на потребителите, като се въведат правила за улесняване смяната на доставчика, когато потребителите са се абонирали за пакет от услуги. Предвижда се гаранция на правото на възрастните хора, хората с увреждания и получаващите социални помощи на договор за интернет на достъпни цени. За новите участници на пазара на интернет услуги, като социалните платформи и мобилни приложения за съобщения и разговори, също ще се прилагат определени правила, за да се повиши безопасността на онлайн средата[1]. Стратегическите цели в новия Европейски кодекс за електронните съобщения са от особено значение за България и са залегнали в предварителните национални приоритети за предстоящото Българско председателство на Съвета на ЕС от 1 януари 2018 г., когато се очаква да завърши преговорния процес по тях.

С развитието на сектора все по-голямо внимание и интерес предизвиква защитата на информацията при пренос на данни чрез електронни съобщения. В този смисъл, през 2015 г. с Решение № 2, по к.д. № 8 от 2014 г. бяха приети за противоконституционни текстовете на чл. 250а – чл. 250е, чл. 251 и чл. 251а от Закона за електронните съобщения (обн., ДВ, бр. 41/2007 г., последно изм. и доп., ДВ, бр. 14/2015 г.). Текстовете транспонираха Директива 2006/24/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 15.03.2006 г. за запазване на данни, създадени или обработени във връзка с предоставянето на обществено достъпни електронни съобщителни услуги или на обществени съобщителни мрежи, и за изменение на Директива 2002/58/ЕО. С тях се предвиждаше, че юридическите лица, осъществяващи обществени електронни съобщителни мрежи или услуги, за задължени да съхраняват всички данни, създадени или обработени в процеса на тяхната дейност в период от една година с възможност за удължаване до 6 месеца. Конституционния съд прие, че тези разпоредби представляват сериозна намеса в правото на личен живот на гражданите, предвидения срок за съхранение на данни е несъразмерно дълъг и съществено надхвърлящ необходимото за постигане на дефинираните цели. Съдът приема, че не са налице достатъчни гаранции, за да се осигури защитата на сигурността на събраните и съхранени данни. С развитието на нормативната уредба и обществените отношения, свързани с електронните съобщения, от сериозно значение е спазването на ефективни гаранции за съхранението на данни, възможността за криптиране на електронните съобщения и тайната на кореспонденцията, като от една стана е защитена личната сфета на гражданите, а от друга не се застрашават националните сигурност и интереси.

Всички тези въпроси поставят редица предизвикателства пред нормативната уредба на национално и на европейско ниво и Актуализираната политика в областта на електронните съобщения през периода 2015-2018г.[2] въвежда редица изменения. От изключително значение е осигуряването на качествени услуги и равнопоставен достъп на хората с увреждания. В този смисъл е силно препоръчително въ-

[1] Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council establishing the European Electronic Communications Code (Recast) – COM(2016)590, 14.09.2016.

[2] Решение № 149 от 11 март 2015 година на Министерски съвет за приемане на актуализирана политика в областта на електронните съобщения на Република България 2015-2018 г.

вождането на възможност за кратко текстово съобщения за осъществяване на спешни повиквания на хора с и/или слухови увреждания. Предвиден е пакет от документи, чрез които да се въведе единна eCall система. Актуализираната политика предвижда подобряване на инфраструктурата, което включва по-добра информираност, координиране на строежите, създаването на единна информационна точка и подобряване на процедурата за издаване на разрешения за строеж. Възможно е създаване на специален орган за разрешаване на бъдещи спорове[1]. От изключително значение е развитието на наземното цифрово радиоразпръскване и плавният преход от аналогово към цифрово радиоразпръскване, при което цифровите и аналоговите мрежи да съществуват паралелно, както и развитието на наземното телевизионно радиоразпръскване.

В заключение може да се обобщи, че неутралността на мрежата, по-добрата информираност на крайните потребители, насърчаването на извънсъдебните и онлайн способи за разрешаване на спорове, развитието на електронните съобщения, особено за нуждите на държавното управление, са част от предизвикателствата пред нормативната уредба на електронните съобщения и от европейската и национална политика. Въпреки това, трябва да се отчете сериозния напредък и готовност от страна на отговорните национални органи към развитието и подобряването на условията за разпространение и ползване на електронни съобщителни мрежи и информационни услуги. България е на водещо място по бързина и общодостъпност на публични места на интернет. Обществените отношения, свързани с електронните съобщения е една от най-динамичните и бързо променящи се сфери на правото, насочено към цялостното икономическо развитие на страната. Подобряването на държавното регулиране и усъвършенстването на нормативната уредба в тази област е от изключително значение, както за бизнеса, така и за цялостно развитие на обществения живот.

Използвана литература

1. Кискинов, В. Правна информатика. С., Сиби, 2012.
2. Кискинов, В. Българско и европейско информационно право. С., Сиела, 2012.
3. Nihoul, P., Rodford, P. EU Electronic Communications Law: Competition and Regulation in the European Telecommunications Market. Oxford: Oxford University Press. Sec. ed. 2011.

[1] Вж. Директива 2013/11/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2013 г. за алтернативно решаване на потребителски спорове и за изменение на Регламент (ЕО) № 2006/2004 и Директива 2009/22/ЕО (ОВ,L 165/18.6.2013 г. и Регламент (ЕС) № 524/ 2013 на Европейския парламент и на Съвета от 21 май 2013 година относно онлайн решаване на потребителски спорове и за изменение на Регламент (ЕО) № 2006/2004 и Директива 2009/22/ЕО (Регламент за ОРС за потребители) (ОВ,L 165/18.6.2013 г.)

НАЧАЛО И КРАЙ НА ВРЕМЕВИЯ КРИТЕРИЙ ПО ЧЛ. 5, АЛ. 3 ОТ МОДЕЛА НА ДАНЪЧНА СПОГОДБА ЗА ДОХОДИТЕ И ИМУЩЕСТВОТО НА ОРГАНИЗАЦИЯТА ЗА ИКОНОМИЧЕСКО СЪТРУДНИЧЕСТВО И РАЗВИТИЕ

Стойчо Дулевски, докторант
Катедра "Публичноправни науки", ЮФ, УНСС
s.dulevski@mail.bg

Резюме

Когато се говори за мястото на стопанска дейност (МСД) като един от най-важните аспекти при международното двойно данъчно облагане, интерес представлява алинея 3 на чл. 5 от Модела на данъчна спогодба за доходите и имуществото на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие. Тази разпоредба разглежда строителната площадка, строителният или монтажният обект като възможни форми на МСД. Необходимо условие е самата дейност да продължава повече от 12 месеца. Именно времевият критерий представлява интерес поради възможността той да бъде прекъсван или спиран. Важно е да се определят точно и началото и краят му, тъй като те обуславят наличието, респективно липсата, на МСД.

Ключови думи: място на стопанска дейност, Модела на данъчна спогодба за доходите и имуществото на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие, проект "Изкуствено намаляване на данъчната основа и прехвърляне на печалби", времеви критерий, международно двойно данъчно облагане, строителна площадка, начало и край на времето.

BEGINNING AND END OF THE TIME CRITERION OF ART. 5, PARA 3 OF THE OECD MODEL TAX CONVENTION ON INCOME AND ON CAPITAL

Stoycho Dulevski, Ph.D Student
Department of Public Legal Studies, Faculty of Law, UNWE
s.dulevski@mail.bg

Summary

When talking about the permanent establishment (PE) as one of the most vital aspects of international double taxation, interesting is paragraph 3 of article 5 of the Model Tax Convention on Income and on Capital of the Organisation for Economic Co-operation and Development. This provision deals with the construction site, construction or installation project as possible forms of PE. A necessary condition is that the activity lasts more than 12 months. Namely, the time factor is of interest because of the possibility to be interrupted or suspended. It is important to pinpoint the beginning and the end, as they determine the presence, respectively the absence, of the PE.

Key words: permanent establishment, Organisation for Economic Co-operation and Development Model Tax Convention on Income and on Capital, Base Erosion and Profit Shifting Project (BEPS), time criterion, international double taxation, construction site, start and end of the time.

Мястото на стопанска дейност (МСД) е един от най-актуалните въпроси, когато се говори за избягването на международното двойното данъчно облагане. Неслучайно терминът е поместен в отделна разпоредба в чл. 5 на Модела на данъчна спогодба за доходите и имуществото на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие (Модела на ОИСР). Значимостта му се потвърждава и от бъдещите тенденции в областта на избягването на международното двойно данъчно облагане чрез проекта "Изкуствено намаляване на данъчната основа и прехвърляне на печалби" (Base Erosion and Profit Shifting -BEPS).[1]

В настоящия труд ще се разгледат началото и краят на времевия критерий на алинея 3 на чл. 5 от Модела на ОИСР. Когато се прилага въпросната разпоредба, задължителен реквизит за осъществяването на фактическия състав е съблюдаването на минималния времеви праг от 12 месеца. Неслучайно именно този критерий е бил обект на различни виждания дали въпросната алинея 3 е специална или не спрямо общото правило по алинея 1 на чл. 5 и до колко създаването на място на стопанска дейност (МСД) зависи от имплементирания срок. Изричното въвеждане на такъв критерий подсказва необходимостта едногодишният период да бъде спазен. Има ли обаче изключения, когато могат да се приложат по-кратки срокове? Кога започва той и кога свършва? Влияят ли прекъсванията и има ли значение тяхната продължителност?

Значимостта на срока се извежда както от изричното ѝ имплементиране в Модела на ОИСР, така и в поместването ѝ в Коментара към него. Последният има императивна сила, когато дадена държава прилага въпросния модел. "Един обект започва да съществува от датата, от която главният изпълнител по договора започне своята дейност, включително всяка подготвителна работа, извършена в държавата, в която ще бъде извършено строителството".[2] Логически е заложено началото на времевия праг – със започване на самата дейност. Като необходима предпоставка е въведена и фигурата на главния изпълнител. Може ли всъщност да се започне без него (например с подизпълнители, назначени от клиента или от него самия)? Може ли да се тълкува разширително уговореното? Датата е тази, определена в договора, или на реалното физическо присъствие при държавата източник? Какво се разбира под "всяка подготвителна работа"? Може ли дейността да е започнала в друга държава, а след това да се причисли към източника и как това ще рефлектира на сроковете? Множеството въпроси, свързани именно с този критерий, не само доказват важността му, но и обуславят нуждата от подробно разглеждане на времевата предпоставка.

Според Клаус Фогел[3] въпросните подготвителни дейности се причисляват към обекта, само ако са в пряка връзка с неговата дейност и нормално функциониране. Това виждане представлява и своеобразно доказателство за техническата природа

---

[1] https://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf

[2] Модел на данъчна спогодба за доходите и имуществото, ОИСР, 2010, Славчева Искра, Табаков Тодор, Табаков Любомир, Хубенов Атанас, 121.

[3] Vogel Klaus, Doppelbesteuerungsabkommen der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und Vermögen : Kommentar auf der Grundlage der Musterabkommen, 6. Auflage, Beck, München, 2015 Randnummer 64.

на алинея 3, където не е от първостепенна роля самото физическо естество на обекта. Щом допълнителните работи, свързани пряко и непосредствено със строителните дейности, са релевантни за началото на срока, per argumentum a contrario следва, че всичко останало не попада във времевия праг. Така например, самата доставка на вече монтирани части не може да се причисли към срока, както и нормалните предхождащи ги процедури – преговорите с другия контрагент (независимо дали са по телефона или на място при източника), самото сключване на договора, регистрацията и други. Следователно, те не влияят и при определянето на приключването на срока. Каква обаче е силата на самия договор – може ли страните да извършват действия преди самото му подписване, които да са релевантни за възникването на МСД? Фойербаум счита, че това не е пречка, стига те да са пряко свързани с бъдещата услуга.[1] Той ги приравнява с предварителните, които съгласно природата си предшестват основната дейност, но са необходими като правопораждащ елемент.

Доказателство за необходимостта от физическо присъствие и широкоаспектност на възможните случаи за възникване на МСД по алинея 3 е и възможността за разграничение на понятията "място" и "площадка". Само едно от двете е необходимо, за да може да се извършва строителна или монтажна дейност съгласно тази алинея.

Самото регулиране на началния срок не е нововъведение – то е познато още от самото обособяване на въпросната хипотеза като самостоятелна[2].То обхваща всички хипотези, характерни за строителните и монтажните услуги.Уилямс счита, че започването трябва да се свърже само с физическото присъствие на обекта, без да се причисляват всички останали дейности във връзка с него[3]. Скаар е на мнение, че това схващане ограничава твърде много приложното поле на (3)[4]. Дори когато този вид дейности са били в положителния каталога на алинея 2 на чл. 5, където са имплементирани възможните случаи за пораждане на МСД, се е приемало горепосоченото разбиране[5]. Изхождайки и от общото правило по алинея 1, където отново се упоменават подготвителните дейности при източника като включващи се в срока, може да се приложи аналогичното тълкуване и в този случай. След имплементирането на отделна алинея относно строителните дейности от 1977 г. това виждане продължава да бъде споделяно в правната литература[6]. В подкрепа на него е и становището, че първият работен ден на първите служители, назначени от контрагента, пристигащи на обекта в страната източник, е начален момент за образуването на МСД по ал. 3[7]. Аналогично следва да се третира и първото получаване на оборудването или на строителните материали[8].

---

[1] Feuerbaum, Internationale Besteuerung des Industrieanlagenbaus, 1983, 65.

[2] OECD Comm. 1977, art. 5 Nos 10 and 18.

[3] Williams, Permanent Establishments in the United States, Income Tax Treaties 189, 1978, 284.

[4] Skaar Arvid, Permanent Establishment, Erosion of a Tax Treaty Principle, 1991, 384.

[5] Kolck, Der Betriebsstättenbegriff im nationalen und im internationalen Steuerrecht, 1974, 181.

[6] Kumpf, Besteuerung inländischer Betriebsstätten von Steuerausländern, 1982, 41; Schieber, Die Besteuerung von Auslandsbetriebsstätten, 1979, 61.

[7] Storck, Ausländische Betriebsstätten im Ertrag- un Vermögenssteuerrecht, 1980, 183.

[8] Feuerbaum, Internationale Besteuerung des Industrieanlagenbaus,1983, 66.

Счита се, че включването на широк спектър от услуги, свързани със самия обект, към началото на срока е логически обусловено. Щом има икономическо, физическо, техническо въздействие спрямо създаването на МСД, то трябва да се причисли към общото време. Когато обаче самите спомагателни дейности не са в пряка взаимовръзка с обекта, то в този случай би следвало да попадат в обхвата на алинея 4 на чл. 5 Модела на ОИСР, която ги третира като спомагателни услуги, неформиращи МСД. Всички тези действия трябва да са обективно възприети и реализирани. Така например, самото желание за започване или планирането и организацията в друга държава е ирелевантно[1]. В практиката също е утвърдено разбирането за многообразието на дейности, предхождащи и спомагащи същинското възникване на МСД, които се включват[2]. Почистването на терена, определен за строителни или монтажни дейности, също може да е начало.

Понякога е трудно да се определи именно кой ден е първият съотносим. Дали тогава, когато са пристигнали първите работници, но не са почнали дейности, или следващият, когато е започнала същинската работа? Логично е, че втората хипотеза намира приложение поради изложените по-горе аргументи за необходимост от взаимодействие с обекта. Пристигането на работниците не означава непременно и автоматично започване на възложения проект. Други причини може да са повлияли на пребиваването им при държавата източник. Трудно би било да се съблюдава и датата от билета за начало на срока – възможно е неотбелязване на възникнало закъснение (и съответно пристигане в друг ден), както и хипотезата, когато е необходимо въпросното лице да се настани.

Аналогичен е случаят, когато просто са доставени уредите, нужни за последваща работа. Трябва да се използва работна сила, за да могат те да рефлектират върху осъществяването на дейността и респективно на срока. Дори в случай на пълна механизация е необходимо прякото им използване на обекта.

Когато се изследва продължителността на срока, нормално е освен началото му да се разгледа и проблематиката относно края му. Кога всъщност приключва 12-месечният период – съгласно договорните клаузи, след като официално е приключила работата? Може би след напускането на персонала, респективно на съоръженията, от обекта или пък чак след гаранционните срокове? Нужно ли е времето за поправка да се причисли към него, както и други дейности след завършената работа?

Прилагайки същия подход, както и при изследването на началото на периода, може да се заключи, че краят се определя от завършването на работата. И тук неприложим е субективният елемент, когато изпълнителят, персоналът или контрагентите смятат, че се е стигнало да приключване. Аналогично е положението, ако в договора е определена крайна дата, но дейността не е завършила. Такава хипотеза може да се оспори от страните по договора, изхождайки от желанието им за определена продължителност на дейността, която е предварително уговорена и одобрена. Дали това не противоречи на договореното, незачитайки желанието на контра-

[1] Reimer Ekkehart, Permanent Establishments – A Domestic Taxation, Bilateral Tax Treaty and OECD Perspective, Wolters Kluwer, 2014, 81.

[2] BFH 21.04.1999, I R 99/97, BStBl, II 1999, 694.

гентите? Трябва да се отбележи, че за приходната администрация е от значение дали има наличие на МСД, отговарящо на критериите съгласно чл. 5, а не какви са волеизявленията на страните. Така например, ако целенасочено договореният срок не отговаря на критериите по (3) с цел да се избегне облагането при източника, но в действителност е прехвърлил изискването от 12 месеца, е налице МСД.

Този възглед е застъпен от държавите членки на ОИСР, според които приоритет се дава на фактическия завършек на работата, обективната реализация. Следователно, промяна на договора относно времето на дейността, не може да рефлектира върху живота на МСД. Различно обаче е положението при наличието на клауза за предаване на обекта. В този случай преди формалното отдаване от страна на изпълнителя не може да се говори за край, тъй като тази уговорка гарантира съгласието на възложителя, че дейността е приключила в съответствие с уговореното. Какво е положението, ако е установена неизправност от количествено или качествено естество? Според Льовенщайн[1], от икономическа гледна точка, отстраняването на дефектите след уговореното предаване на изпълнителя, не може да се причисли към срока. Аналогично е положението и при последващо обучение на персонала и поддръжката на съоръженията. Не може ли такава хипотеза да се отъждестви с подготвителните дейности преди началото на същинската работа, когато все пак срокът започва да тече? Квалифицирането на персонала не може ли да се определи като част от естеството на МСД? Счита се, че това е една последваща дейност, която е в резултат на вече осъществения фактически състав по алинея 3 за възникване на МСД. Едно своеобразно обучение се поражда именно от наличието му и не рефлектира пряко върху неговото създаване.

По-лесен за изследване е случаят, когато няма изрична уговорка за предаване от страна на изпълнителя. Тогава за край на периода се счита заминаването на последния работник от персонала, като няма значение евентуалното наличие на материали на обекта. Без употребата им във връзка с МСД те не могат да спомогнат за създаването му. Трябва обаче да се отбележи, че напускането на последния работник на обекта представлява своеобразният край на дейността. Така например, ако той продължава да пребивава в страната източник поради други обстоятелства, това не може да се причисли към МСД.

При изследването кога е фактическият край на МСД, се прилага икономическият, а не техническият подход. Васърмайер причислява към периода тестването, гаранционните срокове, както и самото въвеждане в експлоатация[2]. Авторът също споделя мнението, че последващото обучение на персонала, както и консултантските дейности, са несъотносими.

Началото и краят съгласно чл. 5 (3) рамкират времевите граници като задължителен реквизит при определяне възникването на МСД. Правилното съблюдаване на сроковете, спомага за коректното третиране и начисляване на данъка при държавата източник. Неправилното изчисляване на времевия отрязък би довело до некорек-

[1] Löwenstein/Looks/Heinsen, Betriebsstättenbesteuerung, 2. Auflage, Beck München, 2011, 495.

[2] Wassermeyer/Lang/Schuch Doppelbesteuerung, OECD-Musterabkommen, Östererreich-Deutschland Kommentar, Linde, Wien, 2010, 428.

тно определяне за наличието, респективно липсата на МСД, и би поставило в неравностойно положение данъчно задължените лица.

Поради липса на практика и конкретно становище на българската приходна администрация се поражда нуждата от контрол при изследването кога има наличие на МСД според разпоредбата на алинея 3. Началото и краят на срока представляват необходима предпоставка, а точното им определяне е гаранция както за равностойното данъчно третиране на субектите, така и за максималното ограничаване на злоупотребата с право. Именно прецизирането на тази материя ще спомогне за изясняването кога стопанската дейност е облагаема при държавата източник в съответствие с принципите на международното данъчно право и вътрешното законодателство.

Използвана литература

1. Славчева Искра, Табаков Тодор, Табаков Любомир, Хубенов Атанас, Модел на данъчна спогодба за доходите и имуществото, ОИСР, 2010, 121.
2. Feuerbaum, Internationale Besteuerung des Industrieanlagenbaus, 1983.
3. Kolck, Der Betriebsstättenbegriff im nationalen und im internationalen Steuerrecht, 1974, 181.
4. Kumpf, Besteuerung inländischer Betriebsstätten von Steuerausländern, 1982, 41.
5. Löwenstein/Looks/Heinsen, Betriebsstättenbesteuerung, 2. Auflage, Beck München, 2011, 495.
6. Reimer Ekkehart, Permanent Establishments – A Domestic Taxation, Bilateral Tax Treaty and OECD Perspective, Wolters Kluwer, 2014, 81 Schieber, Die Besteuerung von Auslandsbetriebsstätten, 1979, 61.
7. Schieber, Die Besteuerung von Auslandsbetriebsstätten, 1979, 61.
8. Skaar Arvid, Permanent Establishment, Erosion of a Tax Treaty Principle, 1991, 384.
9. Storck, Ausländische Betriebsstätten im Ertrag- un Vermögenssteuerrecht, 1980, 183.
10. Vogel Klaus, Doppelbesteuerungsabkommen der Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und Vermögen : Kommentar auf der Grundlage der Musterabkommen, 6. Auflage, Beck, München, 2015 Randnummer 64.
11. Wassermeyer/Lang/Schuch Doppelbesteuerung, OECD-Musterabkommen, Östererreich-Deutschland Kommentar, Linde, Wien, 2010, 428.
12. OECD Comm. 1977, art. 5 Nos 10 and 18.
13. BFH 21.04.1999, I R 99/97, BStBl, II 1999, 694.
14. https://www.oecd.org/ctp/BEPSActionPlan.pdf

ВЪНШЕН ПРЕДВАРИТЕЛЕН КОНТРОЛ ЧРЕЗ СЛУЧАЕН ИЗБОР, ОСЪЩЕСТВЯВАН ОТ АГЕНЦИЯТА ПО ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ ПО ЧЛЕН 232 ОТ ЗАКОНА ЗА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ

Цветолюба Васева, докторант
Катедра "Публичноправни науки", ЮФ, УНСС
cvetoluba-vaseva@abv.bg

Резюме

В настоящата разработка е анализиран външния предварителен контрол, осъществява от Агенцията по обществени поръчки на случаен избор, като е изключен от анализа предварителния контрол, осъществяван върху процедурите на договаряне, върху изключенията на приложното поле на Закона за обществените поръчки и изменението на договори, сключвани след провеждане на обществени поръчки.

Ключови думи: външен предварителен контрол, случаен избор, Агенция по обществени поръчки, обществени поръчки

EXTERNAL PRELIMINARY CONTROL BY RANDOM CHOICE CARRIED OUT BY THE PUBLIC PROCUREMENT AGENCY UNDER ARTICLE 232 OF THE PUBLIC PROCUREMENT LAW

Cvetoluba Vaseva, Ph.D Student
Department of Public Legal Studies, Faculty of Law, UNWE
cvetoluba-vaseva@abv.bg

Summary

In this study is analyzed external preliminary control carried out by the Public Procurement Agency by random choice, but is excluded from the analysis preliminary control carried on the negotiated procedures on exceptions to the scope of the Public Procurement Law and amendment of contracts concluded after conduct the public procurement.

Keywords: External preliminary control, random choice, Public Procurement Agency, public procurement

В Националната стратегия за развитие на сектор на обществените поръчки за периода 2014 – 2020 г. са залегнали няколко основни цели пред подобряване осъществяването на предварителния контрол в областта на обществените поръчки. На следващо място при приемането на нов Закон за обществените поръчки законодателя изцяло се е стремил именно към разширяване на превенцията от недопускане на нарушения на етапа на стартиране на обществена поръчка, а не на санкционната дейност при вече допуснати нарушения. Доколко това е изпълнено е обект на изложението по-долу, като основно следва да се наблегне на основополагащата роля, която може и следва да изиграе предварителния контрол в областта на обществени-

те поръчки при недопускане на нарушения в цялостния процес по възлагане на обществени поръчки и законосъобразно разходване на публични средства – национални или получени от фондовете на Европейския съюз.

Основни мотиви за изцяло променената регламентация на предварителния контрол в областта на обществените поръчки са непрестанните констатации от страна на Европейската комисия за системни нередности в процедурите за обществени поръчки; липсата на административен капацитет; неефективните контролни механизми и постоянните съдебни жалби срещу проведени обществени поръчки и забавяне на изпълнението на проекти, финансирани изцяло или частично със средства от фондовете на ЕС. Други забележки от страна на Изпълнителния орган на ЕС, се отнасят най-вече до разширяване на предварителния контрол без ограничение от прогнозната стойност на конкретната обществена поръчка и с проверка от страна на органите, осъществяващи предварителния контрол, на техническите спецификации на етапа подготовка на обществена поръчка. Не на последно място основни препоръки са свързани с равни възможности за всички видове процедури да бъдат обект на предварителен контрол с цел да се обезпечи законосъобразното им провеждане.

Следва обаче да се отбележи, че в 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 изрично в мотивите европейския законодател е отбелязал, че "Държавите членки следва да продължат да разполагат със свобода при вземането на решения за това как и от кого следва да се осъществява този мониторинг на практика; същевременно те следва да продължат да разполагат със свобода и при вземането на решения за това дали мониторингът да се основава на последващ контрол въз основа на извадки или на систематичен предварителен контрол над процедурите за възлагане на обществена поръчка, обхванати от настоящата директива." Оглед на изложеното българския законодател изцяло самостоятелно е дефинирал предварителния контрол в ЗОП, в сила от 15.04.2016г. и не е бил обвързан от никакви конкретни параметри.

С приемането на новия ЗОП се осъществява съществена промяна в регулацията на извършвания предварителен контрол от страна на Агенцията по обществени поръчки. Измененията са в няколко насоки:

- Обхвата на контрола по отношение на процедурите, които ще подлежат на проверка;
- Документите, въз основа на които той ще се реализира.
- Стойностните прагове на подлежащите на проверка обществени поръчки;

Уредени са следните видове предварителен контрол:

- Контрол чрез случаен избор по чл. 232 от ЗОП;
- Контрол върху процедури на договаряне по чл. 233 от ЗОП;
- Контрол върху някои изключения от приложното поле на закона по чл. 234 от ЗОП;
- Контрол при изменението на договор по обществена поръчка по чл. 235 от ЗОП.

Обект на анализ е именно контролът по чл. 232 от ЗОП, който при систематически анализ на цялата нормативна уредба към настоящия момент, е предвидено да бъде **основен** при стартирането на възлагателните процеси в България, независимо от размера на прогнозна стойност на обществена поръчка и вид процедура (единствено изключение прави договарянето без обявление). Външният предварителен контрол чрез случаен избор по чл. 232 от ЗОП, е изцяло нов вид предварителен контрол, уреден със Закона за обществените поръчки, приет с ДВ бр…./2016 г. Правната уредба на този вид предварителен контрол е в чл. 232 от ЗОП и чл. 121 до чл. 130 от ППЗОП.

За да бъде извършен качествен анализ на приетата и действаща към настоящия момент нормативна уредба, ще бъдат цитирани основните положения в Националната стратегия за развитие на сектор на обществените поръчки за периода 2014 – 2020, към които се е стремял и българския законодател. В посочения документ основно е акцентирано върху целта за увеличаване на ползите от предварителния контрол чрез предвиждане броят на процедурите, подлежащи на проверка, значително да нарасне. Отбелязано е изрично, че съгласно нормативната уредба преди 15.04.2016 г. обхватът на предварителния контрол е ограничен само до процедури над определени прагове, финансирани с европейски средства. Също така е посочено, че това може да се постигне именно чрез понижаване на стойностните прагове, както и чрез проверка на поръчки, при които разходваните средства са изцяло от националния бюджет. Именно тези положения са залегнали в регламентацията на предварителния контрол по чл. 232 от ЗОП.

На първо място основно условие, за да попадне конкретна обществена поръчка за предварителен контрол чрез случаен избор, е възложителят да я възлага чрез процедура по ЗОП, която подлежи на обявяване в Регистъра на обществените поръчки (РОП). С оглед на изложеното обхватът на контрола чрез случаен избор ще включва потенциално всички процедури по закона, които подлежат на публикуване в РОП. Законодателят изрично е регламентирал в чл. 232 от ЗОП, че са изключени от контрола чрез случаен избор процедурите по чл. 148 до 175 от ЗОП и обхванатите от контрола по чл. 229, ал. 1, т.6 от ЗОП. Първото изключение е приложимо за процедурите за възлагане на обществени поръчки в областта на сигурността и отбраната, за които се прилагат специалните правила на част четвърта от ЗОП. Второто изключение е въведено основно с цел избягване на дублиране на основанията за осъществяване на предварителния контрол относно процедурите на договаряне по чл. 18, ал. 1, т.8 и 9 от ЗОП.

На следващо място законодателят изрично е уредил чрез изрично неизключване от приложното поле на предварителния контрол по чл. 232 от ЗОП, че предварителния контрол ще засегне както процедурите, провеждани от публични възложители, така и процедурите на секторни възложители. Също така не е определен стойностен праг на конкретната обществена поръчка като условие за упражняване на този вид контрол и не е поставено условие за източника на финансиране на конкретната обществена поръчка. Именно така ще се установи равна възможност за всички процедури да бъдат обект на предварителен контрол, така че да се обезпечи

законосъобразно провеждане и на тези от тях, които не са били обхванати от задължителен контрол до влизането в сила на новия ЗОП.

На следващо място въпреки посочените липси на ограничения от каквото и да е естество, в чл. 232, ал. 2 от ЗОП законодателят регламентира, че процедурите по ал. 1 (на чл. 232 от ЗОП) се определят именно чрез случаен избор по методика, която отчита нивото на риск. Съгласно чл. 121, ал. 3 от ППЗОП методиката се утвърждава от Изпълнителния директор на Агенцията по обществени поръчки. Същата е публично достъпна на официалната страница на Агенцията по обществени поръчки.

Законодателят е регламентирал изрично и етапите на осъществяване на предварителния контрол чрез случаен избор:

- 1 етап – преди оповестяване откриването на процедурата;
- 2 етап – след оповестяване откриването на процедурата;

Императивно са регламентирани и документите, които следва да бъдат предоставяни на контролната институция от страна на подлежащите на контрол:

- На 1 етап – проектите на решение; обявление; технически спецификации и когато критериите за възлагане не е най-ниска цена – и проекта на методика на оценка;
- На 2 етап – върху решението и обявлението, които са публикувани в РОП и методиката за оценка и техническите спецификации, които са публикувани в Профил на купувача на интернет страницата на Възложителя.

На следващо място са регламентирани и хипотези, при които независимо че дадена процедура е избрана за предварителен контрол чрез случаен избор, същата може да бъде публикувана в Регистъра на обществените поръчки. Това да случаите по чл. 232, ал. 6 от ЗОП, когато сроковете за подаване на оферти от кандидати или участници са съкратени на основание чл. 74, ал. 2 от ЗОП или чл. 133, ал. 2 от ЗОП, както и при необходимост от спешно възлагане.

Подробният ред за осъществяване на предварителния контрол чрез случаен избор е уреден на основание чл. 232, ал. 11 от ЗОП в ППЗОП – чл. 121 до 130 от ППЗОП.

Първият етап на предварителния контрол е преди оповестяване на процедурата в Регистъра на обществените поръчки. Това е същински предварителен контрол, защото предшества самата процедура. За осъществяване на първия етап от контрола, възложителят е длъжен преди откриването на процедурата, която подлежи на контрол по чл. 232, ал. 1 от ЗОП, да въведе данни за нея в системата за случаен избор (ССИ), която е достъпна чрез портала на АОП. Данните следва да съдържат най-малко следната информация: *Наименование на Възложителя; Обект и предмет на поръчката; Вид на процедурата; Прогнозна стойност на поръчката; Източник на финансиране/ бюджетни средства или оперативна програма, която предоставя финансирането/; Критерий за оценка на офертите; Име и длъжност на лицето, което изпраща данните; Дата и номер на заповедта, с която е упълномощено да извършва това.* Данните се подписват с електронен подпис.

Всеки работен ден чрез ССИ от АОП се избира най-малко една процедура за предварителен контрол, която се обявява на Портала на обществените поръчки. Изборът на процедура се извършва по методика, която отчита рискови фактори с

определена тежест. Когато след изтичане на три работни дни от въвеждането на данните от възложителя в ССИ процедурата не е избрана за контрол, възложителят може да оповести нейното откриване.

Ако процедурата е избрана за извършване на предварителен контрол, възложителят трябва в тридневен срок да изпрати по електронен път до АОП едновременно проектите на:

- проект на решение за откриване на процедурата;
- проект на обявление за оповестяване откриването на процедурата;
- технически спецификации, с изключение на случаите, когато те се одобряват с решението за одобряване на покана за потвърждаване на интерес;
- и когато критериите за възлагане не е най-ниска цена – и проекта на методика на оценка.

Документите се изпращат по реда на чл. 117, ал. 1 от ППЗОП – придружени с писмо, което съдържа най-малко следната информация: *Наименование на Възложителя; Обект и предмет на поръчката; Вид на процедурата; Прогнозна стойност на поръчката; Източник на финансиране/бюджетни средства или оперативна програма, която предоставя финансирането/; Критерий за оценка на офертите; Име и длъжност на лицето, което изпраща данните; Дата и номер на заповедта, с която е упълномощено да извършва това.*

Документите следва да са предоставени на български език съгласно чл. 117, ал. 2 от ППЗОП. А когато е предоставен документ на чужд език, отново е уредена възможността същият да бъде придружен от превод на български език. Получаването на документите в АОП се потвърждава чрез електронно съобщение до електронната поща на изпращача. Изпращането на подобно съобщение, аналогично при останалите случаи на водене на кореспонденция между АОП и възложителите, означава, че документите са регистрирани в деловодната система на АОП. На следващо място следва да се подчертае, че предварителен контрол на документи, които не са получени по описания ред, не се осъществява. Те се връщат на възложителя, а контролът започва след отстраняване на пропуските.

При спазване на процесуалните правила в производството по осъществяване на предварителен контрол чрез случаен избор, в АОП се проверяват проектите на изпратените документи. Също така в чл. 127 от ППЗОП е регламентирано изрично, че предварителен контрол не се извършва на процедури, при които в срока по чл. 122 от ППЗОП възложителят не изпрати проектите на документите, подлежащи на проверка.

Следва да се отбележи и втората хипотеза на стартиране на обществена поръчка, регламентирана в чл. 124 от ППЗОП. Когато откриването на процедура, избрана за предварителен контрол, е оповестено чрез предварително обявление по чл. 23, ал. 3, 4 или 6 ЗОП, възложителят изпраща в АОП по реда на чл. 117, ал. 1 от ППЗОП проекта на покана за потвърждаване на интерес. Към нея се прилагат проектите на технически спецификации, когато те не са одобрени с решението за откриване на процедурата, а когато е приложимо – и на методиката за оценка на оферти. В придружителното писмо се посочва номерът на процедурата в регистъра. Получаването на документите се потвърждава чрез електронно съобщение до изпращача.

Срокът за първия етап на предварителния контрол чрез случаен избор е 14-дневен от получаване на проектите на документите. В рамките на този срок АОП изготвя предварително становище, в което евентуално се съдържат установените от административния орган несъответствия с изискванията на ЗОП и препоръки за тяхното отстраняване. Предварителното становище се изпраща на възложителя по електронна поща, подписано с електронен подпис. На следващо място законодателят в съответствие с разпоредбата на чл. 232, ал. 6 от ЗОП, в ППЗОП отново е подчертал, че в хипотезите на съкращаване на сроковете за подаване на оферти от кандидати или участници на основание чл. 74, ал. 2 от ЗОП или чл. 133, ал. 2 от ЗОП, както и при необходимост от спешно възлагане, предварителното становище е окончателно и предварителния контрол приключва след изпълнение на първия етап.

Предварителното становище от първия етап на предварителния контрол чрез случаен избор по чл. 232 от ЗОП не е задължително за възложителя. Посоченото твърдение се извежда при систематическото тълкуване на разпоредбата на чл. 232, ал. 7 от ЗОП, в която законодателят изрично е установил, че възложителят в случай, че не спази препоръките от становището на АОП от първия етап на предварителния контрол, едновременно с изпращането за публикуване в РОП на решението за откриване и обявлението за обществената поръчка, може да изпрати писмени мотиви до АОП. Същите ще бъдат разгледани на втория етап на предварителния контрол след откриване на процедурата, но възложителите следва да са изцяло запознати и с правомощието на АОП, регламентирано в чл. 232, ал. 10 от ЗОП, което дава право на АОП да изпраща становищата от втория етап на предварителния контрол на Агенция държавна финансова инспекция и на Сметната палата.

Следва да се подчертае, че след получаване на предварителното становище от първия етап на извършения предварителен контрол пред възложителите е налице и възможността да коригират условията на обществената поръчка във връзка с направените препоръки. Именно и в това е основата на методическата помощ, която следва да оказва АОП на възложителите на обществени поръчки и именно чрез която следва да се постигне законосъобразното възлагане на обществени поръчки.

