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

ТРАДИЦИЯ И РАЗВИТИЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В СФЕРАТА НА ИКОНОМИКАТА

СБОРНИК С ДОКЛАДИ
ОТ НАУЧНА КОНФЕРЕНЦИЯ

Организирана по повод 50-годишнината
от приемането на Наказателния кодекс

24 октомври 2018

ИЗДАТЕЛСКИ КОМПЛЕКС – УНСС
София, 2020

Публикацията съдържа резултати от научна конференция, финансирана със средства от фонд НИД на УНСС, договор № НИД НП 17-2018.

Редакционен съвет
доц. д-р Бойко Рашков – председател

Членове
гл.ас. д-р Илонка Пешева-Горанова
гл.ас. д-р Пресиян Марков
гл.ас. д-р Петя Митрева
ас. д-р Нели Радева
ас. д-р Делян Недев
ас. д-р Христина Атанасова
ас. д-р Стефан Радев

Съставители
гл.ас. д-р Пресиян Марков
ас. д-р Стефан Радев

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 Издателски комплекс – УНСС. Авторите носят пълна отговорност за авторството си и 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

АКТУАЛНИ ХИПОТЕЗИ В АДМИНИСТРАТИВНОТО ИЗПЪЛНИТЕЛНО ПРОИЗВОДСТВО – ИЗПЪЛНИТЕЛНА ГЛОБА И НАКАЗВАНЕ НА КОЛЕКТИВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН ОРГАН 9
проф. д-р Дарина Зиновиева
Институт за държавата и правото, БАН и ПУ „П. Хилендарски“

ЗА УЧРЕЖДЕНИЯТА КАТО ПУБЛИЧНИ ОРГАНИЗАЦИИ 17
проф. д-р Христина Балабанова
катедра „Международно право и право на Европейския съюз“, УНСС

ПОТРЕБНОСТ ОТ НОРМАТИВНА РЕГЛАМЕНТАЦИЯ НА СОЦИАЛНАТА ИКОНОМИКА В БЪЛГАРИЯ 24
доц. д-р Андрияна Андреева
доц. д-р Галина Йолова
катедра „Правни науки“, Икономически университет – Варна

ЗАЩО ВЪТРЕШНОТО НИ ЗАКОНОДАТЕЛСТВО ПО ЗАЩИТА НА ЛИЧНИТЕ ДАННИ (ОТНОВО) НЕ ПОКРИВА ИЗИСКВАНИЯТА НА ПРАВОТО НА ЕС? 33
доц. д-р Андрей Александров
Институт за държавата и правото при БАН

ОТНОСНО НЯКОИ ДИСКУСИОННИ ВЪПРОСИ ОТ ОБЛАСТТА НА ЗАКРИЛАТА НА ИКОНОМИЧЕСКИТЕ ОТНОШЕНИЯ 44
доц. д-р Ралица Димитрова
катедра „Правни и хуманитарни науки“, Технически университет – София

ПРОИЗВОДСТВО НА ЕЛЕКТРИЧЕСКА ЕНЕРГИЯ В БЪЛГАРИЯ И ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ 55
доц. д-р Светла Бонева
катедра „Международни икономически отношения и бизнес“, УНСС

МЯРАТА В ПРАВОТО 81
доц. д-р Светла Кънева
катедра „Публичноправни науки“, УНСС

ПРОВЕЖДАНЕ НА ДОГОВАРЯНЕ БЕЗ ПРЕДВАРИТЕЛНО ОБЯВЛЕНИЕ 84
доц. д-р Събин Събев
катедра „Национална и регионална сигурност“,
Национален военен университет „Васил Левски“