Вторият етап на контрола започва след публикуване на решението и обявлението в РОП. Той се състои в преглед и оценка доколко документите, публикувани в регистъра за оповестяване откриването на процедурата, както и техническите спецификации и методиката за оценка/ако има предвидена такава/ от документацията, публикувана в профил на купувача, са съобразени с направените препоръки от първия етап на предварителния контрол. Съгласно чл. 123, ал. 1 от ППЗОП в решението за откриване на процедура, преминала първи етап на контрол, възложителят отбелязва номера на предварителното становище и може да приложи мотиви в случаите по чл. 232, ал. 7 ЗОП. Подчертава се, че вторият етап на предварителния контрол обхваща същите по вид документи, които са били обект на контрол и в първия етап, но инициативата и задълженията вече не е от страна на контролираното лице – възложител, а от страна на контролиращия в лицето на АОП. Това е така, защото в изпратеното вече обявление и решение за откриване на процедурата за публикуване в РОП, възложителят е отбелязал номера на предварителното становище от първия етап, а същевременно с публикуването в РОП на меродавните за откриване

на процедурата документи, за възложителите тежи задължението същите да бъдат публикувани в профила на купувача на интернет страницата на възложителя и за всички вече те са публично достъпни, както и за АОП. Задълженото лице да извърши правомощията си е административния орган, който осъществява предварителния контрол – АОП. Съгласно чл. 123, ал. 3 от ППЗОП в 10-дневен срок от публикуването в регистъра на документите, с които се оповестява откриването на процедурата, АОП изготвя окончателно становище за законосъобразност.

В хипотезата на покана за потвърждаване на интерес съгласно чл. 125 от ППЗОП в деня на изпращането на поканата за потвърждаване на интерес до лицата, заявили интерес, възложителят я изпраща по електронна поща до АОП. В придружителното писмо възложителят отбелязва номера на предварителното становище и прилага мотиви, когато е приложимо. Предварителният контрол обхваща следните документи – поканата по ал. 1 на чл. 125 от ППЗОП , както и техническите спецификации и методиката от документацията, публикувана в профила на купувача. Отново в 10-дневен срок от получаване на поканата по ал. 1 АОП изготвя окончателно становище за законосъобразност.

Съгласно чл. 126 от ППЗОП становищата от предварителния контрол се изпращат на възложителя по електронна поща, подписани с електронен подпис, а окончателните становища – и на органите по чл. 238, ал. 1 ЗОП – Сметната палата и органите на Агенцията за държавна финансова инспекция. На следващо място следва да се подчертае и задължението на възложителите по чл. 42, ал. 2 , т. 8 от ЗОП – становищата на АОП във връзка с осъществявания от нея предварителен контрол подлежат на публикуване в профила на купувача под формата на електронни документи.

При получаване на окончателното становище от втория етап на предварителния контрол пред възложителя се разкриват няколко възможни хипотези:

- При липса на забележки от страна на контролиращия орган, цялото производство по възлагане на обществената поръчка следва да продължи съгласно разпоредбите на закона, в зависимост от вида на процедурата;
- При наличието на забележки от страна на контролиращия орган, възложителят може да възприеме, че същите не са съществени и да не се съобрази с тях и цялото производство по възлагане на обществената поръчка следва да продължи съгласно разпоредбите на закона, в зависимост от вида на процедурата;
- При наличието на забележки от страна на контролиращия орган, възложителят може да промени условията на вече откритата процедура чрез публикуване на обявление за изменение и допълнителна информация в сроковете по чл. 100, ал. 3 от ЗОП и чл. 100, ал. 6 от ЗОП и при спазване на забраната на чл. 100, ал. 10 от ЗОП.
- При наличието на забележки от страна на контролиращия орган специално при процедурата публично състезание и воля от страна на възложителя да отстрани допуснатите нарушения при откриване на процедурата, същият няма има посочената възможност, защото окончателното становище се издава в 10-дневен срок от публикуването в регистъра на документите, с които се оповестява откриването на процедурата, а съгласно чл. 179, ал. 1, изр.2 от ЗОП

обявление за изменение и допълнителна информация се изпраща за публикуване в срок до 7 дни от публикуването в РОП при публично състезание. В посочената хипотеза единствената възможност за отстраняване на нарушения и съобразяване с забележките на АОП е прекратяване на процедурата – чл. 110, ал. 1, т. 5 или т. 9 от ЗОП.

При систематическото тълкуване на разпоредбите на ЗОП и ППЗОП в частта им, регламентираща предварителния контрол, следва да се направят и няколко извода, които са от съществено значение за практиката на възложителите:

- Всеки етап на контрола по чл. 232 от ЗОП се извършва еднократно. Изрично следва да се подчертае, че проектите на документи за откриване на процедурата, по които е осъществен първия етап на предварителния контрол, не подлежат отново на проверка. Изрично не е регламентирано, че забележките на АОП по документите по чл. 122, ал. 1 от ППЗОП при осъществен първи етап на предварителния контрол, когато бъдат отстранени, могат отново да се изпратят за предварителен контрол като проекти и едва тогава да бъде стартирана конкретната обществена поръчка. Те се проверяват повторно едва след публикуване в РОП на обявлението и решението за откриване на втория етап на предварителния контрол.
- Процедури, по които е осъществен предварителен контрол, но след откриването им са прекратени, подлежат отново на предварителен контрол от АОП при повторното им стартиране.

Приетият изцяло нов нормативен акт и правилникът за прилагането му регламентират и една втора фаза на втората част на предварителния контрол в чл. 232, ал. 8 от ЗОП и чл. 128 от ППЗОП. Същата не е задължителна за контрола по чл. 232 от ЗОП и е предвидено тя да се прилага при условие, че при прегледа на документите по процедурата и след окончателното становище рискът от допускане на грешки и нарушения е оценен като съществен. Процесуалните правила са регламентирани подробно в ППЗОП:

1. Изпълнителният директор на АОП може да определи наблюдатели по чл. 232, ал. 8 ЗОП на процедура, при която след окончателното становище рискът от нарушения е оценен като съществен.

2. Копие от заповедта за определяне на наблюдателите се изпраща на възложителя по електронна поща на адреса, посочен в решението за откриване на процедурата.

3. След получаването на заповедта по ал. 2 възложителят е длъжен да уведоми АОП за мястото и началната дата за работата на комисията. Уведомлението се изпраща на електронния адрес, от който е получена заповедта за определяне на наблюдателите, най-малко 3 дни преди започване на работа от комисията.

Наблюдателите по чл. 128 от ППЗОП нямат право да участват в работата на комисията, но имат право:

1. да присъстват на заседанията на комисията, когато е необходимо;

2. на свободен достъп до всички документи, свързани с провежданата процедура, включително да изискват справки и да правят извлечения и копия на документи.

Наблюдателите по ал. 1 са длъжни:

1. да пазят в тайна обстоятелства, които са им станали известни при или по повод изпълнение на служебните им задължения. С оглед на посоченото задължение същите подписват декларация относно обстоятелствата по чл. 103, ал. 2 ЗОП и при промяна в декларираните данни наблюдателите по ал. 1 са длъжни незабавно да уведомят изпълнителния директор на АОП

2. да отразяват обективно и точно установените от тях факти и обстоятелства.

След приключване на работата на комисията, нейният председател предоставя документите по чл. 106, ал. 1 от ЗОП на наблюдателите. В 5-дневен срок от получаване на документите по ал. 1 наблюдателите изготвят становище по документите, които отразяват работата на комисията, което предоставят на изпълнителния директор на АОП.

Копие от становището се подписва с електронен подпис и се изпраща на възложителя по електронна поща. Именно въз основа на становището възложителят може да даде на комисията писмени указания за хипотезите по чл. 106, ал. 3, т.1 и т.2 от ЗОП.

По правната си същност този контрол от страна на назначени наблюдатели по време на работата на назначената от възложителя комисия може и да се определи и изцяло на текущ външен контрол, осъществяван непосредствено по време на разглеждането, оценката и класирането на участниците. С оглед на предоставените правомощия същите имат възможност да съблюдават и контролират всички извършвани от страна на помощния орган на възложителя процесуални действия, както и да получат достъп до всички документи и въз основа на тях да подготвят становище с което изцяло да подпомогнат възложителя при взимането на законосъобразно решение за избор на изпълнител и сключването на договор.

След изложения подробен анализ следва да се направят и няколко препоръки към цялостната регламентация на предварителния контрол по чл. 232 от ЗОП:

- Увеличаване на броя на обществените поръчки, които ще бъдат теглени всеки ден чрез системата за случаен избор. При въведената регламентация е предвидено всеки ден да се тегли една процедура, което при аритметическо пресмятане на работните дни в една календарна година прави приблизително 260 процедури годишно. Сравнено с бройките на проверените процедури по отменения закон е в пъти по-малко (за сравнение – годишните доклади от дейността на Агенцията по обществени поръчки).
- Намаляване на сроковете за изготвяне на становищата на 1 и 2 етап на предварителния контрол от страна на Агенцията по обществени поръчки. Посоченото в значителна степен ще улесни цялостния процес по подготовка и стартиране на предстоящи обществени поръчки. При регламентацията в новия закон, ако конкретна процедура бъде изтеглена се губят от минимум 30 дни за провеждане на самия предварителен контрол, което в цялостния процес на възлагане на обществени поръчки е значителен период от време.
- Към настоящия момент и след стартирането на извършването на предварителния контрол чрез случаен избор по чл. 232 от ЗОП при преглед на становищата на АОП изцяло липсват констатации по техническите спецификации.

Същите са включени като задължителни документи, подлежащи на контрол именно от 15.04.2016 г., но не произнасянето по тяхната законосъобразност на практика превръща текста в празна норма, а препоръките по техническите спецификации биха били от съществено значение за законосъобразното провеждане на обществените поръчки.

- Изричното въвеждане на текст за задължителност на становището от предварителния контрол на АОП за органи, осъществяващи последващ контрол в областта на обществените поръчки по ЗОП – Сметната плата и Агенция държавна финансова инспекция и за договарящите, управляващите и сертифициращите органи, отговорни по управление средствата по оперативните програми и управляващи средства от фондовете на ЕС. По този начин в значителна степен ще бъдат защитени интересите на възложителите, които са изпълнили препоръките, дадени на етап предварителен контрол, но при последваща проверка контролните органи на етап последващ контрол счетат дадени изисквания или условия на конкретна обществена поръчка за незаконосъобразни или ограничаващи конкуренцията.
- Изрична законова регламентация на правната същност на мониторинга по чл. 114, ал. 1, т. 2 от ППЗОП и разграничаването му като вид механизъм за контрол от извършвания от АОП предварителен контрол по чл. 232 от ЗОП.

ОТНОСНО НЯКОИ НЕОБХОДИМИ ПРОМЕНИ В КОНТРОЛНАТА ДЕЙНОСТ В ЗДРАВЕОПАЗВАНЕТО

Росица Рогова, докторант
Катедра "Публичноправни науки", ЮФ, УНСС
rosica.rogova@abv.bg

Резюме

Сферата на здравеопазването е регулирана от голямо разнообразие от правни актове, което създава предпоставка и за обособяването на множество органи, притежаващи компетенции по контрол и санкции. Това затруднява заинтересуваната страна с нарушени права и провокира препращане на подадените сигнали между отделните институции.

При постоянно нарастване на разходите за здраве е необходимо усъвършенстване на държавното регулиране на качеството на услугите и контролът върху стопанската дейност на лечебните заведения.

Анализът на дейността на Изпълнителна агенция "Медицински одит" констатира необходимостта от прецизиране на нормативната уредба, уреждаща функционирането му. Промените следва да са в посока даване на възможност на агенцията да осъществява своята дейност по региони, чрез свои подразделения. Също така следва да се коригират бланкетните норми на законовите и подзаконовите актове, които дават основание на съдилищата да отменят издадените наказателни постановления, посочвайки че те не вменяват конкретни права или задължения, а прогласяват само общи принципи.

Ключови думи: Здравеопазване, качество, контрол и правомощия за налагане на санкции.

ABOUT SOME NECESSARY CHANGES IN THE CONTROL ACTIVITIES IN HEALTHCARE

Rositsa Rogova, Ph.D Student
Department of Public Legal Studies, Faculty of Law, UNWE
rosica.rogova@abv.bg

Summary

Healthcare in Bulgaria is regulated by a wide variety of acts, which creates prerequisites for the formation of multiple organs with competence in control and sanctions. This hampers the interested party infringed and provoke forwarding alerts between institutions.

In constant increase in the healthcare costs it is necessary to improve the state regulation of service quality and control over economic activities of medical institutions.

The analysis of the activities of the Executive Agency "Medical Audit" noted the need for clarification of the legal framework governing its functioning. Changes should be in the direction of enabling the agency to carry out its activity in regions through its subsidiaries. They should also be corrected blanket norms of laws and regulations that warrant the courts to revoke the issued

penal provisions, indicating that they do not impose specific rights or obligations, and proclaim only general principles.
Keywords: Healthcare, quality control and the power to impose sanctions.

Настоящият доклад има за цел да посочи някои недостатъци в дейността на основния контролен орган в сферата – Изпълнителна агенция "Медицински одит", в прилаганите от нея мерките за отстраняване на установените по надлежния ред административни нарушения, както и да констатира необходимостта от прецизиране на нормативната уредба, уреждаща нейното функциониране.

Изпълнителна агенция "Медицински одит" към министъра на здравеопазването е сравнително нова структура и започва своята дейност на 01.01.2010 г. Тя е централен орган без подразделения в други райони. Създаването ѝ цели подобряване на качеството и безопасността на медицинското обслужване на гражданите. Агенцията извършва постоянен контрол и мониторинг върху дейността на лечебните заведения и на структурите, свързани със задължителното и доброволното здравно осигуряване (подробно описани в чл. 116б от 33 и чл. 101 от Закона за здравно осигуряване (ЗЗО), като ги стимулира към непрекъснати подобрения и повишаване на п рофесионализма.

Основните правомощия на изпълнителна Агенция "Медицински одит" са:

- Да извършва проверки за съответствието на структурата, управлението, дейността и организацията на медицинското обслужване в лечебните заведения с изискванията на ЗЗ, ЗЛЗ и нормативните актове по тяхното прилагане.
- Да проверява спазването на правата на пациентите в лечебните заведения като, ако бъдат установени нарушения на разпоредби на Закона за здравето и да издават наказателни постановления на основание чл. 233а, 234а и 235 Закона за здравето (ЗЗ).
- Да проверява спазването на утвърдените медицински стандарти в лечебните заведения и осъществява контрол върху качеството на медицинското обслужване в съответствие с утвърдените медицински стандарти.
- Да извършва проверки по молби на граждани и юридически лица, свързани с медицинското обслужване.
- Осъществява дейности по откриване и предотвратяване на корупционни прояви и практики в лечебните заведения.
- Извършва проверки за начина, по който лечебните заведения разходват средства, предоставени им от републиканския бюджет.
- Прави мотивирани предложения до Регионалната здравна инспекция за заличаване от регистъра на лечебни заведения по чл. 8 (амбулатории за първична медицинска помощ, амбулатории за специализирана медицинска помощ, самостоятелни медико-диагностични и медико-технически лаборатории и дентални центрове) и чл. 10, т. 5 (хосписи) от Закона за лечебните заведения (ЗЛЗ), които нарушават правата на пациента и не спазват утвърдените медицински стандарти.
- Прави мотивирани предложения до министъра на здравеопазването за отнемане на разрешения за лечебна дейност на лечебни заведения по чл. 9 (бол-

ница за активно лечение, болница за продължително лечение, болница за рехабилитация болница за продължително лечение и рехабилитация) и чл. 10, т. 3, 4, 6 и 7 ЗЛЗ (център за психично здраве, дом за медико-социални грижи, диализен център и тъканна банка), които нарушават правата па пациента и не спазват утвърдените медицински стандарти.

- Прави мотивирани предложения до съответния министър за налагане на дисциплинарно наказание на директорите на лечебните заведения по чл. 5, ал. 1 ЗЛЗ, а именно: центровете за спешна медицинска помощ, центровете за трансфузионна хематология, лечебните заведения за стационарна психиатрична помощ, домовете за медико-социални грижи, в които се осъществяват медицинско наблюдение и специфични грижи за деца, центровете за комплексно обслужване на деца с увреждания и хронични заболявания, както и лечебните заведения към Министерския съвет, Министерството на отбраната, Министерството на вътрешните работи, Министерството на правосъдието и Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията.
- Прави предложения до министъра на здравеопазването за налагане на административни наказания и прилагане на принудителни административни мерки.
- Следи за осигуряване от Националната здравноосигурителна каса предоставянето на основния пакет от здравни дейности, гарантирани от бюджета на Националната здравноосигурителна каса.
- Следи за осигуряване от дружествата за доброволно здравно осигуряване предоставянето на здравните дейности, съгласно здравноосигурителния договор.
- Предоставя на заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ Управление "Застрахователен надзор", информация, получена при упражняване на законовите си правомощия за физически и юридически лица, лечебни заведения, които извършват дейност по доброволно здравно осигуряване без лицензия.
- Изготвя в 7-дневен срок по искане от заместник-председателя на Комисията за финансов надзор, ръководещ Управление "Застрахователен надзор", становище по съдържанието и изпълнимостта на застрахователните договори за медицинска застраховка по смисъла на глава четиринадесета, раздел четвърти от Кодекса за застраховането, предлагани от застрахователите. Изготвя годишен доклад до министъра на здравеопазване за състоянието и цялостната дейност по здравното осигуряване.

Изпълнителна агенция "Медицински одит" извършва планови и извънредни проверки на лечебните заведения, като има право да проверява дейността на всички физически и юридически лица, които има данни, че осъществяват дейност в нарушение на Закона за здравето и на Закона за лечебните заведения.

Условията и редът за провеждане на проверките се определя с наредба на министъра на здравеопазването.

Проверките се извършват от комисия в състав, определен със заповед на изпълнителния директор на агенцията, като в нея могат да бъдат включени и служители на Министерство на здравеопазването, регионалните здравни инспекции, национални консултанти и външни експерти.

За резултатите от всяка извършена проверка се съставя констативен протокол в срок до 5 дни. Той съдържа обекта на проверка факти и обстоятелства, установени при извършването на проверката, констатирани нарушения, ако има такива, други обстоятелства свързани с проверката, както и препоръки към лечебното заведен при необходимост.

Констативният протокол се изготвя в два екземпляра – по един за лечебното заведение и за агенцията, подписва се от лицата, включени в комисията, и се връчва на директора, съответно на управителя на лечебното заведение, от член на Комисията или от длъжност лице на съответната регионална здравна инспекция в срок до 3 дни от изготвянето му. Протоколът може да бъде изпратен на лечебно заведение и по пощата с обратна разписка.

Отказът на лицето да приеме протокола се удостоверява подписа поне на един свидетел, като в протокола се отбелязват трите имена, ЕГН и адресът му. В този случай протоколът се смята за връчен на лечебното заведение.

В случай че в хода на извършваната проверка се установи административно нарушение, оправомощените длъжностни лица съставят актове за установяване на административни нарушения по реда на Закона за административните нарушения и наказания.

Комисията представя доклад до директора на агенцията за резултатите от извършената проверка в срок до пет дни от приключване на дейността си, въз основа на който той взема решение дали да бъде наложено административно наказание с издаването на наказателно постановление или не.

В доклада комисията може да прави предложения за промени в утвърдените медицински стандарти с цел осигуряване на по-високо качество на оказваната медицинска помощ и осигуряване на защита па правата на пациентите.

В случаите когато проверката е започнала по сигнал на граждани или други заинтересовани лица, директорът на агенцията ги уведомява за резултатите от проверката в 30-дневен срок от нейното приключване.

В зависимост от вида и характера на констатираните нарушения по време на извършените проверки директорът на агенцията прави мотивирани предложения до:

- министъра на здравеопазването – за отнемане на разрешения за лечебна дейност на лечебни заведения по чл. 9 ЗЛЗ (болница за активно лечение, болница за продължително лечение, болница за рехабилитация болница за продължително лечение и рехабилитация) и чл. 10, т. 3, 4, 6 и 7 ЗЛЗ (център за психично здраве, дом за медико-социални грижи, диализен център и тъканна банка), които нарушават правата на пациента и не спазват утвърдените медицински стандарти;
- министъра на здравеопазването – за налагане на административни наказания и прилагане на принудителни административни мерки в рамките на неговата компетентност;
- директора на Регионалната здравна инспекция – за заличаване от регистъра на лечебни заведения по чл. 8 (амбулатории за първична медицинска помощ, амбулатории за специализирана медицинска помощ, самостоятелни медико-

диагностични и медико-технически лаборатории и дентални центрове) и чл. 10, т. 5 (хосписи) ЗЛЗ;
- съответния министър – за налагане на дисциплинарно наказание на директорите на лечебните заведения по чл. 5 ал. 1 ЗЛЗ, а именно центровете за спешна медицинска помощ, центровете за трансфузионна хематология, лечебните заведения за стационарна психиатрична помощ, домовете за медико-социални грижи, в които се осъществяват медицинско наблюдение и специфични грижи за деца, центровете за комплексно обслужване на деца с увреждания и хронични заболявания, както и лечебните заведения към Министерския съвет, Министерството на отбраната, Министерството на вътрешните работи, Министерството на правосъдието и Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията;
- ръководителя на лечебното заведение – за налагане на дисциплинарни наказания на съответните работници и служители.

Към предложението се прилага копие от констативния протокол от извършената проверка, както и други материали при необходимост.

Лицата, до които е направено предложението, са длъжни в 30-дневен срок да уведомят директора на агенцията за предприети от тях мерки.

При наличие на данни за престъпление директорът на агенцията изпраща всички материали от извършената проверка на прокуратурата. При наличие на данни, за извършено престъпление по смисъла на Наказателния кодекс или административно нарушение по смисъла на ЗАНН, което не е от компетентността на Агенцията, изпълнителният директор изпраща копия от материалите по компетентност, на съответния държавен орган.

Три са основните недостатъци, които могат да бъдат констатирани в описаните по-горе процедури за реализиране на контролната дейност на Изпълнителна агенция "Медицински одит".

На първо място, в нормативната уредба, регулираща дейността, не е предвидена възможност за извършване на внезапни проверки на място в лечебните заведения. По подразбиране те биха довели до най-висока степен на прозрачност и ефективност в реализиране на контрола над медицинската дейност на тези институции. Обстоятелството, че законодателят не е съобразил и нормативно уредил възможността Изпълнителна агенция "Медицински одит" да осъществява своята дейност ситуирана и по региони със свои подразделения би могло да се възприеме като законодателна слабост, която лесно би могла да бъде отстранена, например с промени в Устройствения правилник на агенцията.

На второ място, голяма част от издадените от Изпълнителна агенция "Медицински одит" административни актове и наказателни постановления биват в последствие отменени от съдилищата, като в мотивите се посочва, че длъжностните лица, които ги издават, се позовават на бланкетни и общи разпоредби от законите, които не вменяват конкретни права или задължения, а прогласяват само общи принципи,

При аналитичния преглед на мотивите на крайните съдебни актове, постановени по административни дела, водени от и срещу Изпълнителна агенцията "Медицински одит", се забелязва несъвършенство на нормативната уредба в материята, регла-

ментирана от ЗЗ, ЗЛЗ, ЗЗО и подзаконовите актове по тяхното прилагане. Така например разпоредбата на чл. 81, ал. 1 от ЗЗ посочва, че всеки български гражданин има право на достъпна медицинска помощ при условията и по реда на ЗЗ и на ЗЗО. Последващата разпоредба на чл. 81, ал. 2 от ЗЗ дефинира принципите на правото на достъп до медицинска помощ: своевременност, достатъчност и качество на медицинската помощ; равнопоставеност на пациентите; сътрудничество, последователност и кординираност на дейностите между лечебните заведения; зачитане правата на пациентите. Тези разпоредби не вменяват конкретни задължения за лицата, предоставящи медицинска помощ, а очертават правната рамка, в която следва да вместват конкретните задължения гарантиращи правата на пациентите в пълен обем. Тези разпоредби са във връзка с разпоредбата на чл. 79 от ЗЗ, съгласно която медицинската помощ в Република България се осъществява чрез прилагане на утвърдени от медицинската наука и практика методи и технологии. Как са утвърдени тези методи и технологии е посочено в последващата разпоредба на чл. 80 от ЗЗ, съгласно която "качеството на медицинската помощ се основава на медицински стандарти, утвърдени по реда на чл. 6, ал. 1 от Закона за лечебните заведения, и Правилата за добра медицинска практика, приети и утвърдени по реда на чл. 5, т. 4 от Закона за съсловните организации на лекарите и лекарите по дентална медицина". Понятието "качество" на медицинската помощ, посочено в чл. 80 от ЗЗ включва и нейната своевременност, доколкото медицинската помощ, която е забавена по вина на лекаря или друго медицинско лице, не може да се приеме за качествена; то включва и достатъчността на медицинската помощ, доколкото при липсата на достатъчен обем медицинска помощ не може да се приеме, че същата е качествено предоставена. Доколкото в медицинската наука и практика е възможно да съществуват различни, а понякога и противоположни схващания по едни и същи въпроси, в ЗЗ е посочено, че следва да се съобразяват медицински стандарти, утвърдени по реда на чл. 6, ал. 1 от ЗЛЗ, и Правила за добра медицинска практика, приети и утвърдени по реда на чл. 5, т. 4 от Закона за съсловните организации на лекарите и лекарите по дентална медицина. Съгласно чл. 6, ал. 1 от ЗЛЗ, дейността на лечебните заведения и на медицинските и другите специалисти, които работят в тях, се осъществява при спазване на медицинските стандарти за качество на оказваната медицинска помощ и осигуряване защита на правата на пациента. Медицинските стандарти се утвърждават с наредби на министъра на здравеопазването.

Правилата за добра медицинска практика съгласно чл. 5, т. 4 от Закона за съсловните организации на лекарите и лекарите по дентална медицина се приемат от Българския лекарски съюз и Българския зъболекарски съюз, предлагат се за утвърждаване от министъра на здравеопазването, като двете съсловни организации упражняват контрол по спазването им. Следователно тези правила също придобиват държавна санкция чрез утвърждаването им от министъра на здравеопазването и следва да бъдат включвани в издаваните от Изпълнителна агенция "Медицински одит".

Посочените разпоредби са несамостоятелните норми и не вменяват конкретно задължение, чието неизпълнение да се квалифицира като нарушение и съответно – да подлежи на санкциониране. Наказващият орган в тези случаи неправилно прила-

га разпоредба, която не е императив за изпълнителя на болнична медицинска помощ, а урежда гарантирано от закона право на здравно осигурените лица.

За да бъде отстранен този недостатък и да се проведе законосъобразно процесът на административно наказване, е необходимо в актовете за установяване на административно нарушение и в наказателните постановления да се посочат и конкретните разпореди на медицинските стандарти или на правилата за добра медицинска практика, които са нарушени.

На трето място, както всяка стопанската дейност, така и тази извършвана от медицинските дружества, подлежи на ограничен административен контрол съгласно разпоредбите на Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност, което също може да бъде отчетено като недостатък. Като се вземе предвид твърде специфичната сфера на дейност, засягаща живота и здравето на цялото население, завишени контролни административни мерки би следвало да бъдат разписани нарочно и в специалните закони регулиращи сферата на здравеопазването.

В заключение считам, че ако по-горе описаните предложения бъдат възприети, това би довело до значително повишаване на ефективността на контролните функции на Изпълнителна агенция "Медицински одит" и усъвършенстване на нормативната уредба, касаеща обществените отношения, свързани с живота и здравето на българските граждани. Това ще спомогне и за правилно прилагане на принципите на своевременност, достатъчност и качество на медицинската помощ, за равнопоставеност на пациентите, за сътрудничество, последователност и координираност на дейностите между лечебните заведения и зачитане правата на пациентите.

Използвана литература

1. Голева, П., Куцарова, О. "Гражданската и административната отговорност в здравеопазването", Поля Голева и Олга Томова-Куцарова, София, 2012 г., ИК "Труд и право".
2. Зиновиева Д. "Медицинско право", София, Сиела 2004 г.
3. Лазаров К., "Административно право", София, 2011г., ИПЛ "Фенея".
4. Сивков, Ц., Зиновиева, Д., "Административно право"- специална част, София 2015, Сиби.
5. Доклад за дейността на Изпълнителна агенция "Медицински одит" за първото 6-месечие на 2016 г.

ЛЕЧЕБНИТЕ ЗАВЕДЕНИЯ КАТО СТРАНИ В ПРОЦЕСА ЗА ВЪЗЛАГАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ

Ваня Добромирова Василева-Кисьова,
магистър по право, УНСС
vania_vasileva@abv.bg

Резюме

Правна същност на лечебните заведения за болнична помощ. Равнопоставени стопански субекти, търговци. Административната тежест, в следствие на приложното поле на ЗОП предоставя неравнопоставеност между субектите при осъществяването на стопанския оборот. Прави се разграничение на стопанските субекти по отношение на собствеността на акциите/дяловете. Различни дефиниции при определяне кръга на възложителите на обществени поръчки в националното и европейско законодателство. Представляващият на лечебно заведение- Възложител, административен орган по смисъла на ЗОП и страна по сключения договор. Предложение за прецизиране на т.16 от чл. 5 на ЗОП.

Ключови думи: лечебни заведения, закон за обществените поръчки, легални дефиниции, неравнопоставеност при субектите в стопанския оборот в зависимост от собствеността.

MEDICAL INSTITUTIONS AS PARTIES IN THE PROCUREMENT PROCEDURE

Vanya Dobromirova Vasileva-Kisyova
master degree in Law, UNWE
vania_vasileva@abv.bg

Summary

Legal nature of the medical institutions for hospital health care. Equality of trade subjects, traders. The administrative burden deriving from the applicability of the Public Procurements Act (PPA) predisposes for inequality between the subjects while realizing trade/business turnover. There is a difference to be made regarding the trade subjects relating to joint stocks/shares ownership. There are different definitions when defining the scope of the Contracting Authorities both in the domestic and the European legislation. The representative of the medical institution – Contracting Authority, administrative body as per the PPA and a party to the signed agreement. Proposal targeted at higher specification of art. 5, item 16 of the PPA.

Key words: medical institutions, Public Procurements Act, legal definitions, inequality of legal subjects in trade turnover following property ownership

Съгласно чл. 4 ал. 1 от Закон за лечебните заведения (ЗЛЗ), лечебните заведения се създават от държавата, от общините и от други юридически и физически лица. Ал. 2 от чл. 4 от своя страна прокламира, че независимо от собствеността им, същите са **равнопоставени**.

Чл. 5, ал. 1 от ЗЛЗ от своя страна конкретизира, че "*лечебните заведения към Министерския съвет, Министерството на отбраната, Министерството на вътрешните работи, Министерството на правосъдието и Министерството на транспорта, информационните технологии и съобщенията се създават от държавата*".

Съгласно чл. 9 от ЗЛЗ лечебните заведения за болнична помощ могат да бъдат многопрофилни или специализирани и са: болница за активно лечение; болница за продължително лечение; болница за рехабилитация; болница за продължително лечение и рехабилитация. Лечебните заведения за болнична помощ се учредяват от държавата и общините, от юридически и физически **лица като търговски дружества** или кооперации, както и като дружества по законодателството на държава – членка на Европейския съюз, или на държава, страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство и осъществяват дейност след получаване на разрешение от съответната регионална здравна инспекция /РЗИ/.

Държавата и общините създават лечебни заведения за болнична помощ, и други **като дружества с ограничена отговорност или като акционерни дружества**, като държавата ги създава с акт на Министерския съвет по предложение на министъра на здравеопазването, а общините ги създават с решение на общинските съвети, след съгласието на министъра на здравеопазването.

Тоест по своята същност, **независимо от собствеността** си, лечебните заведения за болнична помощ преимуществено са **търговци**, **равнопоставени** по смисъла на закона, като в предмета на дейност на дружествата или кооперациите, създадени с цел лечебна дейност, задължително се вписва осъществяването **само на болнична помощ** и/или на дейностите изрично изброени по закон, съобразно спецификата на осъществяваната дейност.

Видно от съществуващата правна уредба, макар лечебните заведения за болнична помощ да са "**равнопоставени**" по смисъла на Закон за лечебните заведения, следва да се отбележи, че същите са натоварени с **различна административна тежест** при осъществяването на стопанския оборот, което води както до затруднения в чисто оперативната им дейност, така и до допълнителни разходи за административен капацитет.

Равнопоставеността на частните и публичните лечебни заведения се обуславя от факта, че те извършват стопанска дейност, а именно: предоставяне на медицински услуги. Държавата, чрез публичните предприятия (лечебни заведения за болнична помощ), не осъществява властническа, административна дейност. Те не са носители на публична власт, а правни субекти, които осъществяват стопанска дейност. В европейското право на защита на конкуренцията и частните, и публичните предприятия са равнопоставени стопански единици без значение формата, вида и източника на финансиране.[1]

Като пример за неравнопоставеност между субектите в стопанския оборот, може да се даде Закон за обществените поръчки (ЗОП), който се явява специален по отношение на ЗЛЗ, където се **допуска и се прави разграничение по отношение на**

[1] Тълкувателно решение № 3 НА ВАС от 27.06.2016.

собствеността. Съгласно чл. 5, ал. 2, т. 16 от ЗОП, "***представляващите*** *лечебните заведения – търговски дружества по чл. 36 – 37 от ЗЛЗ****, собственост на държавата и/или общините,*** *на които* ***повече от 50 на сто от приходите*** *са от държавния и/или общинския бюджет****, и от бюджета на Националната здравноосигурителна каса***". Тоест, т.нар. "частни лечебни заведения" са "изпуснати" от обхвата на закона, макар че едни от най-големите потребители на бюджета на НЗОК са именно те[1].

Редакцията на ЗОП (2004г. отм.) гласеше: *"Публичноправна организация* (тоест Възложител) *е и лечебно заведение – търговско дружество, на което повече от 30 на сто* ***от приходите*** *за предходната година са за сметка на държавния и/или общинския бюджет, и/или бюджета на Националната здравноосигурителна каса."*. Подходът на законодателя в ЗОП (отм.) гарантираше **равнопоставеност** на субектите с оглед тяхната "**собственост**" – те придобиваха качество на административен орган в зависимост от техните **приходи**, а не от статута на собствеността си.

В т. 3.1.1. Икономически мотиви към Концепция за централен орган за възлагане на обществени поръчки в сектор "Здравеопазване" четем: *От извършения преглед и анализ по документите, публикувани в Регистъра за обществените поръчки (РОП), както и от дълбочинния анализ на лекарствената политика в РБ, се установи, че възложителите в сектор здравеопазване и* ***в частност лечебните заведения за болнична помощ са едно от най слабите звена, допускащи най- много нарушения при възлагането на обществени поръчки по ЗОП.*** Съгласно т. 3.1.2. от Концепцията обществените поръчки за доставка на лекарствени продукти и медицински изделия за лечебните заведения са едно от слабите звена в системата на здравеопазването, през което се извършват огромен брой нарушения и злоупотреби. *"Най- честото нарушение се оказва непровеждането на процедури. Това е така, тъй като частните болници не приемат задължението, вменено им със ЗОП, да провеждат обществени поръчки за покупки на лекарства, които се финансират по линия на здравната каса.* ***Случаите на непроведени процедури или на установени нарушения/пропуски при тях са 174 за над 115 милиона лева. Констатирани са щети над 162 000 лева, сочат данните на АДФИ.*** *Според данните на АДФИ стойността на неоснователно проведените обществени поръчки в гореизложените болници е близо 59 млн. лв."*

Тези заключения на Център за превенция и противодействие на корупцията и организираната престъпност са основна част от мотивите за приемане на постановление на МС, от 16 юни 2015, с което се създава **Централен орган за възлагане на обществени поръчки в сектор "Здравеопазване"**. ПМС 146/09.06.2015 г. е обнародвано в ДВ 44/2015 г.г. и влиза в сила от деня на обнародването. Поради тази причина буди у мен недоумение решението на законодателя да изключи от приложното поле на ЗОП 2016 г. частните лечебни заведения, което създава както условия за завишаване на цените на лекарствата до тази, която се реимбурсира от

1 Вестник "Капитал" http://www.capital.bg/politika_i_ikonomika/bulgaria/2015/04/28/2522032_sofiiamed_shte_poluchi_nai-goliamo_uvelichenie_na/

здравната каса, така и условия да бъдат по – конкурентноспособни при развитие на дейността им, поради значително по-малката административна тежест.

Прави впечатление и друго – докато ЗОП (отм.) определяше като Възложител по смисъла на закона **именно лечебното заведение** (тоест юридическото лице – търговско дружество без значение от собствеността му) в ЗОП (2016 г.) за възложители са посочени както държавните, регионални и местни органи, президентът на Република България, председателят на Народното събрание, министър-председателят, министрите, омбудсманът на Република България и други, така и **представляващите** публичноправните организации и **представляващите** лечебни заведения за болнична помощ.

Директива 2014/24/ЕС на европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година ("Директивата") очертава кръга на "възлагащите органи" – държавните, регионалните или местните органи, публичноправните организации или сдружения от един или няколко държавни, регионални или местни органа или от една или няколко публичноправни организации, като в чл. 2 дава следното определение за "публичноправни организации" : "*организации, които имат всички изброени по-долу характеристики:*

а) създадени са с конкретната цел да задоволяват нужди от общ интерес, които ***нямат промишлен или търговски характер;***

б) имат правосубектност; както и

в) финансират се в по-голямата си част от държавни, регионални или местни органи или от други публичноправни организации; или са обект на управленски контрол от страна на тези органи; или имат административен, управителен или надзорен орган, повечето от половината от членовете на който са назначени от държавните, регионалните или местните органи или от други публичноправни организации;"

В този смисъл "***представляващите*** *лечебните заведения – търговски дружества"* и то тези с държавна и общинска собственост, са **определени за възложител** съобразно ЗОП (2016 г.), **а не дружествата, които те представляват**, макар че същите НЕ отговарят на изискванията на Директивата, да бъдат определени за такива. В този смисъл считам, че ЗОП (2016 г.) прави стъпка назад при регулацията на обществените отношения касаещи доставки, услуги и строителство при лечебните заведения за болнична помощ.

Представляващите *лечебните заведения* за болнична помощ – търговски дружества не са държавни, регионални и местни органи, нито публичноправни организации, и по мое мнение **не следва и не могат да се третират законодателно** като "възлагащи органи" без това да влиза в противоречие със смисъла на определенията на Директива 2014/24/ЕС от 2014 г.

Точно поради тази причина, съгласно чл. 5, ал. 2, т. 14 от ЗОП законодателят определя за публични възложители ***представляващите публичноправните организации*** и в съвсем отделна точка (т. 16), регламентира, че "***представляващите лечебните заведения – търговски дружества***" са Възложители по смисъла на ЗОП 2016 г.

И за да стане съвсем "ясно", в т.43 от Допълнителните разпоредби на закона се посочва следното:

43. *"Публичноправна организация" е юридическо лице, за което са изпълнени следните условия:*

а) създадено е с конкретната цел да задоволява нужди от общ интерес, които ***нямат промишлен или търговски характер****; Нуждите от общ интерес имат промишлен или търговски характер, когато лицето действа в нормални пазарни условия,* ***стреми се да реализира печалба****,* ***като самостоятелно понася загубите*** *от извършване на дейността си.*

Ключовата дума тук е "**самостоятелно**". Съгласно чл. 100 от ЗЛЗ :"*Държавата и общините могат да финансират държавните или общинските лечебни заведения чрез целеви субсидии, одобрени със Закона за държавния бюджет и с общинските бюджети"*. Същите могат да бъдат отпускани за финансово оздравяване на лечебни заведения за болнична помощ. Това обаче се случва не като някаква безвъзмездна помощ, а предоставяните от държавния или общинския бюджет средства за погасяване на задължения на държавни лечебни заведения – търговски дружества, и лечебни заведения – търговски дружества със смесено държавно и общинско участие в капитала, **се отразяват като увеличение на капитала им**. Капиталът на лечебното заведение се увеличава със стойността на предоставените от бюджета средства за погасяване на задължения на съответното държавно лечебно заведение или лечебно заведение със смесено държавно и общинско участие в капитала, **като държавата и общините записват нови дялове/акции**. Всъщност, съгласно Търговския закон, собственикът/собствениците на капитала също могат да вземат решения за неговото увеличаване, респ. намаляване, за да се покрият натрупани загуби от минали години. Разликата е единствено в техния **произход**. В никакъв случай обаче нито държавния, нито частния собственик не са **длъжни да покрият загубите, извън внесения капитал. В този смисъл считам, че и двата типа лечебни заведения – частни и държавни/общински,** ***самостоятелно понасят загубите*** от извършване на дейността си, като за целта са регистрирани като търговци в Търговския регистър на Р. България. Второто **кумулативно** поставено условие е:

б) ***финансирано*** *е с повече от 50 на сто от държавни, териториални или местни органи или от други публичноправни организации,* ***или е обект на управленски контрол от страна на тези органи; или има управителен или надзорен орган, повечето от половината от членовете на който са назначени от публичен възложител*** *по чл. 5, ал. 2, т. 1 – 14.*

Тъй като имаме алтернативно изброяване считам, че лечебните заведения за болнична помощ с държавно/общинско участие в капитала попадат в обхвата на буква б). Законодателят обаче не спира дотук, а дава изключение от общата дефиниция:

*Лечебно заведение – търговско дружество****, чийто капитал е поне две трети частна собственост****, финансирано с повече от 50 на сто от държавни, регионални или местни органи или от други публичноправни организации; или е обект на управленски контрол от страна на тези органи; или има административен, управителен или надзорен орган, повечето от половината от членовете на който са*

назначени от държавните, регионалните или местните органи или от други публичноправни организации, и което има промишлен или търговски характер, макар да задоволява нужди от общ интерес, ***не е "публичноправна организация"*** *по смисъла и за целите на Закона за обществените поръчки.*

Тоест: самият факт, че законодателят отделя в две отделни точки (т. 14 и т.16) от чл. 5 за определяне на лечебните заведения като публичен възложител по смисъла на ЗОП вече говори за **неясен подход при дефиницията** им като възложител, още повече в контекста на допълнителни разяснения за института *"Публичноправна организация"* в т.43 от Допълнителните разпоредби /ДР/ на ЗОП 2016 г.

В този смисъл и при така дадените дефиниции, достигам до извода, че законодателят очертава в приложното поле на т.16 от чл. 5 ЗОП 2016 г. единствено и само лечебни заведения, чийто капитал е минимум 1/3 държавна или общинска собственост. Ако процентът на собственост на капитала е по-малък, следва да се направи преценка дали и до колко лечебното заведение отговаря на определението "***публичноправна организация***" във връзка с т.43 от ДР на ЗОП 2016 г.

Да се върна пак на определението за възложител, съобразно чл. 5, ал. 2, т. 16 от ЗОП (2016 г.), "***представляващите*** *лечебните заведения – търговски дружества по чл. 36 – 37 от Закона за лечебните заведения****, собственост на държавата и/или общините,*** *на които повече от 50 на сто от приходите са от държавния и/или общинския бюджет, и от бюджета на Националната здравноосигурителна каса*". Две са предпоставките в кумулация – **представляващия** на лечебно заведение за болнична помощ да бъде възложител:

Болницата, която същия представлява да е собственост на държавата и/или общините;

повече от 50 на сто от приходите им да са от държавния и/или общинския бюджет, и от бюджета на Националната здравноосигурителна каса.

Както вече стана ясно, **приходите на въпросните търговски дружества (било то частни или държавни) са от търговска дейност** – продажба на медицински услуги, а не са бюджетни приходи. Държавните болници **нямат предварително определени бюджети, изключение са тези здравни заведения, които са създадени по реда на чл. 5, ал. 1 от Закона за лечебните заведения с постановление на Министерски съвет, които са юридически лица на бюджетна издръжка (като ВМА, Транспортна болница, МВР болница и др.).** Лечебните заведения, при осъществяване на своята дейност, сключват **договор** и получават **плащания** от НЗОК само за извършена, проверена и фактурирана медицинска дейност единствено след осъществяването и то по предварително зададени "пакети" (клинични пътеки, процедури, др.). В този смисъл изискването :" ***приходите им да са ….от бюджета на Националната здравноосигурителна каса***" е крайно неясно формулиран, за да изпълни очевидните цели на закона.

Плащанията от страна на НЗОК към лечебно заведение, сключило договор за осъществяване на медицински услуги, считам, че не представляват финансиране, а са плащания вследствие на осъществяване на търговска дейност – за всяка услуга по договорения начин следва да се заплати договорената сума. В следствие на осъ-

ществяваната стопанска дейност се генерират приходи, а оттам и разходи – плащания към доставчици на необходимите за осъществяване на дейността консумативи.

Като заключение, при осъществяване на дейността на държавните и общинските лечебни заведения, следва да се приеме, че същите осъществяват дейността си при значително по-голяма административна и финансова тежест, тъй като следва да отделят ресурс – времеви, човешки и финансов, за да подсигурят необходимите за дейността си консумативи и медикаменти. Това прави частните лечебни заведения значително по-гъвкави да отговарят на потребностите на пазара – а именно на променливия пациентски поток, спирането и разрешаването на вноса на определени медикаменти и др.

Считам, че за да е налице правилно транспониране на Директивата, следва на първо място да се преосмисли определението за "Възложител" в ЗОП 2016 г. Навсякъде, където е определен за административен орган **представляващия** на лечебно заведение, **представляващите публичноправните организации**, да бъде заменен със съответната организация, която представлява. Разбираемо, законодателят се опитва по този да подчертае, че отговорност за нарушаването на закона следва да понесе физическото лице, което стои зад организацията – а именно, представляващият я, този който формира воля, може да извършва деянието виновно; лице, което да отговаря с личното си имущество за нарушения на закона. Същевременно обаче възниква въпроса: "Кой сключва договора? Кой черпи от правата и изпълнява задълженията по същия?" Отговор дава чл. 112, ал. 1 ЗОП: "*Възложителят сключва с определения изпълнител писмен договор за обществена поръчк*а…" Чисто формално погледнато – не представляваното лице, а физическото лице, което го представлява, е страна по договора, което може да повдигне редица други въпроси. В крайна сметка, юридическите лица са тези, които получават публични средства и разходват публични средства, те са правосубектни по смисъла на закона и представляващият им действа от тяхно име и за тяхна сметка, като загубите и печалбите са изцяло за дружеството. Считам, че е следвало законодателят да остави статута възложител за публичноправната организация, и добре да разпише частта за административно наказателната отговорност, която следва представляващия да понесе в случай на нарушение на закона.

На второ място, следва да се има предвид, че и в хипотеза на образуване на нов стопански субект -лечебно заведение (без правоприемство), и в хипотеза на преобразуване на държавно предприятие в еднолично търговско дружество – лечебно заведение, държавата придобива облигационни права и заменя вещното си право на собственост с облигационни права. (В този смисъл и Решение № 11 от 21.05.2001 г. на Конституционния съд на Република България по конституционно дело № 18/ 2000 г.)

Съгласно чл. 17а от Закона за преобразуване и приватизация на държавни и общински предприятия (отм.) при преобразуваните държавни предприятия в еднолични търговски дружества с държавно имущество имуществото, предоставено за стопанисване или управление на тези предприятия с акта на преобразуването, се предоставя в собственост на тези дружества, освен ако в него не е предвидено друго.

Тази разпоредба намира своето отражение в чл. 104, ал 1 от ЗЛЗ: с преобразуването на публичните здравни заведения по чл. 101, 102 и 103 предоставеното за стопанисване и управление движимо и недвижимо имущество – държавна или общинска собственост, включено в балансите на здравните заведения, въз основа на които се преобразуват, преминава в собственост на дружествата.

Чл. 2, ал. 4 от Закона за държавната собственост посочва, че не са държавна собственост по смисъла на този закон имотите и вещите на търговските дружества и на юридическите лица с нестопанска цел, дори ако държавата е била единствен собственик на прехвърленото в тях имущество.

Чрез образуването на търговски дружества – лечебни заведения, с държавно участие в капитала се постигат няколко цели: създават се **еднакви** условия за извършване на стопанска дейност от всички търговски дружества; **променя** се носителят на правото на собственост, като обособеното държавно имущество **се превръща в собствено на юридическото лице**; **управлението на търговското дружество с държавно участие се осъществява от органи на този самостоятелен правен субект.**

Тоест, считам за адекватно (представляващите) лечебните заведения да не се третират като възложители в приложното поле на ЗОП (без значение чия собственост са те), или да се прецизира т.16 от чл. 5 на ЗОП, а именно: "*Лечебно заведение – търговско дружество, чийто капитал е поне една трета собственост на държавни, и/или регионални, и/или местни органи, и/или публичноправни организации; обект е на управленски контрол от страна на тези органи; или има административен, управителен или надзорен орган, повечето от половината от членовете на който са назначени от държавните, регионалните или местните органи или от други публичноправни организации, е " Публичен възложител " по смисъла и за целите на Закона за обществените поръчки*." Този подход обаче считам, че ще постави частните лечебни заведения в привилегировано положение спрямо държавните и общински лечебни заведения, в нарушение на принципа за равнопоставеност, прокламиран в ЗЛЗ и другите национални и европейски нормативни актове.

Използвана литература

1. Решение № 11 от 21.05.2001 г. на Конституционния съд на Република България по конституционно дело № 18/2000 г;
2. Тълкувателно решение № 3 НА ВАС от 27.06.2016 г.
3. Концепция за централен орган за възлагане на обществени поръчки в сектор "Здравеопазване"

ОТНОСНО НЕОБХОДИМОСТТА ОТ ПРОМЕНИ В ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО, СВЪРЗАНИ С КОНТРОЛА И ОТГОВОРНОСТТА ПРИ НЕПРАВОМЕРНИ РАЗПОРЕЖДАНИЯ СЪС СОБСТВЕНОСТТА НА ТЪРГОВСКИ ДРУЖЕСТВА

Иво Богоев, магистър по право
СУ "Св. Климент Охридски"
ivobogoev@mail.bg

Резюме

Предмет на все по-оживени дискусии са слабостите в българското законодателство, позволяващи неправомерно разпореждане с имущество на търговско дружество. Явлението е познато сред обществеността като "кражба на фирми", но легална дефиниция на това понятие липсва. От практиката до момента е видно, че с минимална инвестиция за кратко време сравнително широк кръг от лица биха могли да нанесат вреди в особено големи размери на платежоспособни дружества, като извършителите рядко са обект на наказателна репресия. Обсъждат се предстоящи промени в законодателството в частта за регулиране и контрол в областта, както и въвеждане на ефективен механизъм за търсене на съответния вид юридическа отговорност. Тези предложения не се приемат еднозначно от представители на съдебната и изпълнителната власт, адвокати, търговци и нотариуси.

Ключови думи: "кражба на фирма", престъпления против собствеността, документни престъпления, Търговски регистър, Имотен регистър, Агенция по вписванията

REGARGDING THE NECESSITY FOR AMENDMENTS IN THE LEGISLATION, RELATED TO THE CONTROL AND LIABILITY FOR ILLEGAL TRANSACTION WITH COMPANY PROPERTY

Ivo Bogoev, master degree in Law
Sofia University "St. Kliment Ohridski"
ivobogoev@mail.bg

Summary

Omissions in Bulgarian legislation allowing illegal transaction with the property of a company are subject to increasingly heated discussions. This phenomenon is known as "company theft", but there isn't a legal definition of this notion yet. The practice so far shows that with minimum investment relatively wide range of individuals could for a short period of time cause significant damages to solvent companies, but perpetrators are rarely subjected to criminal persecution. Below are discussed some upcoming amendments in the legislation concerning regulation and control in this matter, as well as the introduction of an effective mechanisms for exposing the guilty persons to the corresponding type of legal liability. These proposals are a matter of discussion among magistrates, state officials, lawyers, notaries and merchants.

Keywords: "company theft", property crimes, forgery, Commercial register, Property register, Registry Agency.

Един от основните приоритети на правовата държава е въвеждането и гарантирането на правни механизми, които да осигурят нормалното и ефикасно функциониране на държавните органи, способстващи за развитието на търговията в страната. В епоха, в която българският бизнес е поставен на изпитание вследствие на негативите от световната икономическа криза, както и наличието на висок процент безработица, чуждите инвестиции остават ключови за постигането на устойчив икономически ръст. Особено силно значение намира осигуряването на финансиране от ЕС или частни чуждестранни дружества, които желаят да развиват своя бизнес в България. Основна цел на държавното управление е да демонстрира пред чуждестранните инвеститори наличието на гарантирана от закона благоприятна бизнес среда.

Именно в тази връзка, през последните няколко години се забелязва пропуск в българското законодателство, касаещо регулирането на обществените отношения, свързани с прехвърлянето на дружествени дялове или избирането на управител. Това е предпоставка за неправомерно разпореждане с активи на дружествата. Явлението придобива популярност под названието "кражба на фирми", но към момента легална дефиниция на това понятие не съществува. Следва да бъде направено уточнението, че в настоящия доклад понятието "кражба на фирми" ще бъде тълкувано в широк смисъл, не само като неправомерно придобиване на всички или на част от дружествените дялове, но и като неправомерен избор на управител на дружеството. При кражбата на фирми по сравнително лесен начин, за кратко време и с минимална инвестиция се установява контрол върху активите на търговски дружества. Впоследствие се сключват търговски сделки, свързани с неправомерно разпореждане с недвижимите имоти или банковите сметки на дружеството. По този начин на платежоспособни дружества се нанасят вреди в особено големи размери. Една от причините, способстващи появата на явлението, е липсата на контролни механизми, предотвратяващи злоупотребите преди настъпването на вредоносния ефект, както и липсата на достатъчно ефективен санкционен механизъм за извършителите на такива деяния. Това е наложило обсъждането на промени в законодателството относно регулирането и контрола при придобиване на дружествени дялове и избор на управител. Предмет на обсъждане е и въвеждането на съответния вид юридическа отговорност, както за извършителите на неправомерната дейност, така и за длъжностните лица, които със своите действия или бездействия са нанесли вреди на физически и юридически лица. Направените предложения за промени в законодателството не се приемат еднозначно от представители на съдебната и изпълнителната власт, адвокати, търговци и нотариуси.

В последните две-три години в Министерство на правосъдието постъпват множество сигнали за кражба на фирми.[1] Това налага Министерството да извърши анализ и да обобщи данните за престъпната тенденция. От заключението му се установява, че в най-честите случаи пред търговския регистър са представяни:

[1] Виж Мотиви към Закона за изменение и допълнение на Търговския закон.

- неистински (неверни и/или неавтентични) договори за прехвърляне на дружествен дял, сключвани на основание чл. 129 от Търговския закон (ТЗ)[1];

- неистински съгласия и образци от подписите на законни представители на търговски дружества;

- неистински протоколи от заседания на общите събрания на търговски дружества;

- неистински пълномощни за представителство при сключване на договори или на общи събрания на дружества.

Темата придобива популярност с няколко случая, които намират широк отзвук в публичното пространство. В края на януари 2014 г. собственикът на фирма "Агро Бел 2001" ЕООД, обработваща над 70 хил. декара земя с годишен оборот около 20 млн. лева, П. Стоименов разбира, че вече не е нейн собственик, а такъв се явява никому неизвестният 35-годишен С.В. от село във варненска област. Установява се, че е изготвен неистински договор за покупко-продажба на дяловете. Под номерата на изповяданата сделка в книгата на нотариуса обаче фигурират съвсем други документи. Въпреки това с електронен подпис са изпратени документите в Агенцията по вписванията (АВ) за регистрирането на нов собственик на дружеството. След като получават документите длъжностните лица регистрират новия собственик с новите дялове и като управител. Стоименов успява да оспори направеното вписване благодарение на факта, че разбира на следващия ден.

За съжаление не по този благоприятен начин се развиват събитията за собственика на "Инжектосонд България" ЕООД. През юни 2014 г. чрез вписване по партидата в Търговски регистър (ТР) е сменен управителя на търговското дружество. По иденичен начин по електронен път е изпратен неистински протокол за избор на нов управител, като документите са подписани с електронен подпис. В законоустановения срок длъжностното лице към ТР извършва вписването по партидата на дружеството. По този начин е вписан "нов" управител, напълно непознат и неизбран от едноличния собственик на капитала на дружеството. След вписването по партидата, новият управител се легитимира като такъв пред банката, в която дружеството притежава банкови сметки и извършва банков превод към трето лице на сума в размер на 880 800 лв. Екипът на адвокатското дружество, което консултира и защитава интересите на "Инжектосонд България" ЕООД от момента на иницииране на дейността на дружеството в България предприема действия. Налагат запор върху трансферираната сума, като по този начин я запазват за своя клиент до приключване на съдебните производства. Въпреки положените усилия и запорираната сума, адвокатите твърдят[2], че дружеството продължава да търпи загуби от невъзможността да използва фирмените си средства, както и генерирането на допълнителни разходи, тъй като съдебните производства по връщане на сумата продължават повече от година и половина пред първа инстанция.

---

[1] Виж Търговски закон – обн., ДВ, бр. 48 от 18.06.1991 г., в сила от 1.07.1991 г., с последващи изменения и допълнения. Последна актуализация – ДВ, бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.

[2] Виж http://lawfirm-bg.com/bg – Официална страница на Адвокатско дружество "Кинкин & Партньори"

Разкриването на неправомерните действия от страна на собствениците на търговското дружество дава основание за завеждане на съдебни дела или по реда на чл. 29 от Закона за търговския регистър[1] (Защита срещу вписване), или по реда на чл. 74 от ТЗ (Отмяна на решение на Общото събрание), или по чл. 124 от Гражданския процесуален кодекс[2] (Исковото производство) от страна на засегнатия съдружник, но във всички случаи стигне ли се до заличаване на съответното вписване в търговския регистър, това става след продължаващ години съдебен процес и последиците от него действат винаги занапред. А през това време вече са реализирани онези вредоносни резултати, които често са невъзвратими.

Проблемът в законодателството стана известен и за чуждестранните инвеститори. В международните среди се разпространява мнението, че България е несигурна бизнес дестинация. Предвид заплахата за държавните ни интереси, свързани с чуждестранните инвестиции, а именно развитието на бизнеса и растежа на българската икономика, Министерство на правосъдието прави предложения за промени в ТЗ, Закона за нотариусите и нотариалната дейност (ЗННД)[3], ЗТР.

Според действащата разпоредба на чл. 15, ал. 1 от ТЗ, който регламентира сделките с предприятия: "предприятието като съвкупност от права, задължения и фактически отношения може да бъде прехвърлено чрез сделка, извършена писмено с нотариална заверка на подписите". Що се касае до прехвърлянето на дружествени дялове, съгласно чл. 129, ал. 2 от ТЗ прехвърлянето се извършва с нотариално заверени подписи на договора и се вписва в ТР. Съгласно чл. 137 от ТЗ от компетентността на Общото събрание на търговското дружество е да приема и изключва съдружници, да дава съгласие за прехвърляне на дружествен дял на нов член, да избира управител, да определя възнаграждението му и да го освобождава от отговорност, да взема решения за придобиване и отчуждаване на недвижими имоти и вещни права върху тях.

На 8 юни 2016 г. Министерският съвет прие Решение за одобряване на Проект на Закон за изменение и допълнение на Търговския закон. В мотивите към проекта се подчертава, че с оглед предотвратяването на случаите на злоупотреби, се въвежда по-строга форма за валидност, като се предвижда едновременно удостоверяване на подписи и съдържание, при която форма на нотариално удостоверяване задължително остава екземпляр от документа при нотариуса. В законопроекта се въвеждат и промени в ЗТР и ЗННД.

Параграф 18 от преходните и заключителните разпоредби посочения законопроект предвижда в чл. 28 от ЗТР да се създаде нова алинея 2, която да гласи: "Агенци-

---

[1] Виж Закон за търговския регистър – обн., ДВ, бр. 34 от 25.04.2006 г., в сила от 1.01.2008 г., с последващи изменения и допълнения. Последна актуализация – ДВ, бр. 74 от 20.09.2016 г., в сила от 01.01.2018 г. С последното изменение се променя името на закона – Закон за търговския регитър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел.

[2] Граждански процесуален кодекс – обн., ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г., в сила от 01.03.2008 г., с последващи изменения и допълнения. Последна актуализация – ДВ, бр. 43 от 07.06.2016 г.

[3] Виж Закон за нотариусите и нотариалната дейност – обн., ДВ, бр. 104 от 6.12.1996 г., в сила от 6.01.1997 г., с последващи изменения и допълнения. Последна актуализация – ДВ, бр. 50 от 3.07.2015 г.

ята отговаря за вреди, причинени на физически и юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на длъжностните лица по регистрацията, по реда на Закон за отговорността на държавата и общините за вреди".

В чл. 21 от ЗТР е предложено вменяването на задължението на длъжностните лица по регистрацията в АВ да правят проверка за наличие на документи с нотариално удостоверени подпис и съдържание в базата данни на Информационната система, предвидена в чл. 28б от ЗННД.

По време на заседанието на Министерския съвет, Министърът на правосъдието подчертава, че законопроектът е обсъждан многократно с представители на бизнеса, адвокати и с нотариуси.[1,2] Предоставените на Министерството от страна на Българската търговско-промишлена палата (БТПП) и Българската стопанска камара (БСК) проучвания доказват, че в единия случай – на БТПП, 69% от фирмите подк-

[1] Във връзка с подготовката на настоящия доклад, автора проучи мнението на представители от бизнеса и от нотариата. Търговците подкрепят направените предложения за засилване на контрола при прехвърлянето на дружествените дялове и избора на управител. Дружествата с по-сложен структурен строеж, извършващи голям на брой сделки с недвижими имоти обаче считат, че изискването за нотариални заверки на съдържанието на решенията на колективните органи по чл. 137, ал. 1, т. 7 от ТЗ би затруднило дейността на дружеството. Проблемът не е в оскъпяването на процедурата, а в по-сложната организация. Търговците са на мнение, че заверките на съдържанието следва да бъде запазена за сделките на разпореждане с недвижими имоти или парични суми в особено големи размери.

[2] Нотариатът също подкрепя частично направените предложения за промени в законодателството. Според нотариусите е необходимо да се уреди нотариалната заверка на документите по чл. 15, чл. 129 и чл. 137 от ТЗ. Те подкрепят и процедурата за въвеждане на заверките в системата "Единство", както и уреждането на достъп до тях от служители на Търговския регистър, но категорично не подкрепят предложението за съставяне на заверка на съдържанието на документите. Длъжностните лица по вписванията в ТР работят със сканирани документи, които са им представени в електронен вид. Те нямат възможност да проверят дали документите са автентични. Именно в тази връзка от 13 април 2016 г. се въвежда промяна в Наредба № 32 за служебните архиви на нотариусите и нотариалната дейност и Наредба № 1 от 14.02.2007 г. за водене, съхраняване и достъп до търговския регистър. В чл. 2а, ал. 3 е предоставен достъп до информационната система на държавни органи, които имат правен интерес, каквито именно са длъжностните лица по вписванията в ТР. Видът информация, която следва да се предостави, е уредена в чл. 9а, т. 4: "извлечение от документи, които по силата на закон следва да са с нотариално удостоверен подпис и да се представят при извършване на вписване, заличаване на вписване или обявяване в ТР или в Централния регистър на особените залози". По този начин, след като се заяви вписване за промяна, длъжностните лица могат да проверят дали предоставеният документ съществува в електронната информационна система на нотариусите. Налице е несъгласие на нотариусите по отношение на предложението за заверка на съдържанието на въпросните документи. Тя би оскъпила и натоварила цялата процедура. Нотариусите считат, че е напълно достатъчно документите, определени в ТЗ, да бъдат въвеждани и изпращани в електронната система на Нотариалната камара и до тази система да имат достъп длъжностните лица по регистрацията. При наличието на такава процедура заверката на съдържанието е безпредметна. Нотариатът подкрепя направеното предложение от Министерство на правосъдието за нотариална заверка на решенията на Общото събрание за избиране на управител по чл. 137 от ТЗ.

репят тези мерки, а на БСК – 89%. Според данните търговците предпочитат да се извършват нотариалните заверки, но да се предпазят от кражба на фирми, което най-често се случва на чуждестранни лица. По изрично настояване на бизнеса и със съдействието на Нотариалната камара се предлага също изменение в ЗННД и се предвижда при нотариалното удостоверение на подписите и съдържанието обикновена такса. **Според адвокатите**[1] **обаче така направените предложения в законопроекта няма да постигнат целта си, а само ще натоварят бизнеса с допълнителни такси и ще усложнят процедурата. Според тях, ако тези промени бяха наистина нужни за бизнеса търговците сами щяха да си ги уредят като специални условия, позовайвайки се на диспозитивното начало и изрично посочвайки изискването за нотариална заверка на подпис и съдържание на протоколите, с които се взимат решения в дружествата**.

Законопроектът **за изменение и допълнение на Търговския закон постъпва в Народното събрание на 14.06.2016 г. и на 31.08.2016 г. е внесен и приет на първо четене.**

Преобладаващо е мнението, че в момента липсват санкционни механизми, които да окажат необходимата генерална превенция по отношение на извършителите на кражби на фирми. Една от причините е липсата на легална дефиниция на понятието "кражба на фирми", както и състав на престъплението, който да отговаря на изпълнителното деяние. В началото на годината министър Захариева пояснява, че се работи върху нов изричен текст в Наказателния кодекс (НК)[2]. Предлага се в чл. 309 от НК да се създадат ал. 3 и 4: "(3) Когато деянието по ал. 1 е извършено, за да се докаже, че съществуват или не съществуват или че са прекратени или изменени права върху акции, дялове от търговско дружество или част или цяло търговско предприятие като съвкупност от права, задължения и фактически отношения, наказанието е лишаване от свобода от една до шест години. (4) Когато с деяние по ал. 3 са причинени щети в особено големи размери, представляващо особено тежък случай, наказанието е лишаване от свобода от една до десет години. Съдът може да постанови конфискация на част или на цялото имущество на виновния и да го лиши от права по чл. 37, ал. 1, точки 6 и 7.". **На 21.07.2016 г. приключват обществените обсъждания по проекта, но към настоящия момент няма такава законодателна промяна.**

Предстои да се установи дали и в какъв вид законодателя ще приеме направените от вносителя на проекта предложения, а след това практиката ще ни покаже дали приетите промени ще са достатъчно ефективни, за да постигнат целта на вносителя, а именно предотвратяването на кражбите на фирми. Динамичните обществени отношения в сферата на стопанската дейност поставят предизвикателство пред законодателя чрез необходимите промени да гарантира върховенството на закона във връзка с развитието на бизнеса в България.

---

[1] Виж http://www.strategy.bg/ – Министерски съвет – *Портал за обществени консултации*

[2] Наказателен кодекс – обн., ДВ, бр. 26 от 2.04.1968 г., в сила от 1.05.1968 г., с последващи изменения и допълнения. Последна актуализация – ДВ,бр. 83 от 21.10.2016

АВТОРСКИ ПРАВА НА АРХИТЕКТИТЕ И ПРОЕКТАНТИТЕ. АКТУАЛНИ ПРОБЛЕМИ В ОБЛАСТТА НА ПРОЕКТИРАНЕТО И СТРОИТЕЛСТВОТО

Диметра Хайгърова,
Теодора Петрова,
студенти V курс, ЮФ, УНСС
d.haigurova@abv.bg ; teodora_p@abv.bg

Резюме

Настоящият доклад има за цел да акцентира върху актуалните проблеми, пред които е изправен бизнесът в сферата на строителството. Важно е да се отбележи, че същите възникват от неяснотата в съдържанието на нормативната уредба. Засегнатите в настоящото изложение въпроси са свързани с авторските права на архитектите и проектантите, упражняването на авторски надзор, както и спецификите на обществените поръчки в тази област.

Ключови думи: авторски права, одобрен архитектурен проект, авторски надзор обществени поръчки.

COPYRIGHTS OF THE ARCHITECTS AND THE DESIGNERS. PROBLEMS IN THE FIELD OF DESIGN AND CONSTRUCTION

Dimetra Haigarova
Teodora Petrova
senior students, Faculty of Law, UNWE
d.haigurova@abv.bg ; teodora_p@abv.bg

Summary

The articles is aimed to highlight the problems which influence specifically on the construction industry. These problems are consequences of ambiguous legal framework and generally refer to copyrights of architects and designers, author's supervision and public procurement specifics.

Key words: copyright, approved architecture project, author's supervision, public procurement

Авторски права на архитектите и проектантите

Обективното авторско право като съвкупност от правни норми регламентира как възниква субективното авторско право, кой е негов носител, какво е съдържанието на това право, времетраенето, наследяването и защитата му, както и правилата за използване на произведенията. Субективното авторско право, от своя страна, е признатата и гарантирана от правните норми възможност на носителя на това право да използва в определени предели създаденото произведение на литературата, изкуството науката.[1] Закрилените обекти на авторското право са неизчерпателно изб-

[1] Саракинов, Г. Авторско право и сродните му права в Република България. С., Сиби, 2013.

роени в чл. 3 ЗАПСП. Особен интерес, представлява текстът на чл. 3, ал. 1, т. 8 ЗАПСП, където като обекти на авторското право са посочени и одобрените архитектурни проекти[1]. Нещо повече, с измененията на ЗАПСП от 2011г. в правния режим на тези обекти са въведени съществени промени.

Един от най-сериозните въпроси, който следва да бъде поставен, е този за възникването на самото право. Аксиома в авторското право, която е прокламирана от нормата на чл. 2 ЗАПСП е, че авторското право възниква със създаване на произведението. В разпоредбата на чл. 3, ал. 1, т. 8, законът вече не говори просто за "проекти", а за "архитектурни" такива, като е въведено изискването същите да са "одобрени". При тълкуване на посочените текстове се достига до заключението, че независимо от обективирането на архитектурното решение в архитектурен проект, което отразява синтеза на авторския процес, закрилата за това произведение ще възникне не от момента на създаването му, а в случай, че бъде одобрено т.е. утвърдено по реда на действащото законодателство.

Легално е дефинирано кои произведения са произведения на архитектурата. Според § 2, т. 9 от ДР на ЗАПСП – "произведения на архитектурата" са проекти на сгради и съоръжения, устройствени планове и схеми, утвърдени по реда на действащото законодателство, сгради и други съоръжения и елементи от тях, трайните обекти на синтеза на архитектурата с другите изкуства, както и оформленията на интериори с траен характер, регистрирани от организацията по чл. 40. Появява се "регистрация на авторското право" от една организация за колективно управление на авторски права. Налице е противоречие с чл. 2 ЗАПСП, тъй като авторските права не подлеждат на регистрационен режим, но също така е невъзможно организация за колективно управление да извършва подобни правни действия като "съгласуване" и "регистрация". Към настоящия момент в България има две такива организации за колективно управление на права в областта на архитектурата – САПЗАПА и АРХДИВАЙС.

Въпросите относно необходимостта от "регистрация" в подобна организация, с оглед възникване на авторското право върху архитектурен проект, наред с останалите изисквания – 1) да е произведение на науката, 2) да е резултат от творческа дейност и 3) да е утвърден по реда на действащото законодателства, до колко следва да бъде приложен единствено и само чл. 2 ЗАПСП, както и при липса на одобрение трябва ли да се ползва проектът от закрила, остават отворени.

Да предположим, че авторското право на архитекта или проектанта върху архитектурния проект, все пак е възникнало. Характерно за авторските права е, че те са абсолютни и изключителни. Веднъж възникнали, те предоставят на носителя редица правомощия, които могат да бъдат обобщени в две категории – неимуществени и имуществени субективни авторски права. Неимуществените са тези, които са свързани с личността на автора и с връзката между автора и създаденото от него произведение, а имуществените се отнасят до извличането на облага от използване-

[1] Съгласно текста сред закриляните от авторското право обекти, са и одобрените архитектурни проекти, одобрените проекти по устройствено планиране, карти, схеми, планове и други, отнасящи се до архитектурата, териториалното устройство, географията, топографията, музейното дело и която и да е област на науката и техника.

то на произведението[1]. Проектантът като автор на своето произведение е носител в пълен обем на всички субективни авторски права. Дори и да ги отчужди, новият носител, било то физическо или юридическо лице, няма да се ползва от правата в същия обем, заради ограничението на чл. 16 ЗАПСП.

Следва да се отбележи, че архитектурният проект и произведението на архитектурата са два самостоятелни обекта, които възникват на различно правно основание и не е необходимо една сграда да бъде построена, за да възникне авторското право върху проекта. Правото върху проекта възниква с обективирането на архитектурната идея в цялостна архитектурна и техническа разработка, а според нормативната уредба, както вече беше отбелязано, е необходимо и одобрение по надлежния ред. Не е изключено едно лице – архитект или проектант, да изготви архитектурен проект за определен инвеститор. Отношенията между последните се регламентират с договор, а след като сградата, например, бъде построена ще е налице реализирано произведение на архитектурата. То от своя страна е самостоятелен обект на авторското право, като носител на авторските права върху това произведение на архитектурата е по правило авторът на архитектурния проект[2].

Доста често се случва проектът да е изготвен от едно лице, респективно екип от лица – специалисти, а в последствие инвеститорът да избере друго лице, което да го преработи. За да се направи тази преработка, обаче, е необходимо съгласието на автора. Съгласно чл. 18, ал. 1 ЗАПСП, авторът има изключителното право да използва създаденото от него произведение и да разрешава използването му от други лица, като за използване съгласно т. 8 се смята и преработката на произведението. Възможно е тези отношения да бъдат уредени с договора между архитекта или проектанта, от една страна, и строителя или инвеститора, от друга страна. Възможно е също и авторът на архитектурния проект да не позволи последваща преработка на произведението[3].

Аналогично е и при хипотезата на промяна. Видно от чл. 15 ЗАПСП внасянето на промени в произведението без съгласието на автора също ще бъде нарушение на авторските му права[4]. Няма значение дали такава промяна е належаща или инициирана от този, който използва проекта. Всичко зависи от волята на автора на архитектурния проект. Ако архитектът или проектантът не позволи архитектурният проект да бъде променян, за инвеститора това би довело до необходимостта от създаване на нов проект, което от своя страна ще му коства време и най-вече средства.

На практика, авторите обикновено не разрешават внасянето на промени в самите проекти или преработването на същите. Изложеното би могло да доведе до извода,

---

[1] Саракинов, Г. Авторско право и сродните му права в Република България. С., Сиби, 2013.

2 Съгласно чл. 12, ал. 2 ЗАПСП, авторското право върху произведението на архитектурата, създадено вследствие реализацията на проекта, принадлежи на лицето, създало архитектурния проект.

[3] Под преработка на архитектурен проект, съгласно ЗАПСП се разбира "приспособяването или използването на архитектурния проект за създаването на нов проект и внасянето в него на всякакъв вид промени"

[4] Съгл. чл. 15, ал. 1, т. 5 ЗАПСП авторът има право да иска запазване целостта на произведението и да се противопоставя на всякакви промени в него.

че когато такива изменения са необходими, а не е било предварително уговорено в договора същите да се извършват без съгласието на архитектите и проектантите, последните биха могли да злоупотребяват с правата, които имат като автори на създадените от тях архитектурни проекти.

Авторски надзор в строителството и проблеми при възлагането на обществени поръчки

Авторският надзор включва организиране, контролиране и координиране на изпълнението на одобрения проект. Чрез него се избягват погрешни интерпретации и неправилно тълкуване на отделните чертежи. Решават се бързо и съобразно проекта въпроси по непредвидени ситуации, които са неизменна част от строително – ремонтния процес. Авторският надзор гарантира правилната реализация на проекта и спазване на договорените срокове.

За всички строежи, включително при осъществяване на строителството е задължително да се упражнява надзор от проектантите на всички части (проектантът може да е физическо или юридическо лице). Проектантът носи отговорност за всички свои действия при упражняване на авторския надзор по време на строителството. Дейността на проектанта при осъществяване на този надзор обезпечава успешното изпълнение на проекта и законосъобразното подписване на всички актове и протоколи по време на строителството, както и съгласуване на екзекутивите. Дейността по упражняване на авторски надзор се осъществява до получаване на Разрешение за ползване на обекта/Удостоверение за въвеждане в експлоатация.

Не е задължително лицето, упражняващо авторски надзор, да е същото, по чиито проекти се строи. Възможно е действителният автор на проекта официално да се откаже да изпълнява функциите по авторски надзор и договорът да се сключи с друго лице със съответната правоспособност, което да осъществява тази дейност до края на строителството. При обществените поръчки за строителство, често проектантът и лицето, което упражнява авторски надзор съвпадат, но възложителят от своя страна разделя обществените поръчки, неправилно по наше мнение.

Забрана за разделяне на обществените поръчки с цел заобикаляне прилагането на закона и с цел прилагане на ред за възлагане за по-ниски стойности, се съдържа в разпоредбите на чл. 7, ал. 3 от и чл. 21, ал. 15 от ЗОП. Възложителят следва да отдели като самостоятелни обществени поръчки тези строителства по смисъла на чл. 3, ал. 1, т. 1, б. "а"- "б", ал. 2 от ЗОП[1], които представляват самостоятелен строеж или реална част от строеж с определено наименование, местоположение, самостоятелно функционално предназначение и идентификатор по Закона за кадастъра и

[1] Съобр. Чл. 137 ЗУТ и Наредба № 1 от 30.07.2003г. за номенклатурата на видовете строеж; Чл. 9 от Директива 2014/24/ЕС – "(9) Изграждането на строеж, отговарящ на изискванията, посочени от възлагащия орган, изисква органът да е предприел мерки за определяне на вида на строежа…Независимо дали изпълнителят изгражда целия строеж или част от него със собствени средства…., класификацията на поръчката като поръчка за строителство следва да не се променя, когато, за да гарантира изпълнението на строителството, изпълнителят поема пряко или косвено задължението, което може да бъде изпълнено по съдебен ред."

имотния регистър. Същите следва да са достатъчни сами по себе си, за да изпълняват икономическа или техническа функция. За тях следва да се издава отделно разрешение за строеж и отделен акт за въвеждане в експлоатация (арг. § 2, т. 51 от ДР на ЗОП и § 5, т. 39 от ДР на Закона за устройство на територията (ЗУТ).

Обобщеният извод, който може да се направи от тези основни разпоредби, е, че когато обществена поръчка за строителство представлява самостоятелен обект/строеж и за същия са предвидени самостоятелно разрешение за строеж и отделен акт за въвеждане в експлоатация, то поръчката, следва да се възложи единствено въз основа на съответстващия на прогнозната ѝ стойност процедурен ред. Във всички останали случаи, когато не е налице самостоятелен обект на строителството, следва да се прилагат основните принципи за определяне на систематичната свързаност, а именно дефинирането на прогнозната стойност въз основа на определения предмет на поръчката и момента на възлагането ѝ.

От разпоредбите на Директива 2014/24/ЕС и практиката на Европейския съюз, можем да изведем извод по темата за строителството и свързаните с него услуги (напр. проектиране, строителен и авторски надзор). Съгласно определението на Член 2, пар. 1, т. 7 и във връзка с Член 5, пар. 7 и 8 от Директива 2014/24/ЕС, възложителят е задължен да възлага всеки отделен строеж въз основа на цялата му прогнозна стойност, като термина "строеж", означава резултатът от строителни работи или дейности. Необходимост за "обединение" в една обществена поръчка, на две или повече сходни строителства, кумулативно е необходимо, сходните дейности да служат на една обща цел, да касаят един и същи самостоятелен обект. Важно е да се подчертае, че законът не допуска разделяне на обществена поръчка, включително и при поетапно строителство на един самостоятелен обект, но не поставя задължение за обособяване на строителство, което ще се извършва на различни самостоятелни обекти.

По отношение дейностите, свързани с инвестиционното проектиране, основен момент се явява това, че възложителят следва да определи реда на възлагане съгласно общата стойност на всички фази на процеса по проектиране, който възнамерява да реализира (идейна, техническа, работна) спрямо всеки отделен самостоятелен обект/строеж. Определящ е моментът на възлагането, и наличната информация и възможности, които е имал възложителя при планиране на възлагането на проектирането, респективно отделните му фази. Разпоредбата на чл. 142, ал. 7 от ЗУТ, съгласно която одобреният инвестиционен проект, освен за издаване на разрешение за строеж, може да служи и за възлагане на строеж по ЗОП, т.е. самият инвестиционен проект дефинира отделен и самостоятелен предмет (техническа спецификация) на обществената поръчка (този принцип важи респ. и за строителство, и за строителния надзор). Подобен подход би следвало да се прилага както по отношение авторския надзор, така и по отношение строителния надзор, т.е. същите да бъдат възлагани само въз основа на тяхната прогнозна стойност.

След проучвания и проверки, Агенцията по обществени поръчки, в рамките на осъществявания предварителен контрол, са били проведени множество процедури на договаряне без обявление, свързани с наличието на авторски права. Сред тях са и процедурите за услуги по осъществяване на авторски надзор, по смисъла на чл.

162, ал. 2 от ЗУТ. Основанието за провеждане на договаряне във въпросните случаи е наличието на авторски права на лицата, изготвили инвестиционния проект, както и нормативното изискване именно авторът/авторите на инвестиционния проект да извършва надзор за точното изпълнение и спазване на проектната документация. Основното задължение на проектанта по договор за проектиране е изработването на инвестиционния проект в съответствие с изискванията на възложителя и приложимия закон, определяне на изискванията към техническите характеристики на строителните продукти и т.н. На един следващ етап, през времетраенето на строителството, възложителят е задължен да осигури упражняването на строителен надзор от проектанта, изработил инвестиционния проект. Това задължение е въз основа на нормата на чл. 162 от ЗУТ, както и във връзка с наличните авторски права на проектанта спрямо изготвения проект, т.е. единственият приложим правен ред за възлагане в случая е процедурата на договаряне без обявление на основание чл. 90, ал. 1, т. 3 от ЗОП. Проблемът, при договарянето без обявление, е, че не се извършва в условията на абсолютна прозрачност. Изборът все пак е предопределен, но щом като в началния етап на обществената поръчка, процедурите за избор са изпълнени акуратно, то оттук следва, че това не противоречи на един от основните принципи, застъпени в Закона за обществените поръчки – принципът на конкуренцията.[1] За нас е важно, изборът да не бъде предопределен, въпреки привидното спазване на законовите процедури.

Използвана литература

1. Директива 2014/24/ЕС.
2. Илова, Ст., Б. Милчев. Новите положения в Закона за устройство на територията. С., ИК "Труд и право", 2012 г.
3. Марков, М., Е. Димова, А. Александров, М. Кацарова. Обществени поръчки... С., ИК "Труд и право", 2016 г.
4. Саракинов, Г. Авторско право и сродните му права в Република България. С., Сиби, 2013.
5. Торманов, З. Договорът в строителството и сделките с недвижими имоти. С., Сиби., 2008 г.
6. http://zopplus.com/
7. Закон за авторското право и сродните му права.
8. Закон за устройство на територията.
9. Закон за обществените поръчки.
10. Правилник за прилагана не Закона за обществените поръчки.

[1] Чл. 2, ал. 1 от ЗОП – обществените поръчки се възлагат по процедурите, предвидени в този закон, в съответствие със следните принципи: публичност и прозрачност, свободна и лоялна конкуренция, равнопоставеност и недопускане на дискриминация.

ПРОМЕНИ В НОВИЯ ЗАКОН ЗА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ И ПРОБЛЕМИТЕ НА СТОПАНСКИТЕ СУБЕКТИ ПРИ УЧАСТИЕ В ПРОЦЕДУРИТЕ ЗА СПЕЧЕЛВАНЕТО НА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ

Божидар Кирилов, студент V курс
ЮФ, УНСС
bojidarromanow@abv.bg

Резюме

Настоящият доклад има за цел да проследи част от промените , които са въведени в новия Закон за обществените поръки, както и да очертае част от проблемите, които стоят пред стопанските субекти, когато вземат участие в процедурите по обществени поръчки. Чрез новоприетия ЗОП се транспонират в българското законодателство разпоредбите и принципите на "Директива 2014/24 ЕС на Европейския парламент и на Директива 2014/25 ЕС на Европейския парламент". А принципите, които следва да бъдат прилагани, са свързани с равнопоставеността, липса на каквато и да било форма на дискриминация, прозрачност и пропорционалност. Дали обаче тези принципи ще бъдат съблюдавани при провеждането на процедурите по новия ЗОП? Това е въпрос, на който отговор трудно може да бъде даден.

Ключови думи: Директива 2014/24 ЕС, Директива 2014/25 ЕС, стопански субект, обществена поръчка, принципи, подизпълнители

AMENDS IN THE NEW PUBLIC PROCUREMENT LAW AND THE PROBLEMS OF ECONOMIC OPERATORS WHEN PARTICIPATING IN PROCEDURES REGARDING WINNING PUBLIC PROCUREMENT

Bozhidar Kirilov, Student
Faculty of Law, UNWE
bojidarromanow@abv.bg

Summary

The following article aims to present some of the changes, which were introduced in the new Public Procurement law, as well as mark some of the problems, which economic operators face, when they participate in the procedures regarding public procurements. Due to this new Law in Bulgarian legislation are transposed the regulations and principles of Directive 2014/24 of the European Parliament and Directive 2014/25 of the European Parliament. Those principles are connected to the equality, the lack of any form of discrimination, transparency, proportionality. However, it is difficult to answer the question whether those principles will be observed while processing the new Public Procurement Law.

Key words: Directive 2014/24 EU, Directive 2014/25 EU, economic operator, public procurement, principles, subcontractors.

На 15.04.2016 г. влезе в сила новият Закон за обществените поръчки, който транспонира правилата на "Директива 24 от 2014 г. на ЕС на Европейския парламент и Съвета на Европа и Директива 25 от 2014 г. на ЕС на Европейския парламент и на Съвета на Европа".

В чл. 18 от Директива 24/2014 г. са посочени принципите, които следва да бъдат спазвани при провеждането на обществени поръчки, а именно: равнопоставеност, недопускане на дискриминация, прозрачност и пропорционалност. В чл. 20 от Директивата е предвидено, че държавите членки могат да запазят определени обществени поръчки – това са т.нар. "запазени поръчки" за стопански субекти, чиито служители са хора с увреждания или в неравностойно положение. Всички тези мерки, отразени в Директивата, целят да насърчат стопанските субекти с по-ниски финансови и икономически показатели, както и такива, чиито служители са хора с увреждания, да вземат участие в процедурите по обществени поръчки.

Именно това е и причината за приемането на новия Закон за обществените поръчки, който по своята същност е рамков закон – това е така, защото в него се съдържат правилата, в съответствие с които следва да се провеждат обществените поръчки. Разбира се, според някои юристи с настоящия ЗОП не се ограничават напълно възможностите за злоупотреби при обществените поръчки. Като пример за това може да се посочи, че възложителите могат да възлагат по чл. 18, ал. 3 от ЗОП обществени поръчки чрез събиране на оферти с обява или покана до определени лица. А събирането на оферти с обява или покана е извадено от предвидените процедури по чл. 18, ал. 1 и следователно тези решения на възложителя няма да могат да бъдат обжалвани по реда, който е предвиден в глава 27 от ЗОП. Това от своя страна навежда на мисълта, че е възможно чрез подкуп или по друг престъпен начин да бъде ограничен достъпът на други стопански субекти до конкретната обществена поръчка и по този начин да бъдат накърнени принципите, които са прогласени както в Директива 24/2014 г., така и в транспониралия разпоредбите и ЗОП.

Следва да бъде обърнато внимание и на разпоредбата на чл. 20, ал. 4, която гласи: "Възложителите могат да възлагат директно обществени поръчки с прогнозна стойност, по-малка от:

1. 50 000 лв. – при строителство;
2. 70 000 лв. – при услуги по приложение № 2;
3. 30 000 лв. – при доставки и услуги извън тези по т. 2 ."

Смятам, че тук също е много възможно чрез подкуп или други икономически зависимости да се окаже въздейсвие върху възложителя и обществените поръчки да бъдат спечелени от лица, които са в неговото близко обкръжение, като по този начин да бъде нарушена конкуренцията, а това от своя страна да доведе и до нарушаване на обществения интерес.

Съществена промяна в новоприетия ЗОП е и конкретизирането на възложителите, което цели да внесе яснота по въпроса кой може да бъде възложител. Според чл. 5 от ЗОП възложителите са разделени на публични и секторни. Към публичните може да отнесем президента на Република България, председателя на Народното събрание, министър-председателя, областните управители, кметовете на общини, райони и кметства, кметските наместници, когато са разпоредители с бюджет и др.

Секторни възложители по ал. 4 са представляващите публичните предприятия и техни обединения, когато извършват една или няколко секторни дейности; ръководителите на централни органи за покупки, създадени за задоволяване на потребности на секторни възложители и др. Това конкретизиране на възложителите е пряко отражение на Директива 24/2014 за публичните възложители и Директива 25/2014 за секторните възложители.

Друга промяна откриваме в смисъла на правното понятие икономически най-изгодна оферта . Разпоредбата на чл. 70, ал. 1. гласи ,че "обществените поръчки се възлагат въз основа на икономически най-изгодната оферта‘‘. В ал. 2 пък се посочва, че "икономически най-изгодната оферта се определя въз основа на един от следните критерии за възлагане:

1. най-ниска цена;

2. ниво на разходите, като се отчита разходната ефективност, включително разходите за целия жизнен цикъл;

3. оптимално съотношение качество/цена, което се оценява въз основа на цената или нивото на разходите, както и на показатели, включващи качествени, екологични и/или социални аспекти, свързани с предмета на обществената поръчка."

От тази разпоредба може да бъде направен изводът, че икономически най-изгодната оферта не винаги съвпада с офертата, която е с най-ниска цена. Най-изгодна следва да бъде офертата, която съчетава в себе си както най-ниска цена, така и най-ниски разходи за целия жизнен цикъл. Това може да бъде постигнато от възложителите чрез въвеждането на технически спрцификации и рамкови споразумения, като крайната цел е да бъде постигнато най-добро съотношение между цена и качество.

За да бъде защитена конкуренцията и да не се допусне участник да предложи необичайно благоприятна оферта, целейки да навреди на останалите стопански субекти и по този начин да ги премахне като бъдещи конкуренти при други обществени поръчки, законодателят е предвидил, че когато предложението на участник е с повече от 20 на сто по-благоприятно от средната стойност на предложенията на останалите участници, възложителят трябва да изиска подробна писмена обосновка за начина, по който предложението е образувано. А според чл. 72, ал. 2 обосновката може да се отнася до: икономическите особености на производствения процес, на предоставяните услуги или на строителния метод ; възможността участникът да получи държавна помощ; оригиналността на предложеното от участника решение по отношение на строителството, доставките или услугите ; избраните технически решения или наличието на изключително благоприятни условия за участника за предоставянето на продуктите или за изпълнението на строителството; спазването на задълженията по чл. 115 .

Често стопанските субекти с по-малък финансов, икономически и технически потенциал могат да участват в обществените поръчки в качеството си на подизпълнители. Това е уредено в чл. 66 от ЗОП, където се посочва на какви условия следва да отговарят подизпълнителите. Съгласно разпоредбите на този член ясно се казва, че изпълнителите следва да посочат подизпълнителите и дела от поръчката, които трябва да им възложат. Именно чрез участието си като подизпълнители стопански-

те субекти с по-малък икономически потенциал биха могли да засилят финансовите си и икономически показатели, което от своя и да помогне за последващото им развитие. За да защити обществения интерес, законодателят е преценил, че отговорността за изпълнение на конкретната обществена поръчка следва да бъде понесена от изпълнителя по договора – според чл. 66, ал. 9 "Независимо от възможността за използване на подизпълнители отговорността за изпълнение на договора за обществена поръчка е на изпълнителя". Ето защо изпълнителят трябва мъдро да преценява подизпълнителите и каква част от обществените поръчки да им възлага. В чл. 66, ал. 4 е предвидена възможността възложителят да заплати възнаграждението пряко на подизпълнителя, когато частта от поръчката, която се изпълнява от него, може да бъде предадена като отделен обект на изпълнителя или на възложителя. В чл. 46, ал. 1 пък на възложителя е предоставена преценката дали да раздели обществената поръчка на обособени позиции. Когато прецени, че не е целесъобразно обществената поръчка да бъде разделена, възложителят посочва причините за това в решението за откриване на процедурата. Когато обаче обществената поръчка бъде разделена, това също може да се използва от стопанските субекти с по-нисък икономически, финансов и технически потенциал да участват в обществените поръчки.

За да се стигне до участието на стопанските субекти в обществените поръчки, първо следва да разберат за провеждането им. Това е и същността на принципа на публичността. Този принцип е неизменно свързан с достигането на цялата информация, свързана с провеждането на обществените поръчки, до стопанските субекти. Принципът намира отражение в разпоредбите на чл. 35 и чл. 36 от ЗОП. Като за да осигури достъп на стопанските субекти от други страни членки на ЕС, законодателят е предвидил, че обявленията по чл. 35, ал. 1, а именно обявленията за обществени поръчки, обявленията за възлагане на обществени поръчки и др., първо следва да бъдат публикувано в Официалния вестник на Европейския съюз и едва след потвърждение, че обявлението е получено от Службата за публикации на Европейския съюз, данните се публикуват в Регистъра за обществените поръчки. Всичко това е и свързано с един от основните принципи на ЕС за свободно предоставяне на услуги на вътрешните пазари на общността . Важно е да се отбележи, че за да се насърчи конкуренцията и да не се допусне каквато и да било форма на дискриминация, законодателствата на другите страни членки на Европейския съюз са уредени по същия начин и следователно и български стопански субекти да могат да вземат участие по обществени поръчки и в другите страни. Смятам, че достъпът до участие в обществени поръчки на територията на целия Европейски съюз е една положителна тенденция, защото чрез прилагането на принципа на свободната конкуренция общественият интерес следва да бъде по-добре защитен.

Сериозни проблеми за стопанските субекти, участващи в обществените поръчки, биха могли да настъпят и ако възложителите неправилно прилагат принципа на пропорционалност, прогласен в чл. 2, ал. 1, т. 3 от ЗОП. Пряко отражение на този принцип са критериите за подбор по чл. 59, ал. 1: "Възложителят може да определи по отношение на кандидатите или участниците критерии за подбор, които се отнасят до:

1. годността (правоспособността) за упражняване на професионална дейност;
2. икономическото и финансовото състояние;

3. техническите и професионалните способности;"

За да не бъде нарушен принципът на пропорционалност чрез използването на ненужни критерии за подбор, законодателят в ал. 2 е установил, че критериите трябва да са съобразени със сложността, обема и предмета на конкретната обществена поръчка. Нещо повече – чрез въвеждането на ненужно високи критерии за подбор възложителят може да сведе броя на кандидатите или участниците до минимум или дори до конкретен стопански субект, нарушавайки както останалите принципи в чл. 2 от ЗОП , така и тези от двете директиви.

Тези критерии за подбор трябва да бъдат преценявани на базата на обективен признак. Правоспособността на стопанските субекти да участват в процедурите е свързана с възможността възложителите да изискват от кандидатите или участниците да бъдат вписани в Търговския регистър или в професионален регистър, а за чуждестранните лица – в аналогични регистри. Икономическото и финансово състояние на кандидатите или участниците е свързано с реализирания общ минимален оборот, съотношението между активи и пасиви (то трябва да бъде положително), както и да имат застраховка "Професионална отговорност" с покритие, което съответства на обема и характера на поръчката. Документите, чрез които се доказва икономическото и финансовото състояние, са регламентирани в чл. 62 от ЗОП. Другите критерии за подбор са техническите и професионалните способности на стопанските субекти. Чрез тях възложителят оценява с какъв човешки и технически ресурс разполагат стопанските субекти, както и дали спазват подходящия стандарт за качество. Те са уредени в чл. 63. Прави впечатление, че наред с изискването изпълнителят да разполага с инструменти, съоръжения и техническо оборудване, които са необходими за изпълнение на обществената поръчка, трябва да бъдат прилагани съгласно чл. 63, ал. 1, т. 6 и мерки, които имат за цел опазване на околната среда, както и да бъде осигурен достъпът на хора с увреждания – т.10.

Други проблеми, които стопанските субекти биха могли да имат, са свързани с комисията, която съгласно чл. 103, ал. 1 извършва подбор на кандидатите и участниците, дава оценки на офертите и провежда преговори и диалог. Съгласно чл. 103 комисията се назначава от възложителя и се състои от нечетен брой членове, като нейните решения се вземат с мнозинство. Тук обаче възниква въпросът, дали комисиите разполагат с необходимия експертен потенциал, чрез който да дадат точна оценка на конкретната оферта. Всеки сам може да си отговори на този въпрос, но за пояснение ще подчертая, че за членовете на комисията не се изисква определено образование.

В настоящия доклад бяха разгледани част от проблемите, които стоят пред стопанските субекти при участието им в процедутите по обществени поръчки. Посочени бяха част от промените, които се въвеждат в новия ЗОП, транспонирайки разпоредбите на Директива 24/2014 г. и Директива 25/2014 г. Акцентирах и върху принципите, които следва да бъдат спазвани от възложителите при провеждането на процедурите, тъй като тяхното нарушаване може да накърни обществения интерес.

Използвана литература

1. Директива 2014/25/ЕС на Европейския парламент и на Съвета
2. Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета.
3. Закон за обществените поръчки
4. Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council
5. Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council
6. Public Procurement Law.

КРИПТИРАНЕ И ОНЛАЙН АНОНИМНОСТ В КОНТЕКСТА НА СВОБОДАТА НА ИЗРАЗЯВАНЕ И ЗАЩИТА НА ЖУРНАЛИСТИЧЕСКИТЕ ИЗТОЧНИЦИ

Анна Узунова, студент V курс
ЮФ, УНСС
annie.uzunova@gmail.com

Резюме

В доклада е засегнат актуалния и дискусионен въпрос "Могат ли журналистите да разчитат на криптиране и онлайн анонимност, за да защитят себе си и своите източници от наблюдение?". Анализирани са разпоредбите на международните договори, които гарантират правото на сигурност и защита на неприкосновеността на личния живот и онлайн комуникацията, както и практиката на органите, които ги тълкуват, с фокус върху органите по Европейската конвенция за правата на човека. Проследяват се подробно развитието на европейското и българското законодателство в областта на криптирането и онлайн анонимността. Представени са част от решенията на Европейския съд по правата на човека, практика на Върховния административен съд, на Конституционния съд, както и становища на Съвета на ООН по правата на човека, и на Постоянното представителство на Република България към Службата на ООН и другите международни организации в Женева. Авторът обръща внимание на необходимостта от законодателно усъвършенстване на правната уредба в областта.

Ключови думи: криптиране, онлайн анонимност, сигурност, защита, личен живот, българско законодателство, съдебни решения, международни договори, Европейски съд по правата на човека, ООН

ENCRYPTION AND ANONYMITY ONLINE IN THE CONTEXT OF FREEDOM OF EXPRESSION AND PROTECTION OF JOURNALISTS' SOURCES

Anna Uzunova, Student
Faculty of Law, UNWE
annie.uzunova@gmail.com

Summary

In the report is affected the current and controversial question "Can journalists rely on encryption and online anonymity to protect themselves and their sources against surveillance?". It analyzes the provisions of international treaties that guarantee the right to security and protection of privacy and online communication, and the practice of the authorities that interpret them, focusing on the bodies of the European Convention on Human Rights. It tracks in detail the development of the European and Bulgarian legislation on the topic of encryption and anonymity online. It presents some of the decisions of the European Court of Human Rights, decisions of the Supreme Administrative Court and the Constitutional Court, and opinions of the United Nations Human Rights Council and the Permanent Representation of the Republic of Bulgaria to the

United Nations Office and other International Organizations in Geneva. The author draws attention to the need for legislative improvement of the legal framework in the field.

Key words: encryption, online anonymity, security, protection, privacy, Bulgarian legislation, court decisions, international treaties, the European Court of Human Rights, the United Nations

Прихващането на комуникациите представлява намеса в правото на личен живот и на тайната на тези съобщения по реда на чл. 8 от Европейската конвенция за правата на човека, независимо дали са направени по електронна поща, телефон, текстово съобщение или социални медии. Това е постановено от Европейския съд по правата на човека в знакови дела, сред които Клас срещу Германия[1], Вебер и Саравия срещу Германия[2] и Кенеди срещу Обединеното кралство[3]. Същото се отнася и за прихващането на комуникации, насочено към получаване на информация относно журналистическите източници, което винаги е било считано за един от видовете натрапчиви наблюдения, които накърняват международно признати права на човека, включително свободата на изразяване и правото на неприкосновеност на личния живот и следователно, изискващо ограничение в неговата употреба[4].

Свободата на изразяване е установена в чл. 19 от Всеобщата декларация за правата на човека и Международния пакт за граждански и политически права[5]. Правото на личен живот е установено в чл. 12 от Всеобщата декларация за правата на човека.

През 2012 г., Съветът на ООН по правата на човека приема важна резолюция, потвърждавайки, че "правата, които хората имат офлайн, те трябва да имат и онлайн".[6] Той признава, докладите от 2011 г. на специалния докладчик на ООН относно насърчаването и защитата на правото на свобода на мнение и изразяване, Франк Ла Рю, за "правото на свобода на мнение и изразяване, упражнявано чрез интернет", в който се изтъква как може свободата на изразяване да бъде както насърчена, така и нарушена чрез интернет.[7] Ла Рю предупреждава за "увеличаване на ограниченията в интернет, чрез използването на все по-усъвършенствани технологии за блокиране на съдържание, мониторинг и идентифициране на активисти и критици, криминализиране на законно изразяване и приемане на рестриктивно законодателство, което да оправдае такива мерки[8]. Ла Рю подчертава значението на

[1] https://stewartroom.co.uk/wp-content/uploads/2014/07/Cases-ECHR-Klass.pdf

[2] http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2006/1173.html

[3] http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2010/682.html

[4] https://internetlawreview.wordpress.com/tag/echr/

[5] Служба на Върховния комисар на ООН по правата на човека, (23 март 1976 г.), Международен пакт за граждански и политически права. <http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

[6] Съвет на ООН по правата на човека, "Насърчаването, защитата и упражняването на правата на човека в интернет" (16 юли 2012) <http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/20/8>

[7] Frank La Rue, "Доклад на специалния докладчик относно насърчаване и защита на правото на свобода на мнение и изразяване. (10 август 2011) (Общото събрание на ООН, документ A/66/290). <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/A.66.290.pdf>

[8] Frank La Rue, "Доклад на специалния докладчик относно насърчаване и защита на правото на свобода на мнение и изразяване". Служба на Върховния комисар на ООН по правата

"личните, сигурни и анонимни" комуникации, описвайки "смразяващия ефект" от изключването на лица от жизненоважни социални сфери и "нарушаването на свободното разпространение на информация и идеи", когато се поставят ограничения върху способността на хората да общуват анонимно[1]. По-късно през 2013 г., "надзорният доклад" на Ла Рю е допълнително подсилен с Резолюция на Общото събрание на ООН относно правото на неприкосновеност на личния живот в дигиталната епоха. В нея всички държави се призовават да зачитат правото на личен живот в дигиталните комуникации и да вземат мерки за предотвратяване на нарушения, включително да бъдат преразглеждани съществуващите закони и практики и да бъдат създадени надзорни механизми.[2]

В България все още не влязъл в сила закон, който изрично да предвижда правото на журналистите да използват криптиране и анонимност онлайн, за да защитят себе си и своите източници от наблюдение, така че правата на личен живот и свободата на мнение и изразяване се прилагат за осигуряване на онлайн комуникацията на журналистите, по-специално чрез криптиране или анонимност. Законът за електронните съобщения, Законът за защита на класифицираната информация и Наредбата за криптографската сигурност на класифицираната информация регулират работата на Държавната агенция "Национална сигурност" и правните процедури в България, които предоставят възможността на физически лица и организации да използват методи за кодиране, за да защитят онлайн комуникацията си, съобщенията и преноса на информация. Както Постоянното представителство на Република България към Службата на ООН и другите международни организации в Женева казва: "Няма наредба забраняваща на лица или организации да използват специфични приложения за софтуер криптиране, специален софтуер за интернет анонимност или софтуерни инструменти за анонимна комуникация."[3] Все пак има някои ограничения. Съгласно Закона за електронните съобщения, радио оборудване и/или електронни съобщителни устройства, включващи хардуерни устройства към оборудването или към крайните устройства за криптиране на електронни съобщения и използващи криптографски ключове по-дълги от 56 бита, се произвеждат или внасят след регистрация в Държавната агенция "Национална сигурност". Криптографски устройства за банкови транзакции, смарт карти, устройства за кодиране на телевизионни сигнали, мобилни телефони без вграден допълнителен криптографски модул и криптографски средства, използвани от агенции или други организации с дипломатически статут, не подлежат на регистрация. За лицата, които произвеждат или внасят радио оборудване и/или електронни съобщителни устройства, без необходимата регистрация, законодателството предвижда санкции.

на човека. (A/HRC/17/27). <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.%20HRC.17.27_en.pdf>

[1] La Rue, A/HRC/23/40, op. cit., p. 7.

[2] United Nations General Assembly, "*The right to privacy in the digital age*"(20 November 2013) (UN Doc A/C.3/68/L.45/Rev.1. <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/C.3/68/L.45/%20Rev.1>

[3] <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/Communications/States/Bulgaria.pdf>

Проблемът на правото на личен живот и свободата на мнение и изразяване в България се регулират в Конституцията, законите за защитата на данните и наказателното законодателство. През 1981 г. Съветът на Европа приема Конвенция №108 за защита на лицата при автоматизираната обработка на лични данни, която е ратифицирана от Република България през 2002 г.[1] Повечето конституции, приети след 1990 г. съдържат разпоредби за правата на достъп, контрол и защита на данните. В Конституцията на Република България тези права са разгледани в чл. 32, 33 и 34. Те са свързани с неприкосновеността на личния и семейния живот на гражданите, забрана за посегателства върху честта, достойнството и доброто име на гражданите, забрана за следене, фотографиране, филмиране, записване или подлагане на други подобни действия без знанието на гражданина или въпреки неговото изрично несъгласие, неприкосновеност на жилището, неприкосновеност на свободата и тайната на кореспонденцията и на другите съобщения. Със Закона за защита на личните данни, приет през 2000 г., България транспонира принципите и нормите на Директива 95/46/ЕС, хармонизирайки националното законодателство със законодателството на Европейския съюз.

Законът за достъп до обществена информация също предпазва източниците на информация. Чл. 19 гласи, че "достъпът до информацията по чл. 18 се осъществява при спазване и балансиране на принципите за прозрачност и икономическа свобода, а също така и за защита на личните данни, търговската тайна и тайната на източниците на средствата за масова информация, пожелали анонимност. "[2] Принципът на защита на източниците на информация е предвиден също в Етичния кодекс на българските медии, където в т.1.3.3 е записано: "Ние няма да разкриваме поверителните си източници на информация". С решение, взето на 24 март 2015 г., Националния съвет за журналистическа етика е направил декларация по темата: "Журналистите имат не само правото, но и задължението да защитават своите източници, когато те са поверителни. Правото за защита на източниците може да бъде предмет на ограничения, само когато са изпълнени изискванията за законосъобразност, целесъобразност и пропорционалност в демократичното общество и след решение на независим и безпристрастен съд." Правото на гражданите на криптиране и анонимност онлайн, за да защитят себе си срещу наблюдение е залегнало и в Наказателния кодекс на Република България, а именно в чл. 145а, чл. 171 и чл. 171а, които се отнасят до издаването на чужда тайна и нарушаването неприкосновеността на кореспонденцията. През 2015 г. Наказателният кодекс и по-специално чл. 171а се изменя – незаконно съхраняване на данни за трафика, се наказва с лишаване от свобода до три години или пробация, като вече е насочено и към доставчиците на интернет услуги. Досега такова наказание се прилага само за тяхното незаконно придобиване, разкриване и разпространение.

С цел да се защитят правата на неприкосновеност на личния живот и правото на мнение и изразяване на лицата, Решение №13627 / 11.12.2008 г. на Върховния административен съд отменя чл. 5 от Наредба 40 от 07.01.2008 г. за категориите дан-

[1] <https://www.cpdp.bg/?p=element&aid=29>

[2] <http://lex.bg/laws/ldoc/2134929408>

ни и реда, по който се съхраняват и предоставят за нуждите на националната сигурност и за разкриването на престъпления. Така формулираният текст не поставя условия, препятстващи злоупотреба с възможността да се нарушават конституционно гарантирани права на гражданите. Не е предвидено препращане към специалните закони – Наказателно-процесуален кодекс, Закон за специалните разузнавателни средства, Закона за защита на личните данни, в които са конкретизирани предпоставките за допускане достъп до определени данни, свързани с личния живот и личните данни на отделната личност. Според съда в отменената разпоредба е налице липса на яснота за гарантиране на правото на защита срещу незаконна намеса в личния и семейния живот, която определя полемиката с чл. 8 от Европейската конвенция за правата на човека, чл. 32 и чл. 34 от Конституцията на Република България.

През 2010 г. Законът за електронните съобщения е изменен, след транспонирането на Директива 2006/24/ЕС, отнасяща се до задържането на телекомуникационните данни. В съответствие с директивата, държавите-членки трябваше да съхраняват телекомуникационни данни на гражданите в продължение на минимум 6 месеца и максимум до 24 месеца. Съгласно директивата, полицията и агенциите по сигурността са можели да поискат достъп до информация, като например IP адрес и времето на използване на всеки имейл, телефонен разговор и текстово съобщение, изпратено или получено. Разрешение за достъп до информацията се предоставя само от съд. Практика за спазването на правото на защита на личния живот и свободата на мнение и изразяване се наблюдава през 2015 г., когато с Решение №2/ 03.12.2015 г. по конституционно дело №8 от 2014 г., Конституционният съд обявява за противоконституционни чл. 250а-250Е, чл. 251 и чл. 251а от Закона за електронните съобщения, с което отпада възможността за предоставяне на достъп до данните, съхранявани от предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги за издирване на лица. Вземането на това решение прави свободния мониторинг на Интернет незаконен. Това се случва, след като на 8 април 2014 г., Съдът на ЕС обявява Директива 2006/24/ЕС за невалидна, в отговор на делото, заведено от неправителствената организация Digital Rights Ireland срещу ирландските власти.[1]

Измененият Закон за електронните съобщения, приет през октомври 2015 г., приема следните правила: данните, получени от интернет или телефон мониторинг ще се съхраняват в продължение на шест месеца, не дванадесет, както е било предвидено досега. Ще има съдебен контрол върху исканията за удължаване на срока за съхранение на данни. Мониторинг ще се прилага само в случаи на тежки престъпления. Властите няма да имат достъп до данните на потребителите без съдебна заповед. Няма да има достъп до данните, когато хората са обявени за изчезнали. Предвижда се независим държавен орган да контролира унищожаването на данни след изтичане периода на тяхното съхранение. Това се случва, докато правителствата на Великобритания, Германия, Австралия и Франция предлагат или са прока-

[1] <https://nellyo.wordpress.com/2014/04/09/2006-24-4/>

рали закони за наблюдение, които предоставят широки правомощия за запазването на данни и предоставяне на достъп до данните на потребителите, без съдебна заповед.[1]

През юли 2016 г., Законът за електронните съобщения отново е изменен. Мотивите за изменението са, че в Закона за електронните съобщения (ДВ, бр. 24 от 2015 г.) е предвидено предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, да съхраняват данните, създадени или обработени в процеса на тяхната дейност за нуждите на националната сигурност и за предотвратяване, разкриване и разследване на тежки престъпления. Така, според властите, извън приложното поле на закона остава една важна житейска хипотеза – съхраняването и използването на тези данни с цел издирване на лице. Според тях, необходимостта от ползване на данни от услуги, предоставени от обществени електронни съобщителни мрежи и/или услуги, е от съществено значение за качеството и ефективността на провежданите оперативно-издирвателни мероприятия, свързани с установяване на местонахождението на лица, обявени за общодържавно издирване. Властите считат, че компетентните органи трябва да разполагат с възможност да ползват данните по чл. 251б, ал. 1 от закона, за целите на издирването, когато е налице обосновано предположение, че изчезналото лице е станало или може да стане жертва на тежко престъпление (убийство, отвличане, противозаконно лишаване от свобода, трафик на хора и др.). Според тях, това би позволило на компетентните органи да използват в оперативно-издирвателната дейност възможностите на съвременната съобщителна техниката и технологии, без да нарушават конституционно установените права на гражданите. Властите сочат, че чл. 34 от Конституцията прогласява неприкосновеността на свободата и тайната на кореспонденцията и на другите съобщения, но допуска изключения от това правило с разрешение на съдебната власт, когато това се налага за разкриване и предотвратяване на тежки престъпления. Според тях, сред тези изключения безспорно са и случаите, при които има "обосновано предположение", че изчезналото лице е станало или може да стане "жертва" на тежко престъпление.

Въпросите за наблюдението са още по-важни в контекста на интернет, тъй като еволюцията на интернет технологиите включва бързото развитие на оборудване и техники за мониторинг на онлайн комуникациите.[2] Например, в делото на Бюрото за разследваща журналистика и Алис Рос срещу Обединеното кралство, което е в процес на разглеждане, жалбоподателите подават жалба срещу прихващането на комуникациите им, включително и на тези по интернет, която дейност нарушава правата им посочени в чл. 8 и чл. 10 от Конвенцията.[3] По-точно, те считат, че законовият режим във връзка с прихващането на комуникации засяга способността им да изпълняват своята работа на разследващи журналисти, без страх за сигурността на техните съобщения. В крайна сметка, те твърдят, че това представлява риск за ролята на печата на обществен пазител. Big Brother Watch и др. срещу Обединеното кралство е още един пример за това. Жалбоподателите подават жалба срещу прих-

[1] <https://www.accessnow.org/despite-opposition-france-approves-dangerous-new-surveillance-law/>

[2] <http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_internet_ENG.pdf>

[3] <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-150946>

ващането на комуникации от разузнавателните служби. Тази жалба, която предстои да бъде разгледана, се отнася до съвместимостта на събирането, анализа, съхраняването и унищожаването на прихванатата информация с чл. 8 от Европейската конвенция за правата на човека.[1]

Към момента България има необходимост от законодателно усъвършенстване на правната уредба в областта. Страната трябва да изготви принципи за държавните органи и частните доставчици на услуги, засягащи защитата на поверителността на журналистическите източници, в контекста на прихващане или разкриване на компютърни данни и данни за трафика на компютърни мрежи, в съответствие с чл. 16 и чл. 17 от Конвенцията за киберпрестъпленията и чл. 8 и чл. 10 от Европейската конвенция за правата на човека. Трябва да бъдат ясно очертани границите на това кой и по какъв повод има законоустановено право да прихваща комуникациите на гражданите и по-специално на журналистите, с оглед спазването на принципите на демокрацията, свободата на изразяване и защита на журналистическите източници. Трябва да се помисли над въпроса, не се ли превръщат разследващите журналисти в обекти на нападения от страна на субекти, желаещи да се контролира потока на информация. Тенденциите в нападенията срещу журналисти се развиват паралелно с развитието на технологиите и в наши дни включват не само сплашване и физически атаки, но и кибератаки, обезобразяване на медийни сайтове, хакване на журналистически сметки, конфискация или кражба на журналистически дигитални ресурси, мониторинг на техните онлайн дейности, незаконно цифрово наблюдение, фишинг кампании без знанието на целта, с цел да се събира и анализира съдържанието на комуникациите.

Използвана литература

1. Закона за електронните съобщения (2015).
2. Закон за защита на класифицираната информация (2002).
3. Закон за защита на личните данни (2000).
4. Закон за достъп до обществена информация.
5. Наредба за криптографската сигурност на класифицираната информация.
6. Конвенция №108 за защита на лицата при автоматизираната обработка на лични данни (1981).
7. Конституция на Република България (1991).
8. Наказателен кодекс на Република България.
9. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, (23 March 1976), International Covenant on Civil and Political Rights.
10. Frank La Rue, "Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. (10 August 2011) United Nations General Assembly document (A/66/290).
11. Frank La Rue, "Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression". Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. (A/HRC/17/27).
12. UN Human Rights Council, Report "The safety of journalists", A/HRC/24/23 (1 July 2013), para 9.

[1] <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-140713>

13. UN: Online Anonymity, Encryption Protect Rights
14. United Nations Human Rights Council, "The promotion, protection and enjoyment of human rights on the Internet" *(*16 July 2012)
15. United Nations General Assembly, "The right to privacy in the digital age"(20 November 2013) (UN Doc A/C.3/68/L.45/Rev.1.)
16. ECHR Research Division, "Internet case-law of the ECHR"
17. Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights (1966)

НАПРАВЛЕНИЕ

"УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ
НА НОРМАТИВНАТА УРЕДБА В ОБЛАСТТА
НА НАКАЗАТЕЛНОПРАВНАТА ЗАЩИТА
НА СТОПАНСКИТЕ ОТНОШЕНИЯ"

В ПОЛЕТО НА ИКОНОМИЧЕСКИЯ ШПИОНАЖ – ПРОМЕНЕНАТА РЕАЛНОСТ СРЕЩУ ОСТАРЕЛИТЕ НАКАЗАТЕЛНОПРАВНИ НОРМИ

Гл. ас. д-р Цветана Петрова
Катедра "Наказателноправни науки", Академия на МВР
cvetapetrova@abv.bg

Резюме

Докладът разглежда въпроси за същността, целите и методите на икономическия шпионаж и акцентира върху неговите съвременни форми на проявление. Представени и систематизирани са онези състави на престъпления, които описват нерегламентирано придобиване на пазена в тайна стопанска информация, даваща конкурентно предимство и осигуряваща икономически ползи. Очертани са тенденции в динамиката и методите на извършване на престъпленията, съдържащи белезите на икономически шпионаж, в профила и броя на пострадалите лица и в размера на техните загуби. Обсъден е въпросът доколко действащата регламентация отговаря на променената реалност. Посочени са слабости в правната уредба, които спъват борбата с това опасно явление и допринасят за недостатъчната сигурност на бизнес средата у нас.

Ключови думи: икономически шпионаж, стопанска тайна, интелектуална собственост, престъпление, наказателна отговорност

IN THE FIELD OF ECONOMIC ESPOINAGE – CHANGED REALITY VERSUS OLD CRIMINAL LAW PROVISIONS

Ch. Assist. Dr. Tsvetana Petrova
Department of Criminal Law Studies, Academy of the Ministry of Interior
cvetapetrova@abv.bg

Summary

The paper examines the essence, goals and methods of the economic espionage and stresses on its modern forms of manifestation. Numerous articles that constitute crimes related with illegal obtainment of economical secret information, which gives an advantage in a highly competitive environment and guarantees economic benefits, have been presented and systematised. The paper outlines some tendencies in dynamics and methods of completion of the crimes having the characteristics of economic espionage, as well as in profile and number of the victims and the amount of their losses. One of the main issues that have been discussed is whether the current regulation corresponds to the already changed reality. Some weaknesses in legal provisions considered obstacles in fight against that dangerous phenomenon by contributing the insufficient stability of the business environment in Bulgaria have been pointed out.

Key words: economic espionage, economical secret, intellectual property, crime, criminal liability

I. Променената социално-икономическа среда и влиянието ѝ върху явлението икономически шпионаж

През последните 27 години в България, както и в останалите централно- и източноевропейски страни, осъществили т. нар. демократичен преход, настъпиха съществени промени в социалните, политическите и стопанските отношения.

В икономиките на тези държави се реализира смяна на модела от централизирано планово стопанство към пазарна икономика, основана на принципите на свободната търговия и конкуренцията. В резултат на процесите на приватизация и интернационализация възникнаха нови стопански субекти. Наред със заварените държавни, започнаха да функционират голям брой частни предприятия, предимно малки и средни, откриха се и клонове на редица международни компании. Постепенно профилът на стопанските субекти се промени до състояние големите предприятия в нефинансовия сектор да са под 1%, а броят на малките и средни предприятия да надвиши 370 000, от които близо 92% са микропредприятия[1]. По правило за тях са характерни недостатъчният ресурс, липсата на иновации и ефективни бизнес стратегии, които ги правят неконкурентни, с нисък дял на износ и с ограничени възможности за растеж и достъп до международните пазари. Проучвания сочат, че съществуват редица пречки пред развитието на предприемачеството в България като: ограничен достъп до финансиране, корупция, тежки бюрократични процедури, социална нестабилност, практики на нелоялна конкуренция и картелиране. Същевременно са налице и фактори, оказващи благоприятно въздействие върху бизнес средата у нас. От една страна, това е външното влияние на ЕС посредством регулацията, която той налага, а от друга – опитът на функциониращите дъщерни дружества и представителства на мултинационални компании, от които местните предприятия заимстват управленски и бизнес практики, вече доказано успешни в условията на силна конкуренция.[2]

Във външнополитически план настъпи преформулиране на отношенията и от членството на България в ЕС и НАТО последва промяна в източниците на предоставяне и в трансфера на чуждестранна класифицирана информация. Това обстоятелство пряко касае шпионажа, доколкото негов предмет са определени защитени от закона факти, сведения и предмети, представляващи тайна.

Очертавайки същностните характеристики на явлението икономически шпионаж, можем да го дефинираме така: **икономическият шпионаж е дейност по незаконно придобиване и/или издаване на информация, представляваща стопанска/бизнес**

---

[1] Със средносписъчен брой на персонала по-малко от 10 души и годишен оборот и/или стойност на активите до 3 900 000 лв., съгласно чл. 3, ал. 3 от Закона за малките и средните предприятия.

[2] Simeonova-Ganeva, R., Z. Vladimirov, K. Ganev, N. Panayotova, T. Dimitrova, T. Davidkova, D. Yordanova. A Study of Entrepreneurship and the Prospects for Innovations Development in SMEs (2012-2013), Bulgarian Small and Medium Enterprises Promotion Agency, Ministry of Economy, Energy and Tourism, INSIGHT: Noema & Sigma Hat, Sofia, 2013. Изследването съдържа подробен анализ на представените по-горе в текста статистически данни, на състоянието и тенденциите в развитието на предприемачеството в България.

тайна, насочена към извличане на икономически ползи в бъдеще – преки или косвени, посредством увреждане на другиго, най-често на конкурент.

Информацията може да е разнообразна, например свързана с пазарни дялове, цени, оферти, продукти, стратегии и управленски практики, ноу-хау, иновации, които предстои да се въведат в експлоатация. Общото е, че тя дава предимство в конкурентната бизнес среда. Затова и икономическите субекти се стремят да се сдобият с тази "чувствителна" информация, респективно да я защитят от посегателства – каквато е насочеността на шпионажа и контрашпионажа, съответно.

За целите на настоящия доклад в понятието за икономически шпионаж се влага максимално широко съдържание. От значение са единствено естеството на дейността и на информацията – предмет на посегателството, а не и въпросите за нива на секретност, използвани способи и средства, кой може да е субект или пострадал от незаконната дейност.

Накратко описаните промени в социално-икономическата среда оказват влияние най-вече върху броя и вида на пострадалите от икономически шпионаж стопански субекти. В зависимост от сектора, в който те оперират, от важността на компрометираната информация, произтичаща от нейното естество и иновативност, пострадалите могат да претърпят значителни щети. Наред с това развитието на технологиите води до обогатяване както на възможните предмети на разглежданото посегателство, така и на начините и средствата за неговото осъществяване.

Насетне в изложението са посочени систематизирано престъпните състави в нашия НК, които се свързват с явлението икономически шпионаж; въз основа на събрана статистическа информация са направени изводи за тенденции в начините на неговото извършване, броя на пострадалите лица и размера на техните загуби; очертани са слабости в правната уредба, които допринасят за неефективността в борбата с проявите на това опасно явление.

II. Наказателноправна защита от деяния, представляващи икономически шпионаж или свързани с него

1. Като първа група могат да се обособят престъпленията, състоящи се в **събиране и/или издаване на тайни**.

а) Доколкото определени стопански сведения са **държавна тайна**[1], те могат да бъдат предмет на класическото престъпление шпионство (чл. 104, 105 НК). Шпионството се състои в издаване или събиране с цел за издаване на чужда държава или на чужда организация на информация, представляваща държавна тайна. По чл. 105 е съставомерно поставянето в услуга на чужда държава или на чужда организация, за да ѝ служи деецът като шпионин, без да е осъществил деянието по предходната разпоредба.[2] В други случаи се извършват престъпления със същия предмет,

[1] Вж. Раздел III "Информация, свързана с икономическата сигурност на страната" от Списъка на категориите информация, подлежаща на класификация като държавна тайна – Приложение № 1 към ЗЗКИ.

[2] По-подробният анализ на нормите надхвърля обема и не допринася за целите на настоящата разработката. Той вече е направен в наказателноправната ни литература – вж. Ненов,

които не засягат външната безопасност на републиката, но нарушават режима за опазване на държавната тайна и на чуждестранната класифицирана информация. Тяхната квалификация е по чл. 357-359, обособени в Раздел I на Глава дванадесета от особената част на НК. В него е включен и чл. 360, инкриминиращ разгласяването на "сведения от военно, стопанско или друго естество, които не са държавна тайна, но чието разгласяване е забранено със закон, заповед или друго административно разпореждане".[1]

б) Специално внимание заслужава нормата на чл. 224 НК. Престъплението, което тя инкриминира се означава като стопански подкуп, но свързан с издаване на **стопанска тайна**. Изпълнителното деяние и другите признаци от обективна страна по ал. 1 са: "получи дар или друга имотна облага, за да даде или загдето е дал на чужда държава, чужда организация или дружество, или на чужд гражданин сведения, от които са произлезли или могат да произлязат значителни вреди за стопанството". Съставът е субсидиарен спрямо по-тежките престъпления, в които може да се изрази деянието, и за него е предвидена наказуемост до 5 години лишаване от свобода и глоба от сто до триста лева. Следователно престъплението не е тежко по смисъла на чл. 93, т. 7 НК, независимо от потенциалните или вече причинени като резултат от него значителни вреди за стопанството.[2]

В исторически план повод за създаване на нормата са случаи, при които бивши длъжностни лица, имащи информация за българските външнотърговски представителства в чужбина, са разкривали срещу дар или облага известните им факти в ущърб на стопанските интереси на държавата. Празнота в уредбата е констатирана от гледна точка на това, че към момента на деянието субектът вече няма качеството длъжностно лице (чл. 93, т. 1, б. "а" и "б" НК) и не може да отговаря за класически пасивен подкуп по чл. 301-303 НК. Същевременно извършеното от него не съставлява и шпионство, предвид критерия важност на информацията, която в случая не е задължително класифицирана като държавна тайна. Понеже по конструкцията си описаният състав следва нормите за подкуп, наказва се и активният такъв – даването на дара или имотната облага (чл. 224, ал. 2 НК), – а последните на свой ред, бидейки предмет на престъплението, се отнемат в полза на държавата (съгласно чл. 224, ал. 3, във връзка с чл. 53, ал. 1, б. "б" НК).[3] Разбира се, за правилното тълкуване и прилагане на нормата относно стопанския подкуп допринасят теоретичните разработки и съдебната практика с предмет другите видове подкуп.[4]

И. Наказателно право. Особена част. Т. 1. С., 1956, 80–98; Гиргинов, А. Наказателно право на Република България. Особена част. С., 2002, 36-41.

[1] Вж. Гиргинов, А. Цит. съч., 489-497.

[2] За двоякото разбиране относно понятието "значителни вреди", респективно "значителна стойност" – вж. Петрова, Ц. Престъпления против паричната и кредитната система, касаещи подправката и неправомерното използване на банкови карти. – В: Бюлетин на Асоциацията на прокурорите в България, 2010, бр. 2, с. 91, бел. 14 под линия.

[3] Вж. Михайлов, Д. Проблеми на наказателното право. Особена част. С., 2008, 304-313.

[4] Вж. Владимиров, Р. Подкупът според българското наказателно право. С., 1992; Вучков, В., Ц. Петрова, Н. Кузманова, И. Видолов, К Трайков, Ч. Георгиев, К. Владимиров. Престъ-

в) Следва престъплението по чл. 284 НК – издаване на **служебна тайна**. Като същинско общо престъпление по служба, то има за субект длъжностно лице, което във вреда на държавата, предприятие, организация, или частно лице съобщи другиму или обнародва информация, която му е поверена или достъпна по служба и за която знае, че представлява служебна тайна. Практика е лицето да се запознае с кръга сведения, определени писмено като такъв вид тайна и срещу подпис да удостовери това, за да се реши в последствие по-лесно въпросът за неговото знание, съответно – вина. В ал. 2 е допуснато разширяване на кръга субекти и с недлъжностно лице, работещо в държавно учреждение, предприятие или обществена организация, което във връзка с работата си е узнало информацията-служебна тайна. Субектът по ал. 3 е вещо лице, преводач или тълковник, издал информация, станала му известна във връзка с възложената му задача, която е длъжен да пази в тайна.

г) Доколкото издаването на **чужда лична тайна**, опасна за доброто име на някого, инкриминирано в чл. 145 НК, има за обект обществените отношения, осигуряващи неприкосновеността на личния живот и достойнството на пострадалия, то само косвено може да се свърже с икономическите му интереси, имайки потенциал да засегне доверието на негови съконтрахенти. Случаите биха могли да се свържат с нелоялна конкуренция, ако например един едноличен търговец разпространи поверена му или станала му известна във връзка с неговото занятие тайна за друг такъв, опитвайки се да привлече чуждите клиенти и така да реализира печалба.

От посочените състави на престъпления може да се заключи, че:

• Противодържавното престъпление шпионство е едно от проявленията на икономическия шпионаж, с което се застрашават или увреждат държавните икономически интереси и то във външнополитически аспект. В съвременния свят обаче икономическият шпионаж се манифестира все по-често като стопанско или кибер престъпление. Неговото извършване по правило се инициира от стопански субекти, без участие на държавата и нейни агенти; насочеността му е користна за постигане на печалба, а не на държавен политически или стратегически интерес; наказуемостта му е сравнително ниска, преследването – по общите правила за подсъдност, за разглеждане и решаване на делата; често има за предмет обекти на интелектуалната и индустриална собственост; нарушава правилата на конкурентното право и в определени случаи съставлява административно нарушение, а не престъпление.[1]

• Разпоредбата на чл. 224 НК, която според систематичното си място би следвало да стои най-близо до реализация на нуждата от наказателноправна защита срещу проявите на икономически шпионаж, всъщност урежда една частна хипотеза. В този смисъл в нея се откриват редица недостатъци:

- *Първо*, тя обвързва по необходимост издаването на стопански сведения с прояви на подкуп, което ограничава мотивацията до користна. Възможно е такова

пения против избирателното право (Методика за разследване). С., 2011, 29-47, относно т. нар. пасивен и активен изборен подкуп, и посочената там литература и съдебна практика.

[1] За разликите, които се провеждат между икономическия шпионаж като противодържавно престъпление и индустриалния такъв вж. Kilchling, M. Economic Espionage at the Intersection of Crime against state security – Economic crime – Cybercrime: Diffuse concepts, dark figures and hidden statistical records…, at http://wiskos.de/files/pdf3/Annex1_Introduction3. pdf.

деяние да се осъществи поради недоволство, желание да се отстрани несправедливост, да се реализират по-далечни цели и прочее;

- *Второ*, включва издаването на сведенията или декларираното намерение за тяхното издаване като основание за даване, респективно получаване, на дара или имотната облага. Това определя субекта по ал. 1 като "вътрешен" човек, който знае сведенията или има достъп до тях. Нормата не визира цялото разнообразие от деяния, начини и средства, свързани с незаконното събиране на информация, представляваща тайна, макар те да са другата същностна проява на шпионажа;

- *Трето*, възможните или вече настъпили значителни вреди са за стопанството като цяло, а не за отделен стопански субект. В разглеждания, както и в други състави по Глава шеста от особената част на НК, се откриват подобни атавистични признаци, останали от миналото и свързани с концепцията за единното държавнопланово стопанство. Това поражда необходимост от преосмисляне и сериозна ревизия на тази група норми, за да отговорят на съвременното състояние на стопанските отношения в България.[1]

• В чл. 284 НК кръгът на увредените правни субекти е разширен и включва държавата, отделно предприятие, организация или частно лице. Не се коментират обаче видът – преки или косвени – и размерът на претърпените щети. Посегателството срещу системата на служебните отношения отново е "отвътре" и засяга доверието в лицата, упражняващи такава дейност или изпълняващи определени възложени им задачи.

• С изключение на шпионството и активния стопански подкуп по чл. 224, ал. 2 НК, останалите престъпления нямат предвид събирането на тайни сведения. Те свързват засягането на даден вид защитена информация само с издаването ѝ. Деецът неправомерно съобщава другиму, разгласява сведения, които са поверени, станали известни или достъпни нему.

В действителност **начините, методите и средствата за шпионаж** са изключително разнообразни. Те включват, разбира се, вербуване на лица, които по силата на своята служба или занятие имат достъп до търсените сведения. Тук следва да се посочи, че някои от действията по осъществяване на вербуването са престъпни като принуда, подкуп, отвличане и противозаконно лишаване от свобода, въвеждане в заблуждение, други нарушават правилата за лоялна конкуренция, например във връзка с привличането и наемането на работа на служители от друга фирма, а трети сами по себе си са правомерни.

Втората голяма група методи на шпионаж са предназначени да осигурят физически достъп до носителите на защитената информация. Те не изискват съдействие

[1] Тази теза е добре обоснована в наказателноправната ни теория – вж. Гунева, М. Общите стопански престъпления в българското наказателно право. Бургас, 2010; Развитие на законодателството относно стопанските престъпления. – В: Наказателното законодателство – традиции и перспективи (Сборник доклади). С., Унив. изд. "Св. Климент Охридски", 2016, 141-158; Манов, К. Необходимост от нова концепция при регламентиране на стопанските престъпления по българския наказателен кодекс. Цит. сборник, 248-260; Димитрова, Р. Перспективи за развитие на наказателното законодателство в областта на закрилата на икономическите и финансовите отношения. Цит. сборник, 261-273.

от вътрешен човек и могат да се осъществят без негово знание или въпреки противопоставянето му. Такива са: нерегламентиран достъп до кореспонденция, проникване в помещение или превозно средство, кражба на вещи, монтиране на средства за негласно събиране на информация, извършено нападение при принасяне на носители на информация, например документи, планове, схеми и скици, фотоси, вещи-прототипи, и тяхното отнемане.

Днес бурното развитие на технологиите направи почти неизбежно дигитализирането на всякаква информация и затова твърде вероятно е извършването на шпионаж посредством извършване на компютърно престъпление. Този метод принципно се отнася към горната група, но предвид особената среда и средствата за неговото осъществяване, следва да се разгледа самостоятелно. Убедително може да се поддържа, че компютърните престъпления са обособена група престъпни прояви, тясно свързани с редица защитени от правото обществени отношения, но преди всичко с тези, гарантиращи сигурността на информацията.

2. Връзка на икономическия шпионаж с **компютърните престъпления по чл. 319а-319е НК**.

Има основания да се смята, че дигиталният метод за осъществяване на нерегламентиран достъп до информация се използва все по-често. *Първо*, посегателствата са дистанционни, което се свързва с по-малък риск от разкриване и по-трудно доказване на престъпната дейност. Често, дори да се установи "пробив" и неразрешен достъп до компютърна мрежа или устройство, не е ясно каква информация е попаднала в "чужди ръце" и дали това изобщо се е случило. Тук се прибавят особеностите на оставените "следи", съответно трудностите при откриване, запазване, изземване и изследване на електронни доказателства.[1] *Второ*, предвидените наказания понастоящем са сравнително леки. Например по чл. 319д НК, за разпространяване на пароли или кодове за достъп до компютърна система или компютърни данни, с последвало от това разкриване на лични данни или информация, представляваща държавна или друга защитена от закон тайна, наказанието е лишаване от свобода до една година. Ако деянието е извършено с користна цел, причинени са значителни вреди или са настъпили други тежки последици, наказанието е лишаване от свобода до три години.[2] Разпоредбата е с ограничено приложно поле, доколкото винаги ще бъде "погълната" от съставите на шпионство и другите посочени състави за издаване на тайни. Все пак престъплението е резултатно – защитена информация вече е разкрита – и е извършено умишлено. На този фон наказуемостта е несъразмерно лека. *Трето*, въпреки трудностите, пред които е изправено разследването, темповете на дигитализация са причина, в статистиката за последните го-

[1] Вж. Маринова, Г. Електронните доказателства. – В: Правна мисъл, 2002, № 3, 58-73; Вучков, В. Доказателствени средства в наказателното производство. Същност и видове. С., 2006, 62-76, 340-372.

[2] Подробен анализ на съставите на компютърните престъпления вж. Копчева, М. Компютърни престъпления. С., 2006, 50-80, 95-118. За влиянието на правото на ЕС върху националното ни право в сферата на компютърната престъпност – Панайотов, П. Наказателното право на ЕС и българското наказателно право. С., 2012, 159-173.

дини, регистрираните компютърни престъпления да нараснат значително.[1] Разбира се, само въз основа на статистика, водена по разпоредбите на НК, трудно може да се направи извод какъв брой от тези престъпления са и прояви на икономически шпионаж. Такива случаи в нашата прокурорска и съдебна практика не липсват, но прави впечатление, че при определянето на пострадал и размер на вредите, компетентните органи се ограничават до мултинационални IT-компании и техните вреди от използване на нелицензирани софтуерни продукти – дори когато деецът, бивш служител при даден търговец, е придобил без разрешение компютърни данни за негови клиенти, цени на продукти, тръжна документация, които в последствие е използвал, за да развие бизнеса на новоучредената си фирма със същия предмет на дейност.

3. Престъпленията против интелектуалната собственост от гледна точка на връзката им с икономическия шпионаж.

Тези престъпления имат за предмет обекти на интелектуалната собственост, за които информацията по правило се пази в тайна до определен момент, например на публикуване, подаване на заявка за патент, сключване на договор за изключително право на ползване, въвеждане в производство. Практически всеки стопански субект и всяко лице, разработило под някаква форма значима иновация или създало интелектуален продукт (полезен модел, компютърна програма, промишлен дизайн и прочее), може да се яви пострадал от икономически шпионаж. Регламентацията на възникващите правоотношения, свързани с правото на интелектуална и индустриална собственост, се осъществява посредством множество закони и касае дейността на нарочни държавни органи като Патентно ведомство, Комисия за защита на конкуренцията и други. Те са компетентни да налагат административни наказания при извършени нарушения на конкурентното и патентно право. Най-тежките посегателства са конституирани като престъпления по чл. 172а, 172б, 173 и 174 НК.[2] Специален интерес тук представляват не толкова съставите на плагиатство, колкото тези на използване на чужди произведения – предмет на интелектуална/индустриална собственост – с цел реализиране на печалба. Броят на тези престъпления през последните години бележи тенденция към нарастване, макар не с темповете, които се отчетат при компютърните престъпления, като в абсолютни стойности значително ги надхвърля.[3]

От събраните статистически данни за образувани и приключени дела с предмет престъпления по посочените членове от НК, не става ясно кои от случаите са свързани с икономически шпионаж. Някои често срещани практики по измамливо привличане на чужди клиенти не се престъпни, но нарушават правилата на лоялната конкуренция и влекат след себе си глоби и други административни мерки. Например търговци с по-малък пазарен дял имитират чужда търговска марка или географско означение, за да развият дейността си. Стриктно погледнато тези наруше-

[1] От 6-7 за 2005/2006 г., 16-2007 г., 31-2008 г., 33-2009 г., 45-2010 г., 63-2011 г., 72-2012 г., 76-2013 г., до 107 за 2014 г. (източник: Върховна касационна прокуратура на Р България).

[2] За анализ на нормите вж. Гиргинов, А. Цит. съч., 164-169; Панайотов, П. Цит. съч., 247-252.

[3] Според цитирания източник, за годините от 2005 до 2014, включително, броят им е: 298, 148, 380, 350, 311, 427, 417, 362, 473, 407, съответно.

ния не се предшестват от действия, които могат да се причислят към икономическия шпионаж.

III. Изводи

1. По отношение на **статистиката** – тя традиционно се води по разпоредби от НК и на нейна основа е невъзможно да се направи по-детайлен анализ на начините и методите на извършване на престъпленията, тяхната насоченост, особености на извършител и пострадал, вид и размер на причинените вреди – обстоятелства, които биха очертали параметрите на явлението икономически шпионаж. Отговорите на тези въпроси изискват да се проведат емпирични проучвания, основани на конкретни дела, които позволяват извеждане и на типични случаи на престъпления от даден вид.

2. Криминологични характеристики – с голяма доза вероятност може да се твърди, че разгледаните престъпления, свързани с икономически шпионаж, се характеризират с висока **латентност**. Като причините за това са основно две: *първо*, самите пострадали изобщо не разбират за посегателството или узнават за него със закъснение; често не искат да го докладват, за да не загубят клиенти и доверие на съконтрахенти в бизнеса, затова се опитват сами и най-вече тихомълком да се справят с проблема; *второ*, когато пострадал е отделен индивид или малко, или средно предприятие, ясно се очертава липсата на ресурс и опит по внедряване на системи и практики за поддържане на високо ниво на фирмена сигурност, включително за противодействие на шпионажа.

По отношение **броя на пострадалите** – нарастването на числата за брой разследвани престъпления в 10-годишен период ясно показва, че и пострадалите лица са с тенденция към увеличение. Разбира се, внушително по-голям е броят на застрашените стопански субекти след промените, настъпили в икономическата сфера у нас. Част от тези потенциални жертви на шпионаж вероятно са станали и реални такива, но поради изтъкнатите вече причини не са съобщили на компетентните органи или са търсили обезщетение по гражданскоправен ред или по извънсъдебни способи.

Логиката на съвременното икономическо развитие обосновава допускането, че **размерът на вредите** от икономически шпионаж също расте. Характерно за иновациите е, че те придават голяма принадена стойност на стоките и услугите. Освен това в сферата на технологиите е възможно с ограничен ресурс да се достигне до съществен по значение и пазарна стойност продукт, което прави особено уязвими малките hi-tech компании.

3. Що се отнася до **правните норми** – липсва специална наказателноправна норма, която да описва типичните белези на явлението икономически шпионаж. Налице са пръснати в особената част на кодекса различни състави, които включват само отделни аспекти на явлението и при това се отличават със слабости и увлечения.

Например, сравнително добре е защитен държавният икономически интерес, но не и този на отделния стопански субект или физическо лице. Разпоредбите са отнесени до стопанството като цяло, а днес все по-вероятно е пострадал да се яви отделен предприемач, който разполага с важна, иновативна информация. Освен това в съставите, които днес уреждат отделни проявления на шпионажа, се фаворизира

посегателството посредством човешкия фактор, при това свързано с неговата користна мотивация. Пренебрегнати остават посегателствата срещу физически системи за охрана и сигурност, както и срещу компютърни информационни системи. Тази слабост донякъде се тушира от обстоятелството, че ако методът на икономически шпионаж е сам по себе си престъпен, ще е налице съвкупност от престъпления.

В заключение, ясно се очертава нуждата в систематиката на стопанските престъпления да се включи норма, чиито признаци да описват характерните за икономическия шпионаж изпълнителни деяния по събиране и издаване на информация-стопанска тайна, тяхната насоченост, кой се явява пострадал и какви вреди са могли да настъпят или вече са настъпили за него. Предвидените в санкционната част на нормата наказания следва да са съразмерни, ефективни и създаващи сериозен контрамотив пред извършването на този вид посегателства.

Използвана литература

1. Владимиров, Р. Подкупът според българското наказателно право. С., 1992.
2. Вучков, В. Доказателствени средства в наказателното производство, Същност и видове, София, 2006.
3. Вучков, В., Ц. Петрова, Н. Кузманова, И. Видолов, К Трайков, Ч. Георгиев, К. Владимиров. Престъпления против избирателното право (Методика за разследване). С., 2011.
4. Гиргинов, А. Наказателно право на Република България. Особена част. С., 2002.
5. Гунева, М. Общите стопански престъпления в българското наказателно право. Бургас, 2010.
6. Гунева, М. Развитие на законодателството относно стопанските престъпления. – В: Наказателното законодателство – традиции и перспективи (Сборник доклади). С., Унив. изд. "Св. Климент Охридски", 2016.
7. Димитрова, Р. Перспективи за развитие на наказателното законодателство в областта на закрилата на икономическите и финансовите отношения. – В: Наказателното законодателство – традиции и перспективи. С., 2016.
8. Kilchling, M. Economic Espionage at the Intersection of Crime against state security – Economic crime – Cybercrime: Diffuse concepts, dark figures and hidden statistical records…, at http://wiskos.de/files/pdf3/Annex1_Introduction3.pdf.
9. Копчева, М. Компютърни престъпления. С., 2006.
10. Манов, К. Необходимост от нова концепция при регламентиране на стопанските престъпления по българския наказателен кодекс. – В: Наказателното законодателство – традиции и перспективи. С., 2016.
11. Маринова, Г. Електронните доказателства. – В: Правна мисъл, 2002, № 3.
12. Михайлов, Д. Проблеми на наказателното право. Особена част. С., 2008.
13. Ненов, И. Наказателно право. Особена част. Т. 1. С., 1956.
14. Панайотов, П. Наказателното право на ЕС и българското наказателно право. С., 2012.
15. Петрова, Ц. Престъпления против паричната и кредитната система, касаещи подправката и неправомерното използване на банкови карти. – В: Бюлетин на Асоциацията на прокурорите в България, 2010, бр. 2.
16. Simeonova-Ganeva, R., Z. Vladimirov, K. Ganev, N. Panayotova, T. Dimitrova, T. Davidkova, D. Yordanova. A Study of Entrepreneurship and the Prospects for Innovations Development in SMEs (2012-2013), Bulgarian Small and Medium Enterprises Promotion Agency, Ministry of Economy, Energy and Tourism, INSIGHT: Noema & Sigma Hat, Sofia, 2013.

ОБРАТНО ДЕЙСТВИЕ НА ПО-БЛАГОПРИЯТНИЯ ЗАКОН ПРИ ЗАЩИТА НА СТОПАНСКИТЕ ОТНОШЕНИЯ ЧРЕЗ БЛАНКЕТНИ НАКАЗАТЕЛНОПРАВНИ НОРМИ

Ас. д-р Петя Митрева
Катедра "Наказателноправни науки", ЮФ, УНСС
pvmitreva@gmail.com
Ас. д-р Пресиян Марков
Катедра "Наказателноправни науки", ЮФ, УНСС
pressiyanmarkov@gmail.com

Резюме

Настоящият доклад разглежда проблемите при приложението на по-благоприятния наказателен закон (чл. 2, ал. 2 НК), когато извършеното стопанско престъпление осъществява бланкетен състав от Особената част на НК. Изследването показва, че мненията по този въпрос в теорията и практиката са ограничени до отделни видове престъпления и са противоречиви. За да се реши проблема е необходимо той да се постави в съответната теоретична рамка. Крайният извод е, че при бланкетен състав по-благоприятен е онзи закон, който освобождава дееца от задължението, което той не е изпълнил без да възлага нови задължения на никой от участниците в накърненото обществено отношение.

Ключови думи: по-благоприятен наказателен закон, обратно действие, бланкетен състав, бланкетна норма.

RETROACTIVITY OF THE MORE FAVORABLE LAW FOR ECONOMIC CRIMES PUNISHABLE BY CRIMINAL NORMS REFERRING TO AMENDED NORMS OF OTHER STATUTES

Assist. Dr. Petya Mitreva
Department of Criminal Legal Studies, Faculty of Law, UNWE
pvmitreva@gmail.com
Assist. Dr. Pressiyan Markov
Department of Criminal Legal Studies, Faculty of Law, UNWE
pressiyanmarkov@gmail.com

Summary

The following paper examines the issues of enforcing the more favorable criminal law (art. 2 para 2 of the Criminal Code) in case a white-collar crime is punishable by a Criminal Code norm referring to another statutorial norm. The study shows the matter is examined only about particular crimes and this leads to differing opinions in legal theory and in court acts. To resolve the issue an appropriate theoretical basis has to be found. The conclusion is that in such cases when the statutorial norm to which the Criminal code refers is amended the more favorable law is the one

that releases the doer from the obligation they haven't performed and at the same time doesn't assign new obligations to neither party of the affected social relation.

Key words: more favorable criminal law, retroactivity, criminal norm referring to another statutorial norm.

В научната литература наказателноправната защита на бизнеса най-често се свежда до анализ на престъпленията против стопанството по глава VI от Особената част на Наказателния кодекс (НК). Следва изрично да се подчертае обаче, че поради своето многообразие икономическите отношения се защитават чрез норми на НК и в редица други глави от Особената част. Икономически характер безспорно имат и трудовите, транспортните, финансовите, данъчните, митническите и редица други отношения, които също получават наказателноправна защита. Тъй като това са отношения първично регулирани с норми на други правни отрасли, те често се защитават от НК чрез бланкетни състави. "Този подход позволява стабилност на наказателноправната защита, тъй като не е необходимо при промяна на отрасловата уредба на определен вид обществени отношения наравно с това да се изменя и НК. В съответното наказателно производство се взема предвид онази отраслова правна уредба, която е била в сила по време на извършване на деянието."[1] Отрасловата регулация на стопанските отношения от една страна е динамична и често се изменя. От друга страна наказателните дела се разглеждат доста дълго и до окончателното им решаване отрасловата регулация може да бъде изменена многократно. В такива случаи се поставя въпроса за действието на по-благоприятния наказателен закон по чл. 2, ал. 2 НК.

При наличие на бланкетен състав този проблем допълнително се усложнява с оглед на това дали чл. 2, ал. 2 НК може да се приложи, ако изменението не е в наказателния закон, а в отрасловите правила към които съставът препраща. Теорията и практиката дават противоречиви решения на този проблем, които могат да бъдат обособени в три основни групи.

На първо място теоретично се признава, че "… благоприятно за дееца изменение в състава може да бъде свързано и с промяна в нормативния акт, визиран от бланкетната диспозиция на дадена бланкетна наказателноправна норма."[2] Съответно, по конкретни дела практиката прилага чл. 2, ал. 2 НК при настъпили изменения в нормативната уредба към която препраща бланкетния състав.[3] Това теоретично становище е само заявено. Не са представени никакви аргументи в негова подкрепа, което създава впечатление, че то е общовалидно. Дори да се приеме, че е формулирано

[1] Марков, Пр. Функции на различните видове диспозиции на наказателноправните норми на особената част на НК в наказателноправната защита на бизнеса. Сборник с доклади от научна конференция "Върховенството на закона – предпоставка за развитие на бизнеса и за икономически растеж". С., ИК – УНСС, 2015 г., с. 365.

[2] Ненов, Ив. Наказателно право на Република България. Обща част, кн. 1, С., Софи – Р, 1992 г., стр. 125.

[3] Вж. Р. 568-80-II, Сб., стр. 23. цит. по Груев, Л. Бланкенти наказателноправни норми. С., УИ "Св. Климент Охридски", 1997 г., стр. 111.

само като възможност ("може"), тя не изключва категорично и обратната хипотеза – новата отраслова регулация да не обосновава по-благоприятен наказателен закон.

На второ място в тълкувателната практика на ВС се застъпва обратното разбиране. В ППВС 1/1983 г. изрично се подчертава, че правилото на чл. 2, ал. 2 НК "не се отнася до случаите на изменение на правилата, които запълват бланкетната наказателна норма и уреждат движението по пътищата, експлоатацията или ремонта". В този смисъл е и ППВС 1/1977 г. Това становище на Върховния съд се възприема и в отделни теоретични разработки.[1] Тук следва да се отбележи, че цитираните постановления се отнасят само до престъпленията по транспорта. Макар по отношение на тези престъпления разбирането на ВС да изглежда обосновано, то не може да се приеме за общовалидно по отношение на всички престъпления визирани в бланкетни норми без да се съобразят техните особености, както и спецификите на отрасловите правила. Още повече безкритичното прехвърляне на това тълкуване по аналогия спрямо други състави разкъсва систематичната връзка между наказателния закон и останалите нормативни актове. Така наказателното право се разглежда изолирано от другите отрасли в единната правна система на РБ. По този начин се заличава функционалната връзка между наказателното право, което защитава обществените отношения и правните отрасли, които първично ги регулират.

Третото становище диалектически обединява предходните две. То възприема, че приложението на чл. 2, ал. 2 НК е допустимо само в някои случаи на изменение или отмяна на правилата, към които препраща бланкетният състав. В останалите случаи промяната на отрасловото законодателство не може да се приеме за по-благоприятен наказателен закон. В рамките на това становище авторите формулират три отделни критерия, според които да се преценява дали в конкретен случай може да се приложи правилото на чл. 2, ал. 2 НК.

Според първия предлаган критерий е налице по-благоприятен закон, когато изменението се отнася "до някое понятие, влизащо в законния състав на даден член от Н. З. [наказателния закон]…, но не и когато се отнася до едно качество на конкретния обект или субект на престъпното деяние сир. когато промяната се отнася до законния (абстрактния), а не до фактическия (конкретния) престъпен състав."[2] Положителният момент в това разбиране е, че наказателното право се разглежда като част от единната система на правото.[3] Въпреки това критерият е трудно приложим по няколко причини. Законният състав винаги се изразява чрез понятия. Дори су-

---

[1] Вж. Панайотов, Л. К. Понятието "разпоредба на закон или друг нормативен акт относно монопола на външната търговия" по смисъла на чл. 241 от НК, ПМ, 1987 г., № 2, стр. 85-91.

[2] Долапчиев, Н. Наказателно право. Обща част. С., Изд. на БАН, 1994 г., стр. 82; вж. и Р. 72/1935 г., IV н.о.; Р. 633/1934 г., III н.о.; Р. 414/1945 г., II н.о., в: Николов, Ив. Наказателният закон според тълкувателните решения на ВКС от 1896 – 1945 год.; С., Печатница на СЦЗ, 1946 г., стр. 16-17, 22-23.

[3] "… не подлежи на никакво съмнение, че последните [наказателните закони] трябва да се вземат в тяхната зависимост и от извъннаказателно-правните положения, и то на простото основание, че най-малко наказателните закони могат да се освободят от връзката им с другите правни области…" Долапчиев, Н. Наказателно право. Обща част. С., Изд. на БАН, 1994 г., стр. 83.

бектът и обектът на престъплението се обозначават чрез понятия и именно като такива са включени в законния състав. Освен това разбирането за обект на престъплението е претърпяло сериозни изменения. Към момента на изразяване на критерия, наказателноправната доктрина е приемала, че обект на престъплението е правният ред, правното благо или лични, или обществени интереси.[1] Съвременното разбиране за обекта на престъплението е значително по-конкретно. Към настоящия момент безспорно се приема, че обектът на престъплението са обществените отношения, защитени от наказателното право. Още повече, предлаганият критерий сякаш съдържа логическо противоречие. Говори се за изменение на фактическия състав на престъплението чрез последващо изменение в законодателството. Фактически състав са признаците на конкретно осъщественото деяние, които към момента на законодателната промяна са факт от миналото и законодателят не може да ги промени. На последваща промяна подлежи само законовият състав на престъплението, т.е. оценката на това деяние. Тук не става дума за същинско противоречие. Поради високата степен на абстракция на опозицията понятие-качество, която авторът заема от философията, той се вижда дидактически принуден да я разясни като метафорично я свежда до юридически ясната опозиция законен-фактически състав. Такъв подход е напълно подходящ с оглед степента на развитие на наказателноправната наука към момента на формулиране на критерия.[2] Въпреки това обаче, този критерий за приложимостта на по-благоприятния наказателен закон остава неясен и практически трудно приложим.

Вторият предлаган критерий също се основава на съдържанието на понятията като белези на състава и взима предвид дали това съдържание се засяга от законодателната промяна или не. За изясняването на този критерий авторът не прибягва до изясняване чрез метафора, а се позовава на промяна в "наказателноправните възгледи" относно определен вид деяния. Въпросът е дали законодателят "се отказва да ги третира като такива с висока степен на обществената опасност"[3] или само променя правилата за тяхното правомерно осъществяване без основно да се променя наказателноправния възглед за тях. Следователно основният акцент е поставен върху наказателноправния възглед на законодателя, който е изразен в наказателноправната норма. Трудно може да се прави извод за този възглед от промени в нормативни актове от други правни отрасли, които имат за цел да прецизират регулацията на правомерното развитие на обществените отношения. Това практически затруднява дейността на съда, който ще бъде изправен пред предизвикателството да преценява има ли промяна в наказателноправния възглед на законодателя на базата на косвен източник. Подобен проблем възниква и ако се приеме, че този възглед е въпрос на наказателната политика на държавата, която е обективирана в Концепцията за наказателна политика и за разработване на нов Наказателен кодекс от 2009 г. и в Концепцията за наказателна политика за периода 2010 – 2014 г. прие-

[1] Долапчиев, Н. Цит. съч., стр. 131-132.

[2] В този см. вж. Ортега-и-Гасет, Х. Двете големи метафори. – В: Есета, том 1, С., УИ "Св. Климент Охридски", 1993 г., стр. 465-466.

[3] Груев, Л. Бланкенти наказателноправни норми. С., УИ "Св. Климент Охридски", 1997 г., стр. 115-116.

ти с решения на Министерски съвет (МС). Още на пръв поглед става ясно, че в настоящия момент няма действаща концепция за наказателна политика. От бързата смяна на двете предходни концепции е видно, че наказателноправните възгледи могат да се променят в кратък период. Освен това в Концепцията от 2009 г. в т. 1.1, б. "б" и "в" тенденцията за увеличаване на наказателната репресия изрично се оценява като отрицателна. Същевременно в ДВ бр. 26 от 2010 г. е обнародван ЗИДНК, с който драстично се увеличават санкциите в над 70 норми от Особената част на НК. Прави впечатление, че на много места е въведено наказание лишаване от свобода или ако такова е съществувало, се въвежда специален минимум и се увеличава неговия максимум. Вносител на този законопроект е същия МС, който одобрява и Концепцията от 2009 г. Следователно МС води съвсем различна наказателна политика от прокламираната в Концепцията. Може би затова последващата Концепция не споменава необходимостта от намаляване на наказателната репресия, а само говори за увеличаване на приложното поле на наказанията без лишаване от свобода. Освен това концепцията не е нормативен[1], а е политически акт[2]. Следователно съдът ще трябва да извежда възгледа на законодателя с оглед някакъв метаюридически критерий определен от МС, а не от НС като орган на законодателната власт.

Третият предлаган критерий обвързва действието на по-благоприятния закон в зависимост от това дали промяната на позитивната уредба на обществените отношения засяга поведението на трети лица.[3] Тук следва да се посочи, че уреждането на обществените отношения с правни норми предполага последните да са приложими за неограничен кръг лица. Нещо повече – не всяка норма задължава едновременно няколко лица, за да може да се постави въпроса кои от тях са "трети". Това е така, защото не във всеки конкретен казус участват повече от две лица. Например в делото по цитираното вече Р. 568-80-II има само две лица – продавачът и купувачът на вносните стоки. Затова този критерий сам по себе си няма практическа стойност и е теоретично неиздържан, защото действието на по-благоприятният закон се обвързва с фактор, който не винаги се проявява. Т.е. по дела, при които има "трето лице" ще може да се преценява дали е приложим чл. 2, ал. 2 НК, а в останалите случаи такава преценка е невъзможна.

Рационалните аспекти на последните два критерия са синтезирани от съдебната практика по следния начин: "Изменението в друг нормативен акт, към който препраща бланкетна наказателноправна норма, води обаче до по-благоприятен за дееца закон, само ако това изменение променя позитивната уредба на дадени обществени отношения по начин, водещ до отпадане на съществуващи нормативни задължения и ограничения за дееца, /за които се претендира, че са нарушени/, и същевременно с това не се засягат поведението и правата на трети лица."[4] Макар и принципно

---

[1] Вж. Велчев, Б. Проблеми на наказателната политика в РБ. С., Сиела, 2012 г., стр. 22.

[2] Марков, М. Правна същност на стратегиите и концепциите в сферата на държавното управление. – В: Юбилеен сборник в чест на 85-годишнината от рождението на проф. д-р Добри Димитров. С., УИ "Св. Климент Охридски", 2014 г., стр. 390-398.

[3] Стойнов, Ал. Наказателно право. Обща част. С., Сиела, 1999 г., стр. 100 и цитираната там съдебна практика.

[4] Вж. Решение № 406 от 03.11.2014 г. по н. д. № 1019/2014 г., н. к., III н. о. на ВКС.

правилно и преодоляващо множество несъвършенства на предходните критерии, настоящото разбиране налага кумулативното наличие на множество разнородни предпоставки. Най-вероятно това се дължи на липсата на цялостна теоретична основа, която би позволила предпоставките да се изведат чрез системен подход и така да се обоснове приложното поле на чл. 2, ал. 2 от НК при промяна на нормите към които препраща бланкетна разпоредба от НК.

За извеждане на теоретичната основа е необходимо изясняване ролята на промяната на правилата, към които препраща бланкетния състав сред останалите случаи на промяна на наказателния закон. По-благоприятен закон може да е налице при промяна в норма на общата част на НК или в диспозицията, или санкцията на норма от Особената му част. Бланкетният състав се съдържа в диспозицията на норма от Особената част на НК и препращането към правила извън наказателното право е част от признаците на състава. Затова промяната в отрасловите правила е равносилна на промяна в диспозицията на бланкетната норма от НК, т.е. въпросът е налице ли е частична декриминализация. Точно това следва да се разбира под промяна в понятие от състава и възглед на законодателя. Ето защо изменението на правилата, към които се препраща трябва да се съпостави с промяната в признаците на небланкетни състави.

Добавянето на признак в небланкетен състав стеснява приложното му поле, защото по-малък брой реално извършени деяния ще отговарят на по-големия брой признаци на състава. Следователно приложното поле на състава е обратнопропорционално на броя съставомерни признаци. При бланкетните състави е налице точно противоположната зависимост. Приложното поле на бланкетния състав е правопропорционално на приложното поле на правилата, към които се препраща. Например включването на нови правила създава нови възможности за неправомерно поведение и по този начин деянията, с които новите правила се нарушават могат да се окажат съставомерни и респ. наказателнопротивоправни и наказуеми. Докато по-благоприятен при промяна в диспозицията е онзи наказателен закон, който предвижда по-тясно приложно поле на състава. Погледнато през призмата на бланкетния състав това означава, че по-благоприятен закон е този, който стеснява приложното поле на отрасловото правило и по този начин намалява броя деяния, които го нарушават и респ. осъществяват признаците на бланкетния състав.

Съставомерни са само деяния, които нарушават отраслово правило, което няма бланкетен характер[1]. За да може едно правило да се наруши, то следва да съдържа задължение, а не субективно право. Следователно изменението трябва да освобождава дееца от неговото задължение, което той не е изпълнил преди промяната на правилата, т.е. въпросът е какви законодателни изменения водят до отпадане на задълженията на дееца.

Изменението на отрасловите правила е възможно в три насоки:

[1] В този см. вж. Присъда № 14 от 29.06.2015 г. по ВНОХД № 1081/2013 г. на Апелативен съд – София и Решение № 178 от 28.05.2015 г. по ВНОХД № 164/2015 г. на Апелативен съд – София.

Добавяне на нови правила, включително разширяване на приложното поле на съществуващите – очевидно е, че в този случай се възлагат задължения и новият закон винаги ще се окаже утежняващ положението на дееца и няма да има обратно действие. Например в наказателното производство по ВНОХД № 5/2013 г. завършило с Р. № 35 от 06.03.2013 г. на Окръжен съд – Хасково към момента на извършване на деянието е съществувало задължение за деклариране на изнасяна в наличност валута над 25 хил. лв. С последващо изменение влязло в сила към момента на разглеждане на делото задължението за деклариране е за суми над 10 хил. евро, т.е. малко под 20 хил. лв. Новото правило е с по-широко приложно поле, защото обхваща и недекларирането на суми между 20 и 25 хил. лв. Освен че извършеното деяние остава престъпно и съгласно новото правило, последното променя степента на обществена опасност на деянията. Тъй като границата между престъпно и непрестъпно поведение е снижена, вече осъщественото деяние се оказва с по-висока степен на обществена опасност, ако се квалифицира по новия закон в сравнение със стария. Следователно по новия закон то следва да се накаже по-тежко, поради което правилото на чл. 2, ал. 2 от НК е неприложимо;

Изменение, включително отмяна, на съществуващи правила, при които отпадат задължения за дееца – например в Р. № 255/02.07.2009 г. ВКС приема, че е налице по-благоприятен за дееца закон поради изменение на Валутния закон и подзаконовата нормативна уредба за износ и внос на парични средства[1]. Деецът внесъл в РБ 9900 щатски долара (равняващи се на почти 18 000 лв.). Според действащите в този момент отраслови правила той е бил длъжен да декларира суми над 5000 лв. След измененията деецът е длъжен да декларира суми на стойност 10 000 евро или повече. "Следователно недекларирането на суми под този размер се изключва от периметъра на наказателното преследване, тъй като по волята на законодателя то губи своята обществена опасност." С този мотив ВКС оправдава изяло подсъдимия по повдигнатото обвинение по чл. 251, ал. 1 НК. В друго свое решение № 568 от 08.12.1980 г. по н. д. № 592/1980 г., II н. о. на ВС съдът прилага разпоредбата на чл. 2, ал. 2 НК поради последващо изменение на отрасловото законодателство. Деянието се изразява в закупуване на вносни стоки от частно лице в нарушение на тогава действащата Наредба за внос и износ на предмети от физически лица. Към момента на разглеждане на делото е в сила нова Наредба за митническия контрол, в която "не е възпроизведена разпоредбата на чл. 28, ал. 3 на отменената Наредба № 1 за внос и износ на предмети от физически лица при преминаване на границата. В нея липсва и аналогична разпоредба на чл. 28, ал. 3 от същата наредба. Следователно съобразно действуващата от 1 април 1980 г. Наредба № 1 няма забрана за местни лица да извършват покупко-продажби от частни лица…" на вносни стоки. Следователно е налице пълно отпадане на забраната за закупуване на вносни стоки от част-

[1] Към момента на деянието е била в сила Наредба № 30/09.12.1999 г. за износ и внос на левове и чуждестранна валута в наличност, благородни метали и скъпоценни камъни, издадена от министъра на финансите и управителя на БНБ. Към момента на разглеждане на делото е в сила нова Наредба № 10 от 16 декември 2003 г. за износа и вноса на парични средства, благородни метали, скъпоценни камъни и изделия със и от тях и за водене на митническите регистри по чл. 10а от Валутния закон.

но лице, т.е отпаднало е задължението лицата да се въздържат от такова поведение. По този начин чрез отмяна на отрасловите правила се постига частична декриминализация на деянията по чл. 250, ал. 1, б. "а" НК, респективно по чл. 250, ал. 2 НК (ред. към ДВ бр. 3/1977 г.).

- Замяна на старите отраслови правила с нови, които съдържат аналогични задължения – т.е. не винаги отпадането на задължението на дееца обосновава наличието на по-благоприятен наказателен закон. В Решение № 1190 от 30.10.1974 г. Върховният съд отказва да приложи чл. 2, ал. 2 НК въпреки последващото изменение на правилата за движение по пътищата. В този случай камион предприема изпреварване на велосипедист без да изпълни задължението си да подаде звуков сигнал. При приближаването му велосипедистът завил наляво. За да избегне удара върху него, подсъдимият завил също наляво, при което разрушил чакалнята на спирката и причинил средна телесна повреда на пострадалото дете. При постановяване на присъдата е в сила нов Правилник за движението по пътищата, в който липсва задължение да се подава звуков сигнал при изпреварване. Въпреки това ВС потвърждава осъдителната присъда с мотива, че изменението в Правилника засяга отговорността за административното нарушение, но не и за транспортното престъпление. Тук макар и задължението на шофьора да подаде звуков сигнал да е отпаднало, то е заменено с две други задължения при изпреварване по чл. 41 от новоприетия ППЗДП, а именно (1) да не пречи или да не застрашава останалите участници в движението и (2) да подаде своевременен, ясен и достатъчен за възприемане сигнал за намерението си, който прекратява непосредствено след приключване на маневрата. Изрично ал. 2 на същия текст предвижда, че "сигналът за маневра не предоставя на водача предимство за преминаване и не го освобождава от задължението да вземе всички необходими мерки за безопасност." Следователно водачите не са освободени от задължението си да подават сигнал при изпреварване, макар и той вече да не е звуков. Затова деянието остава престъпно въпреки последвалото изменение на отрасловите правила, към които препраща бланкетния състав на чл. 343 НК. Изменението на отрасловото правило може да освободи дееца от задължение и като го прехвърли към друго лице. Например правилото за предимство на дясностоящия на нерегулирано кръстовище може да се промени в предимство на лявостоящия. Тогава недалия предимство по старото правило се освобождава от задължението си да осигури такова. Но задължението се прехвърля към насрещното лице. То обаче не може да носи отговорност за настъпилото ПТП, защото е спазило всички правила към момента на деянието си и не може да се счита виновно[1]. Следователно би трябвало да е налице случайно деяние по чл. 15 НК. Но случайни са само деяния, чиито последици са неизбежни[2]. В този конкретен случай произшествие нямаше да има, ако беше спазено старото правило за предимство на дясностоящия. Затова изменението не трябва да възлага нови задължения на никой от участниците в отношението. В този смисъл следва да се разбира изискването да не се

[1] Ненов, Ив. Наказателно право на Република България. Обща част, кн. 2, С., Софи – Р, 1992 г., стр. 113-114.

[2] Вж. Марков, Р. Грешката и случайното деяние в българското наказателно право. Бюлетин № 5 от 1995 г. на ф-т "НП" ВИПОНД – МВР, стр. 7.

засяга поведението на други лица. Това не са някакви трети лица, а участниците в отношението, което престъплението засяга.

Следователно по-благоприятен е онзи закон, който освобождава дееца от задължението, което той не е изпълнил без да възлага нови задължения на никой от участниците в накърненото обществено отношение. Този критерий лесно обяснява различните решения на въпроса в теорията и съдебната практика.

Използвана литература

1. Велчев, Б. Проблеми на наказателната политика в РБ. С., Сиела, 2012 г.
2. Груев, Л. Бланкенти наказателноправни норми. С., УИ "Св. Климент Охридски", 1997 г.
3. Долапчиев, Н. Наказателно право. Обща част. С., Изд. на БАН, 1994 г.
4. Марков, М. Правна същност на стратегиите и концепциите в сферата на държавното управление. – В: Юбилеен сборник в чест на 85-годишнината от рождението на проф. д-р Добри Димитров. С., УИ "Св. Климент Охридски", 2014 г.
5. Марков, Пр. Функции на различните видове диспозиции на наказателноправните норми на особената част на НК в наказателноправната защита на бизнеса. Сборник с доклади от научна конференция " Върховенството на закона – предпоставка за развитие на бизнеса и за икономически растеж", С., ИК – УНСС, 2015 г.
6. Марков, Р. Грешката и случайното деяние в българското наказателно право. Бюлетин № 5 от 1995 г. на ф-т "НП" ВИПОНД – МВР.
7. Ненов, Ив. Наказателно право на Република България. Обща част, кн. 1 и 2. С., Софи – Р, 1992 г.
8. Николов, Ив. Наказателният закон според тълкувателните решения на ВКС от 1896 – 1945 год.; С., Печатница на СЦЗ, 1946 г.
9. Ортега-и-Гасет, Х. Есета. Том 1. С., УИ "Св. Климент Охридски", 1993 г.
10. Панайотов, Л. К. Понятието "разпоредба на закон или друг нормативен акт относно монопола на външната търговия" по смисъла на чл. 241 от НК, ПМ, 1987 г., № 2
11. Стойнов, Ал. Наказателно право. Обща част. С., Сиела, 1999 г.

НАКАЗАТЕЛНАТА ПОЛИТИКА НА ДЪРЖАВАТА ЗА ЗАЩИТА НА БИЗНЕСА (ПРАВНО-СОЦИОЛОГИЧЕСКИ АНАЛИЗ)

Ас. Мария Михайлова
Институт за държавата и правото
при Българска академия на науките
m.petroba_law@abv.bg

Резюме

В доклада се разглежда наказателната политика на държавата за защита на стопанските отношения, както и на други обществени отношения, които са от значение за осигуряването на сигурността и развитието на бизнеса. Поставя се въпроса за степента на обществената опасност на такива деяния, необходимостта от криминализация и респ. декриминализация. Анализира се и мястото на стопански отношения в йерархията на защитените от наказателното право обществени ценности. Направено е и сравнително-правно проучване на наказателноправната закрила на тези ценности в Румъния, която е на сходен етап от обществено-политическото си развитие. Поставените теми са разгледани през призмата на правно-социологическия анализ.

Ключови думи: стопански отношения, наказателноправна закрила, степен на обществена опасност, правно-социологически анализ.

THE CRIMINAL POLITICS OF THE STATE TO PROTECT THE BUSINESS (LEGAL-SOCIOLOGICAL ANALYSIS)

Assist. Mariya Mihaylova
Institute for Legal Studies – Bulgarian Academy of Sciences
m.petroba_law@abv.bg

Summary

The report examines criminal politics of the state to protect the business relations also other social relations that are important for ensuring the security and business development. It examines the question of the degree of public danger of these criminal attacks, the need for criminalization and decriminalization. It analyses the place of business relations in the hierarchy protected by criminal law societal values. It includes a comparative legal research on criminal protection of these values in Romania, which is at a similar stage of its socio-political development. The stated topics are discussed in the context of the legal-sociological analysis.

Key words: business relations, criminal protection, degree of public danger, legal-sociological analysis.

Цялостното формиране на наказателната политика на държава за защита на стопанските отношения е повлияно преди всичко от обстоятелството, че основната част от наказателните състави са криминализирани в периода, когато стопанските отношения са регулирани от правилата на плановото стопанство. Ето защо след

промяната на икономическата и политическата система в страната, законодателят беше изправен пред предизвикателството да нагоди наказателноправната регулация на стопанските отношения към динамиката на развитие на частните стопански отношения, така щото да се осигури защитата чрез средствата на наказателното право на бизнеса и оттам на стабилността на самата икономическа система. Това наложи да се извършва неколкократна ревизия на нормите на Глава шеста от Особената част на Наказателния кодекс. В периода от 1989 г. до настоящия момент в Глава шеста са направени общо 125 законодателни промени на отделни наказателноправни норми, които са извършени с общо 22 законодателни акта от общо 79 изменителни актове за разглеждания период, т.е. законодателят е извършил преоценка на наказателноправната уредба на стопанските престъпления в 27,85 % от случаите на предприети от него реформи на кодекса след промяната на обществено-политическата и икономическата система в страната. Отменени са 9 норми, а са приети 20 нови наказателни състава, като 14 от тях са нов Раздел 1а "Престъпления против кредиторите".[1]

Представените данни показват, че законодателят е отделил специално внимание на динамиката на регулираните от нормите на Глава шеста от Особената част на НК обществени отношения в над ¼ от извършваните от него законодателни ревизии на кодекса. Въз основа на изчислената относителна тежест на наказателната репресия по отделни видове престъпления, действащият Наказателен кодекс отрежда 8-то място на стопанските отношения, за престъпните посегателства спрямо които е отредил ОТНР 9,82.[2]

Особено внимание при изясняването на наказателната политика на България след 1989 г. следва да се отдели на състава на стопанския подкуп при осъществяване на търговска дейност, криминализиран в чл. 225в от Наказателния кодекс при изменението на кодекса със Закона за изменение и допълнение на НК, обн., ДВ, бр. 92 от 2002 г. В мотивите на законопроекта[3] е посочено, че "значителна част от измененията и допълненията в законопроекта са насочени към изпълнение на Националната стратегия за противодействие на корупцията, респективно – на задълженията, поети от държавата по някои международни антикорупционни инструменти, и на тези за привеждане на вътрешното законодателство в съответствие с достиженията на Европейския съюз в областта на правосъдието и вътрешните работи. Тези

[1] Наказателен кодекс, обн., ДВ, бр. 26 от 2 април 1968 г., в сила от 1 май 1968 г., посл. изм., ДВ, бр. 47 от 21.06.2016 г. . Статистиката е извършена въз основа на данните от правно-информационна система АПИС: http://web.apis.bg/p.php?i=490430&b=0.

[2] Михайлова, М. Математически модел за определяне на йерархията на обществените ценности, защитени от българския Наказателен кодекс. Анализ на резултатите. – В: Бобчеви четения: Правната наука в чест на юриста професор Стефан Бобчев. Юбилейна научна конференция, организирана по повод 160 години от рождението на проф. Стефан Бобчев. Издателски комплекс – УНСС, С., 2014 г., с. 147-148.

[3] Проект на Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс със сигнатура 202-01-22, със вносител Министерски съвет. Проектът може да бъде намерен на официалната интернет страница на Народното събрание на Република България на адрес http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/10358

изменения и допълнения съответстват на стандартите на антикорупционните инструменти на … Европейския съюз (Конвенцията за борба с корупцията, в която са въвлечени служители на Европейските общности или служители на държавите – членки на Европейския съюз, Протокола към Конвенцията за защита на финансовите интереси на Европейските общности, Съвместните действия за борба с корупцията в частния сектор) и повечето от тях са били предмет на препоръки от страна на тези организации. Промените предвиждат: … криминализиране на подкупа в частния сектор (чл. 225в) с § 42".

В доклада на Комисията по европейска интеграция към 39-то Народно събрание се посочва, че "с внесения от Министерския съвет законопроект за изменение и допълнение на Наказателния кодекс се изпълняват поетите от Република България задължения по Националната програма за приемане достиженията на правото на Европейския съюз. Основна цел на предложените промени е привеждане на вътрешното ни наказателно законодателство в съответствие с европейските стандарти за наказателно противодействие на корупцията... Предложените изменения и допълнения са в съответствие с нормите на … чл. 2 и 3 от Съвместните действия на съвета от 1998 г. за борба с корупцията в частния сектор."[1]

След криминализирането на подкупа в частния сектор през 2002 г., в Рамковото решение 2003/568/ПВР на Съвета от 22 юли 2003 година относно борбата с корупцията в частния сектор[2], изрично са посочени основните мотиви, изискващи гарантиране от страните-членки на криминализирането на подкупа в частния сектор в националните им законодателства, като е посочено, че "през последните години глобализацията доведе до нарастване на презграничната търговия на стоки и услуги. По този начин всяко корупционно действие, което се извършва в частния сектор на една държава-членка, вече не е само неин национален проблем, а е и транснационален проблем, срещу който съвместните действия на Европейския съюз представляват най-ефикасното средство за борба. Държавите-членки придават особено значение на борбата с корупцията, както в публичния, така и в частния сектор, като считат, че корупцията в тези два сектора поставя в опасност правовата държава, представлява нарушаване на условията на конкуренция във връзка с покупката на стоки или на търговски услуги и представлява пречка за нормално развитие на икономиката."[3]

В посоченото рамково решение се съдържа дефиниция на понятието "юридическо лице" за целите на решението, а именно: "всеки правен субект, който има това правно положение по приложимото национално право, с изключение на държавите или други обществени органи на държавна власт и на международни организации съгласно нормите на международното публично право."[4] От тази дефиниция да не

[1] Докладът може да бъде видян на официалната страница на Народното събрание на Република България на адрес: http://www.parliament.bg/bg/plenaryst/ns/1/ID/1787/

[2] Рамковото решение може да бъде видяно на официалната интернет страница на Официалния вестник на Европейския съюз на адрес: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=celex%3A32003F0568

[3] Пак там.

[4] Рамковото решение 2003/568/ПВР на Съвета от 22 юли 2003 година относно борбата с корупцията в частния сектор. Рамковото решение може да бъде видяно на официалната

може да бъде изведено пряко, че се касае за юридическо лице, извършващо търговска дейност в частния сектор, но тълкувайки преамбюла на решението, става ясно че се касае само за тези юридически лица, които осъществяват търговска дейност. В подкрепа на това идва и дефиницията на понятието "нарушаването на задължение", което следва да "се тълкува съгласно националното право и ... обхваща най-малко всяко нелоялно поведение, което представлява нарушение на едно законово задължение или според случая нарушение на професионалните правила или указания, които се прилагат *в стопанската дейност* на лице, което упражнява управленска или трудова функция в юридическо лице от частния сектор, независимо на какво основание."[1]

Прилагането на чл. 225в от НК и до настоящия момент, обаче, е свързано с известна несигурност от страна на правоприлагащите органи относно кръга на лицата, които могат да бъдат субекти на това престъпление, както и във връзка с изясняването на понятието "при осъществяване на търговска дейност". Така Върховният касационен съд изрично през 2010 г. се произнася, че "понятието "търговска дейност" не е наказателноправно, поради което неговото значение се извежда от законовите разпоредби, касаещи търговското право. След като търговската дейност е строго регламентирана в ТЗ, не би могло да се разсъждава на плоскостта на понятието в широк смисъл."[2] В посоченото съдебно решение ВКС изрично посочва, че текстът на чл. 1, т. 1 от ТЗ изрично визира, че търговец е лице, което по занятие извършва някоя от посочените в тази норма сделки. В чл. 2 от ТЗ изчерпателно са посочени лицата, които не се смятат за търговци…"[3]

Действителният смисъл на тази норма може да бъде установен и чрез прилагане на чл. 46 от Закона за нормативните актове, като се изясни волята на законодателя при приемането на конкретната правна норма. При разглеждането на този текст на второ четене в пленарно заседание на 39-то Народно събрание изрично е поставен на обсъждане въпросът дали нормата касае само лица, осъществяващи дейност при юридически лица – търговци или еднолични търговци, т.е. дали става въпрос само подкуп при осъществяването на търговска дейност. Представителят на вносителите на законопроекта зам. министърът на правосъдието Марио Димитров прави изричното уточнение, че се каса само да такива юридически лица, които осъществяват търговска дейност, което уточнение е възприето от законодателния орган.[4]

Същевременно Председателят на Народното събрание настоява формулировката на текста да е такава, че да става ясно, че нормата не касае само лицата, които

интернет страница на Официалния вестник на Европейския съюз на адрес: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=celex%3A32003F0568

[1] Пак там.

[2] Решение № 47 от 19.02.2010 г. на ВКС по н.д. № 678/2009 г., I н.о., НК, докладчик съдия Даниела Атанасова. Решението може да бъде намерено на официалната интернет страница на Върховния касационен съд на адрес http://www.vks.bg/vks_p03.htm

[3] Пак там.

[4] Протоколът от заседанието от 13.09.2002 г. на 39-то Народно събрание може да бъде намерен на официалната интернет страница на Народното събрание на Република България на следния адрес: http://www.parliament.bg/bg/plenaryst/ns/1/ID/1487/

представляват юридическото лице, но всички лица, които изпълняват работа в предприятието на юридическото лице или при едноличен търговец.[1]

С оглед на представените дискусии при криминализирането на този престъпен състав, отговорът на поставения по-горе въпрос е категоричен, като волята не само на вносителите на законопроекта, но и волята на законодателя при приемането му е да криминализира именно подкупът при осъществяването на търговска дейност, като е без значение дали субектът на престъплението представлява съответния търговец и действа от негово име, или пък просто упражнява труда си в предприятието на търговеца – юридическо или физическо лице.

В проекта на нов Наказателен кодекс на Република България[2] липсва престъпление, аналогично на стопанския подкуп по чл. 225в от действащия НК. По отношение на предложения в проекта на нов НК състава на подкупа наказателноотговорни ще са само лицата, на които е възложено да изпълняват ръководна работа при юридическо лице или едноличен търговец и на които е възложено пазене или управление на имущество в юридическо лице или при едноличен търговец. Извън обхвата на престъплението подкуп съгласно проекта за нов НК бяха останали лицата, които изпълняват друга работа при юридическо лице – търговец и при едноличен търговец и които във връзка с изпълнение на възложените им задължения поискат или приемат неследваща им се имотна облага. Подобен подход, обаче, по мнението на автора не следва да бъде подкрепен. Възможностите за съществено засягате на стопанската дейност не само на конкретен търговец, но и на цялата стопанска система, в резултат от осъществяването на стопански подкуп от неръководни служители, на които не са им възложени функции по опазване и управление на имущество, не са намалели. Липсата на значителен брой такива наказателни дела не се дължи на заличаването на това деяние от криминалния спектър, а на неангажирането на държавния апарат с разкриването и разследването на такива престъпления, което ги оставя в сектора на скритата престъпност. Същевременно не може да не се отчете все пак разликата в степента на обществена опасност на подкупа в публичния сектор, както и на подкупа на ръководните служители в частния сектор, спрямо стопанския подкуп на редовите работници и служители в търговските дружество и при едноличните търговци. Тази разлика би могла да намери отражение при евентуално законодателно решение за преследване на обикновения стопански подкуп по тъжба на пострадалия.

Безспорно в проекта на нов Наказателен кодекс на Република България беше извършена съществена преоценка на необходимостта от наказателноправна защита на обществените отношения в сферата на стопанството, като в проекта не намериха място една част от регламентираните в настоящия НК престъпни състави, но пък бяха предвидени нови. Мотивите към проекта за нов НК, обаче, не бяха достатъчно обширни, щото да дадат по-пълна представа за мотивите на проектосъставителите за възприемането на един или друг подход и за извършената от тях преоценка по

[1] Пак там.

[2] Проектът за Наказателен кодекс на Република България със сигнатура 402-01-8 може да бъде намерен на официалната интернет страница на Народното събрание на Република България на адрес: http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/14759

обществените отношение, защитени от всеки един от предложените престъпни състави. Законодателната процедура по отношение на този проект не беше довършена, така че въз основа на него на този етап не биха могли да се правят основни изводи за новите насоки на държавната наказателна политика, а по-скоро той би могъл да се използва само като една индикация в тази посока.

С оглед изясняване на наказателната политика на България по отношение на защита на бизнес отношенията, интерес представлява наказателноправната регламентация на стопанските отношения в Румъния като държава на сходен етап от своето обществено-политическо и икономическо развитие.[1] Стопанският подкуп също е въздигнат като състав на престъпление в Румъния, като неговата регламентация е направена заедно с подкупа в публичния сектор, но за стопанския подкуп е предвидено налагане на наказание в размер на 1/3 от това за подкупа в публичния сектор.

За защита на нормалното функциониране на стопанството в Румъния е създадена регламентация на престъпленията против кредиторите, които българският законодател също е защитил със създаването през 1996 г. на новия Раздел Iа на Глава 6 от ОсЧ на НК. В действащия наказателен закон на Румъния са запретени под страх от наказание злоупотребата с доверието на кредиторите и ощетяването на кредиторите чрез извършването на неизгодни сделки или укриване на имущество, обикновеният фалит и банкрутът, като максималното наказание по най-тежкия състав е лишаване от свобода е до 5 години. Посочените престъпни деяния, обаче, се преследват по тъжба на пострадалия, което свидетелства за извършената от румънския законодател оценка на по-ниската им степен на тяхната обществена опасност с оглед на спецификата на регламентираната материя, а именно че се касае за частни стопански отношения. В румънския наказателен закон също така е криминализиран състав на престъпление, близък на безстопанствеността по българския Наказателен кодекс, като предвидените наказания са ЛОС от 6 месеца до 3 години или глоба по основния състав, ЛОС от 1 до 5 години по квалифицирания състав с оглед на субекта на престъплението (ликвидатор, представител и т.н.), ЛОС от 2 до 7 години по квалифицирания състав с оглед на наличието на специална субективна цел. Всичките състави, обаче, отново се преследват по тъжба на пострадалия, което е израз на зачитането на частния стопански интерес. Обект на специална закрила по румънското наказателно право са обществените отношения във връзка със застраховането, т.нар. застрахователна измама, която се наказва с ЛОС от 1 до 5 години по основния състав и с ЛОС от 6 месеца до 3 години по леконаказуемия състав, като е предвидена възможност и за отпадане на наказуемостта. Изключително интересен е съставът по румънския наказателен закон на престъплението, изразяващо се в неправомерно поведение на участници в публични търгове, което се наказва с ЛОС от 1 до 5 години.

Настоящият анализ показва, че българският законодател е изправен пред предизвикателството, а и пред необходимостта да извърши преоценка на наказателната

[1] Наказателния кодекс на Румъния може да бъде видян на следните интернет адреси: http://www.euroavocatura.ro/print2.php?print2=lege&idItem=1178 и www.just.ro/wp-content/uploads/2016/01/Noul-cod-penal-EN.doc

си политика за защита на нормалното функциониране на стопанската система. От една страна, това е необходимо с оглед на извършване на цялостна ревизия за определяне на значимите обществени отношения в сферата на стопанството, на които следва да се даде наказателноправна защита, а от друга страна – за да установи съответността на действащата към настоящия момент наказателноправна регулация с актуалното състояние на престъпността в стопанската сфера. Когато се регулира подобна материя трябва да се следи за намиране на баланса на ценностите и интересите, тъй като от една страна стои общественият интерес, изискващ стабилна и работеща икономика, а от друга страна стои частният интерес, изискващ определени граници на държавната регулация.

Използвана литература

1. Бобчеви четения: Правната наука в чест на юриста професор Стефан Бобчев, Юбилейна научна конференция, организирана по повод 160 години от рождения ден на проф. Стефан Бобчев. С., Издателски комплекс – УНСС, 2014 г.
2. Гунева, М. Общите стопански престъпления в българското наказателно право. С., Нова звезда, 2010 г.
3. Михайлова, Д. Проблеми на наказателното право. Особена част. С., Сиела, 2008 г.
4. Наумова, Ст. Социология на правото. Исторически традиции и перспективи на развитие. С., Българска академия на науките. Институт за държавата и правото, 2012 г.
5. Council Framework Decision 2003/568/JHA of 22 July 2003 on combating corruption in the private sector, Official Journal L 192, 31/07/2003 P. 0054 – 0056: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003F0568&from=BG
6. Report from the Commission to the European Parliament and the Council based on Article 9 of Council Framework Decision 2003/568/JHA of 22 July 2003 on combating corruption in the private sector: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX: 52011DC0309&from=BG;
7. Codul Penal al României #286 of 17.07.2009, 1 February 2014: http://www.euroavocatura.ro/print2.php?print2=lege&idItem=1178 и www.just.ro/wp-content/uploads/2016/01/Noul-cod-penal-EN.doc.

МЕЖДУНАРОДНО СЪТРУДНИЧЕСТВО ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НА ТРАФИКА НА ХОРА

Д-р Мирослава Йорданова
Департамент "Право", Нов български университет
miroslava_yordanova@mail.bg

Резюме

Научното съобщение анализира възможностите за сътрудничество между държавите за противодействие на международната престъпност свързана с трафика на хора.

За международното сътрудничество основно значение има конкретната държава, която има суверенно право да прецени до каква степен да взаимодейства с други държави и международни организации.

С ледва да се имат предвид и различни обстоятелства,с които се определя дадена страна. Като например-местоположение ,политическо и икономическо състояние,интензивно участие в международните отношения.

Обсъдени са глобалните механизми за противодействие на международните престъпления,които ще окажат превантивно въздействие върху трафика на хора.Те представляват система от правни норми и механизми,които са част от значимата дейност ,която ООН осъществява.Формите за взаимодействие между държавите при борбата с трафика на хора , произтичат както от международното право, така и от създадените международни правораздавателни институции. С оглед на това в Статута на Международния наказателен съд в преамбюла от една страна и съответно в чл. 5 от друга страна се посочва, юрисдикцията на съда се ограничава до най-тежките престъпления, които създават безпокойство на цялата международна общност. Сътрудничество не може да е хаотично. То трябва да е във връзка и в съответствие с изградените механизми и форми на сътрудничество в една изключително специфична сфера каквато е сътрудничеството по наказателно правни въпроси.

С оглед нарастващите заплахи, произтичащи от все по-мащабната международна организирана престъпност се прави предложение да се предприемат конкретни методични мерки с научнотеоретическо значение

Ключови думи: трафик на хора; международна организирана престъпност; сътрудничество; наказателно правни въпросим; международни правораздавателни институции

INTERNATIONAL COOPERATION IN HUMAN TRAFFICKING PREVENTION

Dr. MiroslavaYordanova
Law Department, New Bulgarian University
miroslava_yordanova@mail.bg

Summary

This scientific report analyzes the opportunities for international collaboration in order to fight international crime related to human trafficking. Essential for the international cooperation is the specific country that has the sovereign right to determine to what extent it should communicate

and interact with other countries and international organizations. It is also important to take into account the various factors which can determine the aforementioned country, such as: location, political and economic conditions, and how strong is its participation in international affairs.
The report discusses the global; mechanisms for opposing international crime that will have a preventive effect on human trafficking. These methods represent a system of legal norms and mechanisms that are part of the important operations implemented by the United Nations. The various ways of interaction between countries when fighting human trafficking emerge both from the international law and also the established international judicial institutions. In the preamble and consequently in art. 5 of the Statute of the International Criminal Court it is stated that the court's jurisdiction is limited to the most serious crimes; those that concern the entire international community. The collaboration cannot be chaotic; it should be connected to and in accordance with the established mechanisms and forms of cooperation in this very specific field (Collaboration in criminal law affairs). Considering the increasing menaces, which arise from the expansion of international organized crime, it is suggested that concrete measures (ones that have academic and theoretical importance) are taken into account.
Key words: international law; international crime; mechanisms for opposing; organized crime.

Противодействието на международната престъпност е свързано до голяма степен със сътрудничеството между държавите по отношение на цялостния комплекс от правни средства, насочени към ограничаване на извършване на международни престъпления, тяхното разкриване и налагане на международноправна наказателна отговорност. По същество сътрудничеството между държавите и другите свързани с тази дейност международни организации се характеризира със своите специфични особености. До голяма степен същността на това сътрудничество се определя от конкретната държава, която има суверенно право да прецени до каква степен да взаимодейства с други държави и международни организации. Същевременно при анализа на междудържавното сътрудничество не трябва да се пренебрегват и различни обстоятелства, с които се определя дадена страна. Като например, местоположение, политическо и икономическо състояние, интензивно участие в международните отношения и инициативи. С оглед на това на първо място, изпъкват глобалните механизми за противодействие на международните престъпления. Те представляват система от правни норми и механизми, които са част от значимата дейност, която ООН осъществява.ООН е универсална международна организация, която посредством правните основи и създадените специализирани международни организации и центрове поддържа противодействието на международно равнище. Също така резултатно взаимодействие с Международния митнически съюз (World Customs Organization) и Международната организация на труда (International Labour Organization) ще окаже превантивно въздействие върху трафика на хора. Регионалните механизми за противодействие на[1]международната престъпност също имат важно значение. Това се дължи на факта, че много по-лесно се очертават специфичните проблеми и се съчетават интересите на страните в тях. В тази връзка това всъщност е начина, по който държавите е нужно да си взаимодействат по между си

[1] Междунордное право, под редакцей Ковалева, А., Черниченко, С., Тузумухамедов, Б, Р., М., изд. Омега-Л, 2006 г., с. 689.

и с международните организации. В този смисъл е и правната уредба, регламентирана в Глава VIII от Устава на ООН и по-конкретно в чл. 52 ал. 1, който гласи:

1.Никоя разпоредба на настоящия устав не представлява пречка за съществуването на регионални споразумения или органи за уреждане на такива въпроси относно поддържането на международния мир и сигурност, които са подходящи за регионални действия, при условие, че тези споразумения или органи и тяхната дейност са съвместими с целите и принципите на организацията.

От съдържанието на разпоредбата на чл. 52 от устава на ООН става ясно, че дейността на ООН насърчава развитието на регионалното сътрудничество между държавите. Като същността на това сътрудничество не е ограничено само до сключване на определени международни договори, но също така е насочено и към формиране на подходящи за съответната дейност регионални органи. Следователно регионалните споразумения са способ, който опосредства връзката между държавите с главните органи на ООН. Разбира се, всички горепосочени инициативи и действия следва да са в съответствие с устава на ООН и да не противоречат на неговите цели. Всъщност регионалните организации не са паралелни структури, а са един допълнителен механизъм за междудържавно сътрудничество.

Формите за взаимодействие между държавите при борбата с трафика на хора , произтичат както от международното право, така и от създадените международни правораздавателни институции. С оглед на това в Статута на Международния наказателен съд в преамбюла от една страна и съответно в чл. 5 от друга страна се посочва, юрисдикцията на съда се ограничава до най-тежките престъпления, които създават безпокойство на цялата международна общност. Разбира се, това сътрудничество не може да е хаотично. То трябва да е във връзка и в съответствие с изградените механизми и форми на сътрудничество в една изключително специфична сфера каквато е сътрудничеството по наказателно правни въпроси. Всъщност сътрудничеството между държавите в МНС е уредено в чл. 87 от Римския статут, който гласи:

1. (a) Съдът има правомощието да отправя молби за сътрудничество до държавите – страни по статута. Молбите се предават по дипломатически път или чрез всяко друго подходящо средство, определено от всяка държава – страна по статута, при ратифицирането, приемането, одобряването или присъединяването към статута.

Всяка държава – страна по статута, може да прави последващи промени в определените средства в съответствие с Правилника за процедурата и доказването.

(b) При нужда, без да се засягат разпоредбите на буква (a), молбите могат да бъдат отправяни чрез Международната организация на криминалната полиция или чрез друга подходяща регионална организация.

2. Молбата за сътрудничество и всички документи в нейна подкрепа се представят в превод или придружени от превод на официален език на замолената държава или на един от работните езици на Съда в съответствие с избора, направен от тази държава при ратифицирането, приемането, одобрението или присъединяването.

Впоследствие този избор може да бъде променен в съответствие с Правилника за процедурата и доказването.

3. Замолената държава смята за поверителна всяка молба за сътрудничество и документите в нейна подкрепа, освен ако разкриването им е нужно за изпълнение на молба.

4. Във връзка с всяка молба за помощ, представена по част 9, Съдът може да предприеме мерки, включително за защита на информацията, които са нужни за гарантиране на безопасността или физическото или психическото здраве на жертвите, потенциалните свидетели и семействата им. Съдът може да поиска всяка информация, която се предоставя на разположение в съответствие с част 9, да бъде предоставена и третирана по начин, при който се защитава безопасността и физическото и психическото здраве на жертвите, потенциалните свидетели и семействата им.

5. (a) Съдът може да покани всяка държава, която не е страна по този статут, да окаже помощ по тази част на основата на договореност ad hoc, споразумение с такава държава или на друга подходяща основа.

(b) Когато държава, която не е страна по този статут и е постигнала договореност ad hoc или е сключила споразумение със Съда, не окаже сътрудничество по молби, отправени на основание тази договореност или споразумение, Съдът може да уведоми Събранието на държавите – страни по статута, или Съвета за сигурност, ако въпросът бъде отнесен до Съда от съвета.

6. Съдът може да поиска от всяка междуправителствена организация да предостави информация или документи. Съдът може да отправи молба и за други форми на сътрудничество и помощ, които могат да бъдат договорени с организацията и съответстват на компетентността или мандата на Съда.

7. Когато една държава – страна по статута, в нарушение на разпоредбите на последния не изпълни молба за сътрудничество, отправена от Съда, като по този начин му попречи да упражнява функциите и правомощията си по този статут, Съдът може да направи констатация в този смисъл и да отнесе въпроса до Събранието на държавите – страни по статута, или до Съвета за сигурност, когато въпросът е отнесен до Съда от съвета. [1]

Сътрудничеството между държавите, които са приели юрисдикцията на МНС става по дипломатически път, но и чрез други подходящи средства. Като в тази връзка е поставен акцент и на вазимодействието със специализирани международни организации от една страна и от друга с регионалните организации. Горепосочените седем хипотези предоставят големи възможности за развитие на сътрудничеството между държавите, които са приели Римския статут, държавите, които не са страни и регионалните организации. По този начин практически се гарантира ефективността и стабилитета на наложените наказания по отношение на извършителите на международни престъпления и института за индивидуалната международноправна наказателна отговорност придобива ново, по-широко съдържание.

Безспорно е, че по отношение на нарастващите заплахи, произтичащи от все помащабната международна организирана престъпност е необходимо да се предприемат методични мерки с научнотеоретическо приложение. За това държавите и

[1] Виж. 87 Римски статут, ратифициран със закон приет от XXXIX Народно събрание на 15. 03. 2002 обн., в ДВ, бр. 31 от 2002 г. в сила от 1.07 2002 г.)

международните правителствени и неправителствени организации следва да поставят силен акцент в своята бъдеща работа. С оглед на това не може да се пропусне, програмата, насочена към оформяне на единни правила за превенция и сътрудничество: Глобална програма срещу незаконния трафик на хора .Около тази програма се формират комплексните мерки, които се предприемат от международната общност за противодействие на международната престъпност. В настоящия етап, които се характеризира с изключително интензивното сътрудничество между държавите, се налага все по-често необходимост от информация и научни изследвания, които да се отличават с подобаваща се аналитичност. Предаването на информация е специфична сфера, в която като факторите, оказващи влияние имат най-различни проявления и детайли. Поради това следва обмяната на информация да се извършва по регламентирани начини. Същевременно извън съмнение, е че противодействието срещу международната престъпност няма да бъде успешно, ако държавите и международните организации не обменят информация. В повечето случаи целта на придобиването на информация е търсеното на изпреварващ ефект, който да постави началото на бързи ефективни действия, с които да се предотврати извършването на трафик на хора.[1]

Използвана литература

1. Global Programme against Trafficking in Human Beings, an outline for action, United Nations office at Vienna, Office for Drug Control and Crime Prevention, United Nations Interregional Crime Justice Research Institute, February 1999.

2. Международное право, под редакцией Ковалева, А., Черниченко, С., Тузумухамедов, Б. Р., М., изд. Омега-Л, 2006 г., с. 689.

[1] Global Programme against Trafficking in Human Beings, an outline for action, United Nations office at Vienna, Office for Drug Control and Crime Prevention, United Nations Interregional Crime Justice Research Institute, February 1999

ОБЩ НАДЗОР ЗА ЗАКОННОСТ НА ПРОКУРОРА ВЪРХУ АКТОВЕ НА ДЪРЖАВНО УПРАВЛЕНИЕ ПО ПОВОД ОСЪЩЕСТВЯВАНЕТО НА СТОПАНСКА ДЕЙНОСТ (1947 – 1989 г.)

Ас. Нели Радева
Катедра "Наказателноправни науки", УНСС
radeva.neli@abv.bg

Резюме

Прокуратурата е специализиран орган на властта, чиято дейност се обозначава като прокурорски надзор. Той е върховен надзор за охрана на законността, за предотвратяване и отстраняване на случаите на правонарушения. Една от основните гаранции за точното изпълнение и приложение на законите. В правната ни литература до 10 ноември 1989 г. у нас се приема, че надзорната дейност на прокуратурата се проявява в две насоки: надзор за законността на дейността на следствените и съдебните органи и надзор за законността на дейността на органите на държавното управление, на местните органи на власт, на обществените организации, предприятията, упражняващи стопанска дейност и гражданите. Като втората част от тази дейност на прокуратурата е и много по-обширна и съставлява общия надзор.

Този надзор на прокурора не е проява на административна власт.

Дейността на прокуратурата по общия надзор е превантивна и цели премахване на условията, които биха довели до извършване на закононарушения в актовете на държавно управление.

Ключови думи: Република, Конституция, Прокурор, Главен прокурор, апелативни прокуратури, окръжни прокуратури, районни прокуратури, общ надзор.

SUPERVISION OF LEGALITY OF THE PROSECUTOR ON ACTS OF GOVERNMENT ON THE OCCASION OF BUSINESS (1947 – 1989 YEARS)

Assist. Nelly Radeva
Department Criminal Legal Studies, UNWE
radeva.neli@abv.bg

Summary

Prosecution is a specialized authority whose activity is described as prosecutorial supervision. It is the supreme supervision of security of law to prevent and remedy cases of offenses. It is one of the main guarantees of proper implementation and application of the laws. In the legal literature up to November 10, 1989 it assumes that supervisory activity by the prosecution occurs in two directions: supervision of the legality of the activities of the investigative and judicial authorities and supervision of the legality of the activities of the government, local authorities, public organizations, enterprises pursuing business and citizens. The second part of this activity of the prosecution is much more extensive and constitutes the general supervision.

This supervision of the prosecutor is not a manifestation of administrative authority.

The activity of prosecution under the general supervision is preventive and aims at removing the circumstances which would result in violations of the acts of government.

Key words: Republic, Constitution, Public prosecutor, the Prosecutor General, Regional Prosecutors' Offices, general supervision.

В периода 1947 – 1989 г. прокуратурата у нас е специализиран орган на властта, чиято дейност се обозначава като прокурорски надзор. Той е върховен надзор за охрана на законността, за предотвратяване и отстраняване на случаите на правонарушения. Една от основните гаранции за точното изпълнение и приложение на законите. Прокурорският надзор за законност представлява и непрекъснат контакт със законодателството в процеса на неговото приложение. Приема се, че надзорната дейност на прокуратурата се проявява в две насоки: надзор за законността на дейността на следствените и съдебните органи и надзор за законността на дейността на органите на държавното управление, на местните органи на власт, на обществените организации и гражданите. Като втората част от тази дейност на прокуратурата е и много по-обширна и съставлява общия надзор.

Важна гаранция и фактор за укрепването на законността в периода 1948 – 1989 г. е общият надзор като вид на единния прокурорски надзор. Прокуратурата, с дадените ѝ по Конституцията правомощия, със своята организация на единен и централизиран орган на държавата, е независима от местните органи на власт и управление и има всички условия да осъществява пълен надзор за законността в страната. Прокурорът разполага с власт и с многобройни средства за борба срещу нарушенията на законността. Той обаче няма право да налага административни мерки на държавно въздействие спрямо нарушителите на законността.

За да разберем същността на общия надзор за законност на прокурора върху актовете на държавно управление по повод осъществяването на стопанска дейност следва да се запознаем със съдържанието на понятието "общ надзор".

Съдържанието на общия надзор се разкрива чрез анализ на Конституцията на НРБ от 1947 г. и Закона за прокуратурата от 1948 г.[1] и 1952 г. В тях се съдържат указания, които дават възможност да се изясни предмета на общия надзор за законност на прокурора върху актове на държавно управление по повод осъществяването на стопанска дейност. Например в чл. 62 от Конституцията на НРБ е предвидено, че прокуратурата в лицето на главния прокурор на НРБ осъществява върховен надзор за точното изпълнение на законите както от различните правителствени органи и длъжностни лица, така и от гражданите. В чл. 2, б. "а" на ЗП се постановява, че прокуратурата "упражнява надзор за точното изпълнение на законите от всички правителствени органи, длъжностни лица и граждани и от всички държавни учреждения, предприятия и обществени организации" и "обжалва в защита на държавния или обществения интерес административните актове, които не са съобразени със закона" (чл. 2, б. "е")[2].

[1] ДВ, бр. 10/1948 г.

[2] Пак там, бр. 92/1952 г.; Дионисиев, Хр. Общият надзор на прокуратурата. – В: Социалистическо право. С., 1952, кн. 3, с. 30. Вакарелски, Ив. Организация на съда и прокуратурата в НР България. С., 1957, с. 135-136.

Прокурорът трябва да упражнява надзор за законността на дейността на голям брой органи на държавното управление, на местните органи на власт, на обществени организации, учреждения, предприятия, кооперации, социално културни-стопански, търговски, финансови, санитарни и др. От общия надзор са изключени само Народното събрание (НС), Президиумът на НС, Министерският съвет[1].

Следва да се уточни, че общият надзор на прокурора не е проява на някаква негова административна власт. По своята същност той е проява на юридически, правен контрол върху управлението на страната. Прокурорът тук не действа като някакъв йерархически орган с право да подменя другите органи на власт и управление и да се намесва непосредствено в административната или стопанската дейност на органите на власт и управление, на ръководителите на учреждения, предприятия или кооперации, да се намесва в тяхната непосредствена оперативна дейност и сам да решава техните въпроси. Общият надзор за законност се изразява само в надзор за точното съблюдаване и изпълнение на законите и правителствените разпореждания в дейността на органите на власт и управление, учреждения, предприятия и др. В противен случай тя ще има чисто административни функции[2].

Дейността на прокуратурата по общия надзор е превантивна. Тя има за цел да премахне условията, които биха довели до закононарушения и престъпления, както и да създаде такава обстановка, която да помага за точното спазване и изпълнение на законите и правителствените разпореждания.

Прокуратурата, обаче няма възможност да упражнява общ надзор за законност едновременно върху всички органи, включително и тези извършващи стопанска дейност, както и върху всички правни актове, издадени от тях. Затова нейните усилия са насочени към опазване на държавната и кооперативна собственост; борбата срещу нарушенията на примерния устав на ТКЗС и постановленията на МС и ЦК на БКП по организационното и стопанско укрепване на ТКЗС; охрана на безопасността на труда; борба с престъпленията на непълнолетните и пр. Наред с всичко изброено, общият надзор обхваща и контрола върху законността на действията на обществените организации и отделните граждани. Затова всеки отделен прокурор за определен период по линията на общия надзор следва да си постави тези задачи.[3]

Въпросът за формите и методите, в които се проявява дейността на прокуратурата в областта на общия надзор, има важно значение за укрепване на законността в страната.

Под "форма" на дейност на прокуратурата по общия надзор се разбират "онези правни действия, които провежда прокуратурата за отстраняване откритото нарушение на закона", а под понятието "метод" – онези организационни мероприятия, с помощта на които прокуратурата разкрива, установява нарушението на закона при осъществяването на общия надзор за законността.

---

[1] Петров, Ив. Упражнява ли прокуратурата у нас висш надзор за законност. – В: Социалистическо право. С., 1975, кн. 11, с. 39.

[2] Стенографски дневници на Първо народно събрание, VI р. С., с. 16; Митков, В. Нормативни пределе на общонадзорната дейност на прокуратурата. – В: Правна мисъл, С., 1973, кн. 1, с. 95.

[3] Стенографски дневници на Първо народно събрание, VI р. С., с. 17.

Към **методите** се отнасят:

а) Проверка за законосъобразността на решенията, постановленията, разпорежданията, инструкциите, заповедите и другите правни актове, издавани от министерствата, ведомствата и подчинените им учреждения и предприятия, местните органи на власт и управление, от кооперативните и другите обществени организации. Тя се изразява в установяване на това: дали съответният орган е упълномощен да издава такива постановления, решения и пр.; не противоречи ли постановлението или решението на закона; не се ли съдържат в него незаконни ограничения на правата на гражданите и пр. Тя е основен метод на прокуратурата за разкриване за закононарушенията и неизпълнението на законите. Проверката по общия надзор не е самоцел. Тя трябва да има основание, да е целенасочена и резултатна (Инструкция за работа на прокуратурата в областта на общия надзор от 1968 г.).[1]

б) Проверка за точното изпълнение на законите и правителствените разпореждания от длъжностните лица и гражданите.

Прокурорите се занимават преди всичко с проверка на по-важните закони, укази и постановления, изпълнението на които има важно държавно и обществено значение, като постановленията на Министерския съвет и ЦК на БКП за организационно-стопанското укрепване на ТКЗС и пр. Проверката за изпълнението на законите се различава от тази на административно-стопанската дейност на държавните органи и подведомствените им учреждения и предприятия. В противен случай това ще доведе до смесване на прокурорските функции по надзора за законността с административните функции на органите на власт и управление. Тъй като прокурорите нямат административни функции, тяхната дейност е насочена само по отношение на това дали и как е изпълнен законът[2].

При установяването на нарушението на закона, прокурорът е длъжен да вземе определени мерки, осигуряващи спазването на законността. При наличието на виновно неизпълнение на законите, той възбужда наказателно преследване или иска от съответните органи привличането на виновните лица към административна, дисциплинарна или материална отговорност.

в) Участие на прокурорите в заседанията на изпълкомите на народните съвети. То се изразява в даване на мнения само относно законосъобразността на проектираните решения. Във връзка с това прокурорът се подготвя за заседанието, като проучи внимателно съответните закони, укази, постановления и всички материали, отнасящи се до разглежданите въпроси. По този начин неговото мнение е авторитетно и убедително.

г) Разглеждане на заявленията, жалбите на гражданите и другите сведения на длъжностните лица. Всички те са най-честият и главен източник на сведения за нарушение на законността. Прокурорите, за да проверят достоверността на сигналите, могат да поискат от ръководителите на министерствата, ведомствата, учреж-

[1] ЦДА, ф. 362, оп. 21, а.е. 47, с. 67.

[2] Ангелов, А. С. Общият надзор според новия ЗП. – В: Социалистическо право, С., 1960, кн. 7, с. 30-32.

денията, предприятията, и др. да извършат ревизии на дейността на подведомствените им учреждения, предприятия, организации и подчинените им длъжностни лица.

д) Проучване сигналите в печата за нарушение на законността.

е) При наличието на данни за нарушаване на законността, прокурорът има право да изисква от ръководителите на министерствата, ведомствата, учрежденията, предприятията, изпълкомите на народните съвети, кооперациите и другите обществени организации и от длъжностните лица да извършват ревизии на дейността на подведомствените им учреждения, предприятия, организации и подчинените им длъжностни лица.

ж) Искане от длъжностни лица и граждани на лични обяснения във връзка с нарушение на закона.

з) Поддържане на тясна връзка с обществените организации и гражданите[1].

Освен изброените методи в областта на общия надзор на прокурорите им се предоставя възможност, съобразно с особеностите на конкретния случай, да прибягват до нови пътища, до нови средства, до нови, по-ефикасни методи в отстраняването на нарушенията на социалистическата законност.

Формите, в които се изразява дейността на прокуратурата по общия надзор, са:

а) Протестиране на незаконните решения, инструкции, заповеди и другите правни актове пред органа, който ги е издал, или пред по-горестоящия орган.

Когато съответният орган откаже да разгледа протеста или неоснователно не го уважи, прокурорът незабавно информира за това по-горния прокурор като му изпраща и всички материали за това. Последният, ако признае протеста за основателен, е длъжен да го внесе за разглеждане в съответния по-горен орган.

б) Привличане на виновните лица към наказателна отговорност. Форма на реагиране срещу незаконните актове и действия е и **възбуждане на наказателно преследване** срещу лицата, които са извършили престъпно нарушение на закона.

в) Привличане под дисциплинарна, административна или материална отговорност на нарушителите на закона е трета форма на реагиране на прокурорските органи срещу незаконни актове или действия. Прокурорът в тези случаи прави **предложение** до компетентния орган за възбуждане на дисциплинарно преследване или привличането на лицето към административна отговорност.

г) Четвъртата форма на реагиране на прокурорските органи в областта на общия надзор е внасяне на **предложения** (обръщане на внимание) на държавни органи, на обществени организации, на ръководители на ведомства, учреждения и предприятия за вземане на необходимите мерки за отстраняване нарушението на закона, както и за отстраняване на причините, които са довели до това нарушение. По своята същност то е правен акт на прокурора, който създава правоотношение между него и адресата и поражда правни последици[2].

д) Разпореждане за възстановяване на по-рано съществуващи фактически положения, изменени самоуправно е петата форма на реагиране на прокурорски-

---

[1] Вакарелски, Ив. Организация на съда и прокуратурата в НР България…, с. 138-139.

[2] Стоев, С. За предложението по чл. 23 от Закона за прокуратурата на НРБ. – В: Социалистическо право, С., 1965, кн. 2, с. 16-17.

те органи. За първи път тази форма получава правна регламентация в ЗП от 1948 г. в чл. 14. По-късно тя е уредена изрично в чл. 2. б. "е" на ЗП от 1952 г.: "Прокурорът. . . разпорежда възстановяването на по-рано съществуващи фактически положения, които са били изменени самоуправно."

За първи път у нас в **Закон за прокуратурата на Народна република България** (ЗПНРБ), приет през 1960 г.[1], на общия надзор е отделена отделна глава (II) с конкретизиране на задачите, на методите за разкриване на правонарушенията и средствата за тяхното отстраняване. На прокурорите се дава правомощието да възлагат проверки по въпроси на изпълнението на законите на други контролни органи. Получават подробна регламентация и основните институти на общия надзор като протеста, предложението за търсене на юридическа отговорност, предложението за отстраняване на правонарушенията и причините и условията, които ги пораждат. Още през 1960 г. предотвратяването на правонарушенията се превръща в основно направление на прокурорския надзор[2].

Разпоредбите на закона дават възможност да се организира правилно работата по общия надзор. Всеки прокурор знае какви са правомощията му, как следва да действа за отстранение на нарушенията и причините, които ги предизвикват, без да подменя другите органи.

Обект на прокурорския надзор са включително и актовете на държавно управление по повод осъществяване на стопанска дейност в дадено предприятие като напр. издаването на правно задължителни актове, решения, еднолични или колегиални разпореждания, осъществяването или отказ от осъществяването на задължителни юридически действия, от материалната, производствено-техническа дейност. От сферата на общия надзор се изключват облигационните правоотношения. Целта на прокурорите е да разкриват отклонения от принципите на икономическата система, от правните рамки на същата и т.н.

Така напр. надзорът за изпълнението на Правилника за държавните предприятия обхваща правните норми, регулиращи компетентността и функциите на стопанските комитети и общите събрания на работниците в предприятията; спазването на режима на продажбите на излишните основни средства и реда на бракуването на средства, станали негодни за употреба (§ 19 и 27 от ПДП) и др. [3]

От всеки нормативен акт, свързан със стопанската дейност през разглеждания период, могат да се извадят онези правни положения, които са обект на общ надзор, т. е. изпълнението или неизпълнението на които е проява на юридическа дейност – вземане на решения, издаване на заповеди, бездействие за извършване на указани от правния акт юридически действия и др.

Общонадзорната функция на прокуратурата получава цялостна юридическа реализация в Закона за прокуратурата (ЗП) от 1980 г. Тук вече в специална глава са формулирани норми за задачите на общия надзор (чл. 25); за методите за установя-

---

[1] Стенографски дневници на Петото народно събрание, V р. С., с. 59-70; ДВ, бр. 11/1960 г.

[2] Лютов, К., Г. Георгиев, С. Стоев и др. Прокурорският надзор за законност в Народна република България. С., 1984, с. 65.

[3] Стоев, С. По някои аспекти на общия надзор на прокуратурата в условията на новата система за ръководство на народното стопанство. – В: Социалистическо право, С., 1970, кн. 4, с. 26.

ване на правонарушенията (чл. 26); за разглеждане на предложения, сигнали, жалби и молби на гражданите (чл. 27); за протестите (чл. 28); за предложенията по отстраняване на правонарушенията и причините, които ги обуславят (чл. 30); за мерките за осъществяване на юридическа отговорност (чл. 31). Усъвършенстван е процесуалният режим за отстраняване на самоуправствата (чл. 32), доразвит със специалната Наредба № 1 за установяване и отстраняване на самоуправствата[1]. Прокуратурата в НРБ вече разполага с добре регулирана юридическа база за пълноценна реализация на нейната общонадзорна правозащитна дейност[2].

По-подробно в Инструкция № 1 за общия надзор на прокуратурата се регламентира целта на "общонадзорната дейност на прокуратурата, нейният предмет и т.н. [3] Тук се предвижда всяка прокуратура да организира и провежда наблюдение на състоянието на законността като използва методите посочени в ЗП. Прокурорът има право да изисква издадените от държавните, стопанските и обществените органи, нормативни и административни актове, за да провери съответствието им с Конституцията, законите, указите, постановленията на МС и т.н. За изясняване на въпроси, възникнали при осъществяване на общия надзор, прокурорът още има право да изисква от тях документи, обяснения и експертни мнения.

Методите и формите на общият надзор са същите, както в предходните три закона. Важно значение има методът **лична проверка на място** (чл. 26, т. 3 от ЗП). Прокурорът я извършва по своя инициатива или когато получи сигнал, че са извършени или се извършват правонарушения; по разпореждане на по-горна прокуратура; по инициатива на прокурора, когато предполага или допуска, че се извършват правонарушения. При необходимост проверката на място той може да я извърши съвместно с контролни органи или като се използват специалисти (чл. 30 от ППЗП). Проверката се извършва, за да се установят факти и обстоятелства с правно значение съобразно предмета на общия надзор. При извършване ѝ прокурорът изисква длъжностните лица да му оказват необходимото съдействие[4].

Прокурорът има право да изисква от съответните компетентни органи да извършат проверки или ревизии, когато има данни, че в поднадзорен обект са допуснати или се допускат правонарушения и той прецени, че проверката ще бъде извършена по-бързо, по-пълно или по-резултатно, ако се възложи на тези органи. Проверката или ревизията, могат да има за предмет изясняване само на обстоятелства от правно значение, отнасящи се до нарушение на един или повече нормативни актове[5].

С чл. 32 от ЗП от 1980 г. се доусъвършенства процедурата по отстраняване на самоуправствата. Във връзка с това е приета и специална Наредба. Основното правомощие на прокурора по чл. 32 от ЗП е правото му да издаде административно-разпоредителен акт, чрез който непосредствено упражнява държавна принуда. По принцип прокуратурата по общия надзор по начало не разполага с право да упраж-

---

[1] ДВ, бр. 57/1982 г.

[2] Танчовски, Л. Обхват на прокурорския надзор. – В: Социалистическо право, 1984, кн. 5, с. 65.

[3] ЦДА, ф. 362, оп. 26, а. е. 39, л. 1, 2.

[4] Пак там, л. 6.

[5] Пак там, л. 9,10.

нява административна власт. В чл. 32 от ЗП се говори за едно специфично отклонение от този принцип.

Прокурорът в бързи и неотложни случаи изготвя мотивирано постановление за незабавното отстраняване на самоуправството до органите на Народната милиция, народните съвети или друг компетентен орган. Този акт не създава права за никого, не е решение по спора. Затова той не е нито наказателна, нито правораздавателна, а административно-възстановителна мярка. Тя се упражнява независимо дали на нарушителя се търси, или не отговорност и има за непосредствена задача принудително (ако това не стане доброволно) възстановяване на старото фактическо положение.

И сега форми на общия надзор са протестът или предложението, когато обектът, в който са извършени, му е поднадзорен (чл. 27, ал. 1 ППЗПр); или уведомително писмо, когато вземането на мерки е от компетентността на друга прокуратура.

Протест се подава срещу незаконосъобразни актове от областта на държавното управление. Когато незаконосъобразният акт не е изпълнен, прокурорът спира изпълнението му, ако има опасност да настъпят вредни последици. Протестът се подава до органа, който е издал акта, или до по-горестоящия орган. Преценката, до кого да се адресира протестът, се прави с оглед характера на правонарушението, постигане на по-голяма бързина при отменянето на акта и др.[1]

Предложение се прави за отстраняване на правонарушения и на причините и условията, които са ги породили, както и когато издаденият административен акт е нищожен или са издадени са множество незаконосъобразни актове. Целта на предложението не е само да се ликвидира допуснатото нарушение от органите на държавно управление, включително и в случаите по повод осъществяването на стопанска дейност, но и да се подобри самата работа, като се отстранят причините довели до тяхното извършване.

Предложението се прави до органа, допуснал правонарушенията, или до по-горестоящия орган. Преценката, до кого да се адресира предложението се прави с оглед характера на правонарушенията, постигане на по-голяма бързина при отстраняването им и др. Предложението се съставя в писмена форма.

Може да се направи изводът, че предложението е акт на прокурорския надзор, властническа проява на специализиран орган на власт за обезпечаване на законността. От това произтича задължителната сила на искането на прокурора за разглеждането и вземането на решение по това искане от съответните органи[2].

Когато предложението е уважено, прокурорът приключва преписката с резолюция, след като прецени, че взетите мерки за отстраняване на правонарушенията и на причините и условията, които са ги породили или улеснили, са законосъобразни. Когато предложението не бъде уважено, прокуратурата изпраща материалите на по-горната прокуратура, която преценява дали да сезира съответния по-горестоящ орган.

Прокурорът с оглед характера на установеното правонарушение взема следните мерки за осъществяване отговорността на правонарушителите:

---

[1] ЦДА, ф. 362, оп. 26, а. е. 39, л. 15-18.

[2] Стоев, С. За предложението като акт на прокурора в дейността…, с. 19-21.

1. образува предварително производство, когато нарушението е престъпление и са налице условията на чл. 186 от Наказателно-процесуалния кодекс (НПК);

2. извършва или разпорежда извършването на предварителна проверка, когато са налице условията по чл. 191, ал. 1 НПК;

3. прави предложение до компетентните органи за привличане на виновните лица към съответна отговорност – административнонаказателна, дисциплинарна, гражданска;

4. прави предложение до компетентните органи за налагане имуществена санкция на юридически лица[1].

Предложението за привличане към административнонаказателна, дисциплинарна, пълна, увеличена или ограничена гражданска отговорност се отправя до органа, който е компетентен да я осъществи.

В чл. 27 от ППЗП се конкретизира общият надзор за законност да се упражнява: 1. от Главната прокуратура – върху дейността на министерства, другите ведомства и централните ръководства на обществените организации; 2. от окръжните прокуратури – върху дейността на окръжните народни съвети и техните органи, другите окръжни държавни органи, окръжните ръководства на обществените организации, стопанските организации в окръга и други: и 3. от районните прокуратури – върху дейността на всички други органи и организации.

Надзорът за законност върху поведението на гражданите се упражнява от прокуратурата и чрез надзора за законност върху дейността на административните органи, на които е възложено да контролират изпълнението от гражданите на законните им задължения (чл. 7)[2].

От всичко казано дотук следва, че общият надзор в разглеждания период е отрасъл от дейността на прокуратурата за осъществяване от името на държавата на висш надзор за точното изпълнение на законите чрез провеждане на надзор с присъщите му форми и методи за законосъобразността на постановленията, разпорежданията, инструкциите, заповедите, издавани от органите на държавно управление, включително и актовете по повод осъществяване на стопанска дейност. Наред с това е и надзор за законосъобразността на други действия на същите органи и съответните длъжностни лица, на обществените организации и гражданите. И не на последно място е надзор за изпълнението на конкретни законови разпореждания, предвиждащи задължението за извършване на определени действия.

Използвана литература

1. Ангелов, А. С., Общият надзор според новия ЗП. – В: Социалистическо право, С., 1960, кн. 7.

2. Вакарелски, Ив. Организация на съда и прокуратурата в НР България. С., 1957.

3. ДВ, бр. 10/1948 г.; бр. 92/1952 г.; бр. 11/1960 г.; бр. 57/1982 г.

4. Дионисиев, Хр. Общият надзор на прокуратурата. – В: Социалистическо право, С., 1952.

[1] ЦДА, ф. 362, оп. 26, а. е. 39, л. 21.

[2] Пак там.

5. Лютов, К., Г. Георгиев, С. Стоев и др. Прокурорският надзор за законност в Народна република България. С., 1984.
6. Митков, В. Нормативни пределе на общонадзорната дейност на прокуратурата. – В: Правна мисъл, С., 1973, кн. 1.
7. Петров, Ив. Упражнява ли прокуратурата у нас висш надзор за законност. – В: Социалистическо право, С., 1975, кн. 11.
8. Стоев, С. За предложението по чл. 23 от Закона за прокуратурата на НРБ. – В: Социалистическо право, С., 1965, кн. 2.
9. Стоев, С. По някои аспекти на общия надзор на прокуратурата в условията на новата система за ръководство на народното стопанство. – В: Социалистическо право, С., 1970.
10. Танчовски, Л. Обхват на прокурорския надзор. – В: Социалистическо право, 1984.

НАКАЗАТЕЛНИ ПАРАДИГМИ В УСЛОВИЯТА НА ГЛОБАЛИЗИРАЩИЯ СЕ БИЗНЕС

Николета Николова, студент III курс
Юридически факултет, УНСС
nikoleta.nesheva@abv.bg

Резюме

В днешното динамично развиващо се общество всяко отслабване на държавата го връща в състояние на "война на всеки срещу всички". Балансът на силите на големите държави стои в основата на международния ред и спокойствие вътре във всяка от тези държави, при което е възможно гражданско общество, но само в легалните рамки, осигурявани от една силна държава. Там, където държавата отслабва, намалява и нейната възможност да ограничава противоречията, да ги вкарва в рамките на закона и идва времето на възхода на конфликтите, на глобалната престъпност, хаос, безконтролност и каквито и да е перспективи на гражданско общество изглеждат безсмислени.

Ключови думи: наказание, престъпление, наказателна отговорност, гражданско общество, глобализация, закон, капитализъм, бизнес, световен пазар, наказателноправни норми.

CRIMINAL PARADIGMS IN A GLOBALIZING BUSINESS

Nikoleta Nikolova, third year student
Faculty of Law, UNWE
nikoleta.nesheva@abv.bg

Summary

In today's dynamic society any weakening of the state returns to a state of "war of all against all." The balance of power of large countries at the heart of the international order and peace within each of these countries, where possible civil society, but only in the legal framework provided by a strong state. Where the state weakens and reduces its ability to limit controversy puts them within the law and coming timing of the rise of conflicts of global crime, chaos, lack of control and any prospects of a civil society seem meaningless.

Key words: punishment, crime, criminal liability, civil society, globalization, law, capitalism, business, global market, criminal law

В наказателното право доста често се достига до проблеми, които биват обект на дискусии без окончателно становище вследствие на ожесточени спорове, множество неоднозначни изложения на теоретици и примери от практиката. Според Проф. Филчев решение за всеки наказателноправен проблем е определянето на основанието и тежестта на наказанието. В далечната 1764 г. Чезаре Бекария се стреми да даде отговор в произведението си "За престъпленията и наказанията".

Проф. Филчев използва понятията "наказание" и "наказателна отговорност" като равнозначни. По съдържание наказателната отговорност представлява претърпява-

не на държавна принуда от лицето, извършило престъпление. Социалната роля на наказателната отговорност е реакцията на държавата срещу извършеното престъпление. Тя е насочена към възстановяване на справедливостта, нарушена с престъплението. Наказателната отговорност е средство за социален контрол, което осигурява положително развитие на обществените отношения. Правото разглежда наказателната отговорност като последица от извършеното престъпление. Престъплението представлява юридическият факт, който поражда наказателното правоотношение, т.е. правото държавата да осъди и накаже виновния и задължението му да понесе наказателна отговорност. Това задължение е една възможност, която се превръща в действителност след влизане на присъдата в сила. Наказателната отговорност се явява резултатът от прилагането на наказателноправната норма.[1]

Преди да обърна внимание както на съвременното гражданско общество, така и на глобализиращия се свят в частност бизнес, ще определя основанието, целите и тежестта на наказанието, тъй като парадигмата или образецът на наказателното право е тясно свързан с наказанието. Според класическата школа, чийто създател е Чезаре Бекария, а виден представител е Карл Биндинг, престъпното деяние е единствено основание на наказанието. Чезаре Бекария като изследва съотношението между престъплението и наказанието, пише: "наказанията, т.е. "препятствията, които задържат хората от извършването на престъпления, трябва да са толкова поголеми, колкото по-голяма вреда причиняват престъпленията на обществото ... наказанията трябва да са в правно съотношение с престъпленията". Чезаре Ломброзо застъпва позитивната теория близо век по-късно с труда си "Престъпният човек" от 1871г. Неговото разсъждение относно наказанието прехвърля отговорността от престъпното деяние върху престъпника(дееца). Според тази теория причините на престъплението се коренят в психо-физическите особености на престъпника и в неговата социална среда. От тук следва, че наказателната отговорност се търпи не от деянието, а от престъпната склонност на дееца. Очертава се антропо-социологическата теория, която отхвърля принципа на деянието и поставя в основата на наказанието личността на престъпника. Субективизмът на тази теория води до нарушаване равенството на гражданите пред закона. Самите създатели на антропо-социологическата теория отхвърлят посочените изводи.[2]

Проф. Филчев посочва, че целта на всяко наказание е ограничаване на престъпността. Въздействието върху престъпника(индивидуална превенция), въздействието върху останалите членове на обществото(обща превенция) се явяват непосредствената цел на наказанието. Целите, поставени пред наказанието от законодателя, определят в значителна степен вида и пределите на наказанията за различните престъпления. За да се измери ефективността на въздействието на наказанието, трябва да се формулират целите на наказанието в закона. Всичко до тук определя задачата да се изясни разликата между индивидуалната и общата превенция. В началото на XIX век в Германия се обособяват две научни школи относно целта на наказанието. Немският учен Фойербах, привърженик на класическата теория на

[1] Филчев, Н. Теоретични основи на наказателното законотворчество. С., 2005, стр. 81.
[2] Пак там, стр. 82-83.

Бекария, поддържа тезата, че основната цел на наказателната отговорност е общата превенция, т.е. обществото. Гролман, считан за ранен представител на антропосоциологическата теория, поддържа тезата, че основната цел на наказанието е индивидуалната превенция или престъпникът. От това, върху коя цел се акцентира, зависи и наказанието, което трябва да се наложи за съответното престъпление.[1]

Според чл. 35, ал. 3 от НК "наказанието е съответно на престъплението", а според чл. 35, ал. 2 "наказание може да се наложи само на лице, извършило предвидено в закона престъпление". Съгласно тези две алинеи наказателното право на Република България се изгражда върху принципа на деянието. Наказанието трябва да е съответно на престъплението. То трябва да е справедливо в зависимост от извършеното престъпно деяние. Справедливо е това наказание, което съответства на престъплението. Наказанието освен това, според чл. 36 от НК се налага с цел, поначало насочена срещу престъпникът, който трябва да се поправи и превъзпита, и спазва законите и добрите нрави. То се налага и за да въздейства предупредително върху дееца и да му се отнеме възможността да върши други престъпления. Наказанието цели да въздейства възпитателно и предупредително върху другите членове на обществото. Според нашето наказателно законодателство превес взима деянието пред дееца. Престъпното деяние, според Проф. Филчев, е основание и мярка на наказанието. Поради това наказанието има преди всичко общопревантивен ефект. Личността на дееца се явява допълнителен фактор, който влияе върху тежестта на наказанието. В доклада на Комисията по въпросите на наказателната политика по повод реформата на наказателното законодателство в Швеция през 1977 г. се заляга върху това, че общата превенция трябва да доминира над личността на престъпника.

Законодателят измерва тежестта на престъплението или неговата обществена опасност и закрепва тази тежест в закона, т.е. в състава на престъплението. В нормотворчеството, конкретно в наказателното, съществуват диспозицията, в която се описва съвкупността от признаци, или съставът на престъплението и санкцията, чрез която се налага съответното наказание. Наказателноправната норма се състои от тези две части – диспозиция и санкция.

Привърженици на разбирането на глобализацията като радикално нов феномен, водещ до постепенната загуба на значимостта на националните държави, са Т.Фридман, Р.Кеохан, Дж. Най и др. Най-яркият "хиперглобализатор" е японският специалист по бизнес Кеничи Омае, бивш съветник на министър-председателя на Малайзия, автор на много книги, между които "Свят без граници" и "Краят на националната държава". Според хиперглобализаторите глобализацията не само, че е нещо реално и обективно, а не субективен проект или мит, както твърдят "глобализационните скептици", но тя променя структурата на държавата, икономиката, основните институции. Според Кеничи Омае епохата на националната държава е към своя край пред лицето на интензификация на глобалните пазарни сили. Най-отличителната черта на съвременното общество е скъсването с миналото. Ние живеем в свят, в който границите имат все по-малко значение. Не глобализацията е

[1] Филчев, Н. Теоретични основи на наказателното законотворчество. С., 2005, стр. 84.

мит, а националната държава се превръща все повече във "фикция", а политиците са загубили ефективната си власт, макар и това да се проявява по различен начин в различните региони на света, но в крайна сметка е процес, към който върви неизбежно световната икономика и световната система. Основна черта на развиващото се общество през XXI век е интензифициращата се икономическа взаимозависимост и конкуренция на всички икономики, което ги принуждава да мерят сили на глобално ниво.

Омае смята, че някъде към 2025 г. националната държава ще е изчезнала и ще съществуват 100, 200 или 300 градове-държави или държави-региони, които ще заместят националните държави. Градовете-държави или държавите-региони ще станат по-важни, тъй като те ще влизат директно в глобалната икономика. За примери Омае посочва Хонконг, Лондон, Ню Йорк, Франкфурт, Барселона, Бомбай и казва, че много от тяхното производство е за глобалния пазар, тяхната ориентация е към глобалния пазар.

"В резултат на движението на информация, инвестиции, индустрии и хора възниква една по-естествена икономическа форма – държавата-регион – казва Кеничи Омае . – Тя представлява икономика с оптимален размер, определян от съвременните технологии, телевизионния обхват, физическото разпределение и способността на корпорациите да предлагат стоки и услуги в близост.

Типичната държава-регион е с население между 5 и 20 млн. души. Държавите-региони са твърде различни от националните държави от XIX век. Националните държави се гневят, ако границите им се прекосят от пътешественици и отговарят с военни действия. Те защитават индустрията си, защото смятат, че отговорност на правителствата е да защитават местната икономика. Държавите-региони не се интересуват от подобни неща, стига парите, тоест инвестициите и корпорациите, да продължават да прииждат. По този начин се превръщат в движеща сила за глобалния приток на капитали и корпоративна дейност. Така потича щедър поток от всякаква информация и хора, последван от просперитет.[1]

В своя труд "Гражданско общество и глобалният капитализъм" Васил Проданов посочва, че терминът "гражданско общество" до средата на XVIII век се използва, за да опише определен тип политическа общност, която поставя своите членове под въздействието на законите и така осигурява мир помежду им и добро управление. Въвеждането на термина се приписва на Аристотел, за когото такава общност е полисът, който съдържа в себе си всички останали общности и господства над тях. Цицерон говори за societas civilis, което е равнозначно на държавата. Изобщо в европейската традиция до Новото време гражданското общество и държавата са взаимозаменяеми термини. Да бъдеш член на гражданското общество е равнозначно да си член на държавата, задължен да спазваш нейните закони и да не нанасяш вреда на другите.[2]

---

[1] Омае, Кеничи. 600 000 "Ейвън" дами в Китай. – В: Новият световен ред (Световни лидери за планетата и нейното бъдеще). С., "Труд", 1999, стр. 203-204.

[2] Проданов, Васил. Гражданското общество и глобалният капитализъм, С., изд. къща "Христо Ботев, 2003, стр. 13-14.

В гражданското общество всички са формално равни пред закона, там хората съществуват като граждани, притежаващи определени неотчуждаеми права, които държавата трябва да гарантира. Във "Философията на правото" Хегел прави цялостно обобщение на това разбиране на гражданското общество по същество като "буржоазно общество", като сфера на социалноикономически отношения, в която взаимодействат помежду си граждани в качеството им на собственици, производители, потребители, купувачи и продавачи на стоки, бивайки формално равни пред законите. Хегел открива, че хората в гражданското общество са в антагонистични противоречия помежду си, тъй като всеки преследва своите егоистични интереси, които влизат в сблъсък с интересите на останалите. Тези противоречия могат да бъдат премахнати, чрез държавата, която се явява една по-висша социална форма, подчиняваща на себе си гражданското общество.[1]

През 70-те години на XX век идеята за гражданското общество, според Васил Проданов, е свързана с работите на някои неомарксисти и постмарксисти, в тях се чувства реакцията на една нова форма на антидържавен либерализъм, родена от кризата на свръхразраслата се в своите функции и бюрокрация кейнсианска социална държава в условията на глобализацията.[2]

Идеята за гражданско общество функционира в две различни измерения – теоретико-аналитическо и нормативно. От една страна, това е аналитическа категория за обяснение на определено явление на социалната реалност. От друга страна, това е нормативен модел, желано състояние, ценност, такава обществена реалност, в която гражданите притежават определени права и се обединяват в най-различни асоциации и организации.[3]

Според Антъни Гидинс "вече е налице глобално управление и вече съществува глобално гражданско общество". Самият термин се използва в началото на 80-те години на XX век, но по него и до сега се спори. Така например М.Петерсон наблюдава, че за предпочитане е вместо "глобално" да се използва терминът "международно гражданско общество", като това е по-целесъобразно, тъй като границите между отделните държави, според него, продължават да съществуват и националните идентичности не са изместени от наднационалните. Гражданското общество включва различни социални движения, неправителствени организации и други неофициални групи от граждани, действащи в глобален план, свързани помежду си с помощта на съвременните комуникации, играещи роля на глобални идеологически апарати, разпространяващи и налагащи обществено мнение и идеологически интерпретации по един или друг проблем. На тази основа се формира глобалното политическо съзнание за общи за хората в света като цяло проблеми и процеси.[4]

Глобалното гражданско общество е свързано с информационни мрежи и система за общи действия на локални субекти, която пресича географските граници на дър-

---

[1] Проданов, Васил. Гражданското общество и глобалният капитализъм. С., изд. къща "Христо Ботев", 2003, стр. 15.

[2] Пак там.

[3] Проданов, В. Гражданското общество и глобалният капитализъм. С., изд. къща "Христо Ботев", 2003, стр. 21.

[4] Пак там, стр.135

жавите, все едно те не съществуват. Повечето държави стават в условията на глобализация все по-неспособни да посрещнат различни проблемни ситуации на своите територии и принудени да предават редица свои правомощия "надолу" към местната власт, местния пазар и гражданското общество, но и "нагоре" в ръцете на международни държавни и неправителствени организации и да се подлагат все по-активно на техния контрол и натиск.[1]

Глобализацията подкопава компетентността и способностите на държавата да оценява или решава едни или други проблеми, променяйки с това, степента на нейната автономия, формата и, легитимността и, особено когато става дума за екологични проблеми, човешки права, сътрудничество. Всичко това изисква решаването на проблемите от регулатори и институции на наддържавно и междудържавно равнище. Нерядко се казва, че самият процес на глобализация се извършва на две равнища – "глобализация от горе" във формата на транснационален пазар и транснационални корпорации, и система от противостоящи и реакции на глобалното гражданско общество, разглеждано като "глобализация от долу".[2]

В своя труд "Международно наказателно право" , Проф. Борис Велчев констатира факта, че Руската правна теория акцентира върху комплексния характер на международното наказателно право. Например Иногамова Хегай го дефинира като "система от правни принципи и норми, регулиращи отношения, възникнали във връзка с извършването на международни престъпления и престъпления от международен характер и осигуряващи взаимодействието между тези престъпления".[3] Подобно е и определението но Панов, за когото международното наказателно право е "система от принципи и норми, регулиращи сътрудничеството между държавите в борбата с престъпленията, предвидени в международните договори".[4]

В българската правна теория международното наказателно право се определя като "система от норми, регулиращи сътрудничеството между държавите в борбата им с престъпленията, предвидени в международните договори", "регламентиране на наказателната отговорност на наказателноотговорните физически лица за извършените от тях престъпления против човечеството, престъпления против мира, военни престъпления и престъпления с международен елемент".

Проф. И. Ненов споделя разбирането за комплексния характер на международното наказателно право и го определя като "своеобразна система от правни норми, установени върху основата на междудържавни споразумения, които регулират отговорността на отделните физически лица за извършените от тях международни престъпления и условията на съдебна помощ между държавите в борбата им с тези престъпления".

Вътрешното наказателно право бива неразривно свързано с международното наказателно право. Приликата им се корени в това, че и двата отрасъла установяват наказателната отговорност за физически лица за извършените от тези лица прес-

---

[1] Пак там, стр. 136.

[2] Проданов, В. Гражданското общество и глобалният капитализъм. С., изд. къща "Христо Ботев", 2003, стр. 144.

[3] Иногамова-Хегай, Л. В., 2003, стр. 43.

[4] Панов, В. П., 1997, стр. 15.

тъпления. За разлика от вътрешното наказателно право, което установява съставите на престъпленията и наказанията за тях едностранно – по волята на държавата, приела наказателния закон, в международното наказателно право това може да стане единствено със съгласуваната воля на повече страни, които определят кои деяния засягат ценностите на международното право. Различни са механизмите на правоприлагане. Вътрешното наказателно право се прилага от националните съдилища, които налагат предвидените в него наказания. В международното наказателно право механизмите са два – чрез прякото прилагане на нормите от международни съдилища и опосредствано – посредством транспортиране на нормите на международното наказателно право във вътрешното наказателно право и след това – чрез прилагането им от националните съдилища.

В чл. 6 от българския НК е предвиден универсалният принцип на действие на българското наказателно право. Той предвижда, че НК ще се прилага и за престъпления, извършени от чужденци в чужбина, когато с това престъпление се засягат интересите на друга държава или на чужди граждани, но задължението за българската държава да го накаже е предвидено в международен договор или престъплението попада под някой от съставите, уредени в Глава четиринадесета от НК.[1]

Римският статут също подчертава в преамбюла си, че ефективното наказателно преследване на международните престъпления "трябва да бъде гарантирано чрез предприемане на мерни на национални равнище". Подчертава се, че "всяка държава е длъжна да упражнява наказателната си юрисдикция спрямо лицата, отговорни за международните престъпления". Универсалната юрисдикция не позволява прякото прилагане на нормите на международното наказателно право. Те трябва да бъдат преработени и инкорпорирани в съответното национално наказателно право, за да могат да бъдат приложени.

В днешното динамично развиващо се общество всяко отслабване на държавата го връща назад в Хобсовото преддържавно състояние на "война на всеки срещу всички". Балансът на силите на големите държави стои в основата на международния ред и спокойствие вътре във всяка от тези държави, при което е възможно гражданско общество, но само в легалните рамки, осигурявани от една силна държава. Там, където държавата отслабва, намалява и нейната възможност да ограничава противоречията, да ги вкарва в рамките на закона и идва времето на възхода на конфликтите, на глобалната престъпност, хаос, безконтролност и каквито и да е перспективи на гражданско общество изглеждат безсмислени. Така разсъждава Хенри Кисинджър когато предвижда, че през следващите десетилетия светът ще бъде място на все повече конфликти.

Използвана литература

1. Проданов, В. Гражданското общество и глобалният капитализъм. С., ИК "Христо Ботев", 2003.

2. Недялкова, А., З. Бауман, Д. Филипов. Глобализъм, регионализъм и антиглобализъм. С., изд. "Албатрос", 2005.

[1] Престъпления против мира и човечеството.

3. Велчев, Б. Международно наказателно право. С., изд. "Сиела", 2015.
4. Филчев, Н. Теоретични основи на наказателното законотворчество. С., изд. "Сиела", 2005.
5. Prodanov, V. Civil society and global capitalism. Sofia, IK "Hristo Botev", 2003.
6. Nedyalkova, A., Bauman, Z., Filipov, D. Globalism, regionalism and antiglobalism. Sofia, ed. "Albatross", 2005.
7. Velchev, B. International Criminal Law. Sofia, ed. "Ciela", 2015.
8. Filchev N. Theory of criminal legislation. Sofia, ed. "Ciela", 2005.

УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА НОРМАТИВНАТА УРЕДБА ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НА ИЗПИРАНЕТО НА ПАРИ В БЪЛГАРИЯ

Сюзан Чуковска, студент
ЮФ, УНСС
sue_07@abv.bg

Резюме

Изпирането на пари (ИП) е феномен с глобално и национално значение. За противодействието му са налице редица международни, регионални и национални механизми. Българското законодателство и опит в сферата на противодействието на ИП е в съответствие с международните стандарти. Налице обаче са някои слабости с оглед постигане на ефективност на националната правна рамка в тази сфера. Приемането на нова европейска директива също налага редица законодателни промени. Националната правна рамка срещу ИП трябва да се развива съгласно регулярно извършвана оценка на риска.

Ключови думи: "изпиране на пари", "противодействие", "ЗМИП", "Наказателен кодекс", "Директива (ЕС) 2015/849", "международни стандарти", "компетентни органи", "оценка на риска"

IMPROVEMENT OF THE LEGAL BASE FOR COUNTERACTION TO MONEY LAUNDERING IN BULGARIA

Susan Chukovska, Student
Faculty of Law, UNWE
sue_07@abv.bg

Summary

Money laundering (ML) is a phenomenon of global and national significance. There are several international, regional and national mechanisms for its counteraction. Bulgarian legislation and experience in the sphere of ML counteraction is in line with international standards. There are, however, some weaknesses in achieving effectiveness in the national legal framework in this sphere. The adoption of a new European directive also calls for some legislative changes. The national anti-money laundering framework should be developed in accordance with a regularly conducted risk assessment.

Keywords: "money laundering", "counteraction", "LMML", "Penal Code", "Directive (EU) 2015/849", "international standards", "competent authorities", "risk assessment"

В съвременните условия на глобализация, висока степен на интегриране на капиталовите пазари и непрестанно развитие на информационните технологии, включително на методите за парични разплащания, проблемът с противодействието на изпирането на пари (ИП) става все по-актуален. Противодействието на този твърде динамичен феномен на международно и национално равнище изисква постоянна

бдителност от страна на компетентните институции и широк кръг субекти в икономиката и правото.

Негативните последици за обществото и държавата от ИП намират проявление в множество насоки: затрудняване на конкуренцията и дискредитиране на легалния частен сектор и на цялата държава; нарушаване надеждността на финансовите институции; неустойчиво икономическо развитие и други. Именно поради горепосоченото, никоя страна, включително България, не може да остане встрани от обсъждането на мерките за противодействие на тази престъпна дейност и тяхното постоянно подобряване с оглед на приспособяване на нормативната уредба към непрекъснато променящите се техники и методи на ИП.

По-надолу е направен опит за кратък преглед на наличната нормативна рамка за противодействие на ИП в България и идентифициране на някои установени нейни слабости. Във фокус на вниманието са необходими промени, които следва да се извършат в националното ни законодателство, свързани с новите международни стандарти на европейско и международно равнище.

И така, българското законодателство регламентира дейността по борбата срещу ИП в Закона за мерките срещу изпирането на пари (ЗМИП), в сила от 1998 г., изменян и допълван впоследствие неколкократно, и в правилника за приложението на закона (ППЗМИП). В Наказателния кодекс (чл. 253 и 253а) е предвидена и наказателна отговорност срещу лицата, които под някаква форма извършват дейност, която може да бъде определена като изпиране на пари. Въз основа на международноправната уредба общото понятие за изпиране на пари е формулирано в ЗМИП (чл. 2, ал. 1). Става дума преди всичко за нерегламентирана дейност, свързана с осъществено престъпление. При това изпирането на пари е налице и когато първоначалното престъпление не попада под наказателната юрисдикция на Република България. Първият състав е визиран в чл. 253, ал. 1 от НК, който е в раздела "Престъпления против финансовата, данъчната и осигурителната система" и се отнася за извършване на неправомерни финансови операции и други сделки.

Основни участници в противодействието на изпирането на пари в България са компетентните държавни органи, включително правоохранителни и административни такива, както и задължените лица по ЗМИП, посочени в чл. 3, ал. 2 и 3 (включително широк кръг от субекти, освен тези от финансовия сектор на икономиката).

Правилникът за прилагане на закона (ППЗМИП) е приет в съответствие със заключителните разпоредби на ЗМИП и урежда редица въпроси, свързани с идентифицирането на клиенти и проверката на тяхната идентификация, събирането, съхраняването и разкриването на информация, вътрешната организация и контрола на задължените по ЗМИП лица.

Съгласно международните стандарти в България действа и финансово-разузнавателно звено, което получава, съхранява, анализира и разкрива информация, отнасяща се до съмнения за изпирането на пари (съгласно разпоредбите на ЗМИП). Това е Специализираната административна дирекция "Финансово-разузнаване" към

ДАНС[1], която служи за посредник и филтър между финансовата система и правоохранителната система, като ускорява и улеснява обмена на информация между тях и предоставя резултатите от анализа на получената информация.

ЗМИП въвежда разпоредбите на Директива 2005/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари (ИП) и финансирането на тероризъм (ФТ).

Споменавайки европейската директива, не може да не посочим и основните мерки и механизми на международно и регионално равнище в сферата на противодействието на ИП, с които следва да се съобразяват всички страни, включително България. Те са свързани преди всичко с препоръките на FATF[2], създаването и функционирането на "Егмонт груп"[3], Базелския комитет за банков надзор[4], Волфсбергската група на финансови институции[5], Международния валутен фонд, Световната банка, конвенциите на ООН и Съвета на Европа.

През 2015 г. беше приета нова европейска директива срещу ИП/ФТ (Директива (ЕС) 2015/849 на Европейския парламент и Съвета[6]), която е от особено значение за националното законодателство в тази сфера и следва да се транспонира до края на 2016г. Транспонирането поставя редица въпроси пред българските компетентни органи, свързани с преглед на необходимите законодателни промени. Съгласно

---

[1] САД "Финансово-разузнаване" – ДАНС е финансово-разузнавателно звено на Република България по смисъла на чл. 2, § 1 и 3 от Решението на Съвета на Европейския съюз от 17 октомври 2000 г. относно условията за сътрудничество и обмен на информация между звената за финансово разузнаване на държавите членки (ОВ, бр. 271 от 24 октомври 2000 г.). Основните функции, които изпълнява дирекцията според националното законодателство, са описани в ЗМИП, ППЗМИП и чл. 32д от ППЗДАНС.

[2] Специалната група за финансови мерки срещу изпирането на пари (FATF) е създадена от представители на страните от Г-7 през 1989 г. Препоръките на FATF (изготвени през 1990 г. и ревизирани през 1996, 2001, 2003 и 2012 г.) се признават за международни стандарти за борба с прането на пари и финансирането на тероризъм.

[3] "Егмонт груп" е международна неправителствена организация, в която членуват над 100 финансово-разузнавателни звена, включително българската САД ФР-ДАНС. Тя е създадена през 1995 г. в двореца Егмон-Аренберг в Брюксел като форум за подобряване на обмен на информация и ефективно противодействие на изпирането на пари.

[4] Базелският комитет за банков надзор е създаден през 1974 г. от управителите на централните банки на Г-10 към структурата на Банката за международни разплащания. Неговата роля е да формулира надзорните изисквания и да препоръча най-добрите практики, а националните органи взимат съответните законови и др. мерки, съответстващи на националните им системи.

[5] Волфсбергската група от финансови институции (Wolfsberg Group of Financial Institutions) се учредява на среща в Шато Волфсберг в североизточна Швейцария през 2000 г. На срещата участват и представители на Transparency International. Групата изготвя и публикува принципи срещу изпирането на пари за частните банки.

[6] Директива (ЕС) 2015/849 от 20 април 2015 г. за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма, за изменение на Регламент (ЕС) № 648/2012 на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директива 2005/60/ЕО на ЕП и на Съвета и на Директива 2006/70/ЕО на ЕК.

официалния годишен доклад на САД "Финансово разузнаване"-ДАНС за 2015 г. е създадена специална работна група във връзка с транспонирането на директивата.

Директива (ЕС) 2015/849, наричана още Четвъртата директива срещу ИП[1], отразява промените в препоръките на FATF от 2012 г., т.е. тя е съобразена с международните стандарти срещу ИП/ФТ. Оттук следва, че анализ на съответствието с Директивата ще покаже някои от основните слабости и несъвършенства на българското законодателство, които следва да бъдат преодолени (поне на този етап) с оглед усъвършенстване на нормативната рамка срещу ИП:

1. В чл. 1, ал. 3 от Директивата терминът "изпиране на пари" е дефиниран като деяние, което е извършено умишлено. В същото време в дефиницията на ИП в чл. 2, ал. 1 от ЗМИП липсва изискването за умисъл. Добавянето на такова условие не би стеснило настоящото приложно поле на закона, тъй като дори според сега действащите разпоредби на ЗМИП умисълът да не се изисква изрично, в различните хипотези на чл. 2, ал. 1, т. 1-4 от ЗМИП той се презумира от дефинираната цел и/или знание за престъпния произход на имуществото.

2. Налице е частично съвпадение с разпоредбата на чл. 3, т. 6 от Директивата, касаеща определението на едно от ключовите понятия в нея, а именно това на "действителен собственик". Определението в ППЗМИП се разпростира само върху лицата, които пряко или непряко притежават или контролират съответното юридическо лице или друга подобна структура, но не и върху лицата, от чието име се осъществява дадена сделка или дейност. В Кодекса за застраховането (КЗ) е дадено по-пълно определение за целите на кодекса (чл. 68, ал. 5), което обаче също не обхваща това изискване на определението, заложено в Директивата. Определението в КЗ обаче не може да се приеме за изпълнение на нейните изисквания, поради обстоятелството, че то е дадено за целите на кодекса и няма отношение към прилагането на мерките срещу ИП/ФТ от задължените по ЗМИП лица. Следва да се предвиди поместване на определение на понятието "действителен собственик" в ЗМИП, което да отговаря цялостно на изискванията на Директивата и да служи за изпълнение на нейните цели.

3. По отношение на въпроса с действителните собственици следва да отбележим и друго нововъведение от особено значение за цялото транспониране на Директивата – в чл. 30 и 31 се предвижда страните-членки да получават и да разполагат с подходяща, точна и актуална информация относно действителните собственици на учредените на тяхна територия корпоративни и други правни образувания, като тази информация се съхранява в централен регистър във всяка страна-членка, например търговски или дружествен регистър. Като най-логично решение за България се явява същата информация да се събира и въвежда в търговския регистър, поддържан от Агенция по вписванията към Министерство на правосъдието.

4. Един от основните недостатъци на българското законодателство в сферата на противодействието на ИП/ФТ, което обаче е пропуск в повечето страни от континенталното или европейско (романо-германско) правно семейство, е липсата на правна уредба на т. нар. тръстове. В българското законодателство липсва легална

[1] Която за улеснение по-нататък ще наричаме само Директивата.

дефиниция на визираното в чл. 3, т. 7 от Директивата понятие "доставчик на услуги по доверително или дружествено управление". Част от дейностите, изброени в определението в Директивата, са посочени в ЗМИП като дейности, които обуславят попадането на извършващото ги лице в кръга на лицата, задължени да прилагат мерките по закона (чл. 3, ал. 2, т.28 и т.30).

Доверителните фондове (тръстовете) не са познати на българската нормативна уредба[1], но това не изключва задължението за включването на тези лица в обхвата на закона и на определението за "доставчик на услуги по доверително или дружествено управление", тъй като е възможно тези услуги да бъдат предоставяни на чуждестранни тръстове и други подобни правни образувания.

5. Важно е да се отбележи и частичното съответствие на определението в българското законодателство (ППЗМИП) на понятието "видни политически личности", визирано в чл. 3, т. 9 от Директивата[2]. В ППЗМИП като такива личности не са включени членовете на управителните органи на политически партии. От друга страна, ППЗМИП визира и една допълнителна категория видни полически личности – представителите на местната власт. Непълнотата в ППЗМИП следва да се преодолее с оглед съответствие с Директивата.

6. Чл. 32, т. 3 от Директивата посочва, че звеното за финансово разузнаване (ЗФР) на всяка страна-членка уведомява компетентните органи, когато има основания за съмнения, че се касае за ИП, съответни предикатни престъпления или ФТ. В настоящия текст на съответната разпоредба на ЗМИП обаче фигурира изразът "когато съмнението за ИП не отпадне", което налага да се обмисли нейната редакция.

В същата разпоредба на Директивата (чл. 32, т. 3) е предвидено страните-членки да осигуряват своите ЗФР с адекватни финансови, човешки и технически ресурси, с оглед изпълнението на техните задачи. Тук обаче липсва дефиниция за такива ресурси, което може да се приеме за слабост на самата Директива, тъй като не става ясно как ще трябва да се преценява адекватността на наличните (и тези, от които ще има нужда в бъдеще) ресурси на българската ЗФР – САД "Финансово разузнаване" на ДАНС.

Една от най-важните насоки на новата директива е изискването, визирано в чл. 7, всяка страна-членка да установи, оцени, разбере и ограничи засягащите я рискове от ИП и ФТ, т.е. да извърши национална оценка на риска (НОР)[3], която следва да се актуализира редовно, както и да вземат мерки за ограничаване на рисковете.

---

[1] Все пак трябва да отбележим, че в Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК) понятието "тръст" се използва за целите на регулираната от кодекса материя и във връзка с транспонирането на Директива 2014/107/ЕС на Съвета от 9 декември 2014 г. за изменение на Директива 2011/16/ЕС по отношение на задължителния автоматичен обмен на информация в областта на данъчното облагане, но както в ДОПК, така и в транспонираната от него директива липсва конкретно определение за използваното понятие.

[2] Т. нар. PEPs (politically exposed persons).

[3] Под риск тук се разбира функция от три фактора – заплаха, уязвимост и последствие. Оценката на риска от ИП/ФТ е продукт или процес, основан на методология, избрана от съответните страни, които се опитват да идентифицират, анализират и разбират рисковете от ИП/ФТ като първа стъпка към разглеждането им.

Прилагането на основан на риска подход цели вземане на решения въз основа на обективни данни с цел по-доброто установяване на рисковете[1].

България също следва да извърши НОР до средата на 2017 г., като в процеса участие трябва да вземат всички компетентни органи в сферата на противодействието на ИП/ФТ. Извършването на НОР следва да включва дискусии на всички рискове, които представляват заплаха за националната сигурност[2]. България трябва да извърши НОР, като идентифицира специфични категории (лица, продукти, фактори) с по-висок риск съобразно измерими и обективни величини, които ще получат специално внимание при надзора и мониторинга в сферата на противодействието на ИП/ФТ.

Според годишния доклад на САД "Финансово разузнаване" на ДАНС за 2015 г. със съвместна заповед на министъра на вътрешните работи и председателя на ДАНС е създадена работната група за транспониране на Директивата, която има и за задача избор/изготвяне на методика за извършване на НОР по отношение на ИП и ФТ и прилагане на методиката за изготвянето на НОР, които са заложени основно в Препоръка 1 и Immediate Outcome 1 на FATF и чл. 7 от Директива (ЕС) 2015/849. Съгласно международните изисквания, които трябва да се имплементират и в България, страните следва да идентифицират и оценят основните рискове, свързани с ИП и ФТ, като се отчитат и рисковете на наднационално ниво (т.е тези, които предстои да бъдат определени от ЕК).[3] Ефективността и адекватността на НОР обаче можем да оценим едва след извършването му, при отчитане на горепосочените изисквания.

И така, с настоящата разработка беше направен опит за представяне на наличната законодателна рамка в сферата на противодействието на ИП в България с някои от нейните слабости и необходими решения с оглед усъвършенстването ѝ. Разбира се, налице са множество други фактури и възможни варианти за това усъвършенстване, които биха могли да станат обект на по-задълбочени научни и практически изследвания. Това, което следва да направи България за да се бори успешно с ИП, е да се създаде действащ механизъм за анализ и постоянен мониторинг на основните параметри на процеса на ИП. Ефективността на основните закони и институциите, пряко свързани с противодействието на ИП, трябва да се оценява и анализира периодично (включително чрез оценки на въздействието на законите (т. нар. impact assessment) и горепосочената НОР). За създаването на ефективна законова и контролираща спазването на законите инфраструктура в България е необходимо точно и правилно определяне на методология за оценка на рисковете и на националните приоритети, към които трябва да се насочат бъдещите усилия. България трябва да се превърне в ефективен партньор в глобалните усилия за борба с изпирането на пари.

---

[1] В допълнение следва да бъде извършена и оценка на риска на наднационално равнище. Това задължение съгласно чл. 6 от Директивата е поверено на ЕК.

[2] Например, въпросът с новите методи за разплащане (като виртуалните валути) ще се разглежда като високорисков за НОР поради анонимността и възможността за използване на ресурси в реално време, дадена на техните потребители.

[3] Източник: http://www.dans.bg/

Използвана литература

1. Директива (ЕС) 2015/849 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2015 година за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма, ОВ L 141, 5.6.2015 г.

2. Директива 2005/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26 октомври 2005 година за предотвратяване използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризъм, ОВ L 309/15.

3. Закон за мерките срещу изпирането на пари, обн., ДВ, бр. 85 от 24 юли 1998 г., посл. изм., ДВ, бр. 81 от 14 октомври 2016 г.

4. Правилник за прилагане на ЗМИП, обн., ДВ, бр. 65 от 11 август 2006 г., посл. доп., ДВ, бр. 101 от 9 декември 2014 г.

5. Наказателен кодекс, обн., ДВ, бр. 26 от 2 април 1968 г., посл. изм., ДВ, бр. 83 от 21 октомври 2016 г.

6. Кодекс за застраховането, обн., ДВ, бр. 102 от 29 декември 2015 г., доп., ДВ, бр. 62 от 9 август 2016 г.

7. Данъчно-осигурителен процесуален кодекс, обн., ДВ, бр. 105 от 29 декември 2005 г., посл. доп., ДВ, бр. 62 от 9 август 2016 г.

8. http://www.dans.bg/

9. http://www.lex.bg/

10. http://www.fatf-gafi.org/

11. http://www.egmontgroup.org/

12. http://www.wolfsberg-principles.com/

13. http://www.bis.org/bcbs/

14. http://www.consilium.europa.eu/

ПРАВО И БИЗНЕС – УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА НОРМАТИВНАТА УРЕДБА

ТОМ II. ПУБЛИЧНО ПРАВО. ИКОНОМИКА

Колектив

Художник на корицата Истилиян Божилов
Предпечатна подготовка Теодора Маркова

Даден за печат на 18.09.2017 г.
Формат 16/70/100. ПК 24,25. Тираж 100
ISBN 978-954-644-992-4

ИЗДАТЕЛСКИ КОМПЛЕКС – УНСС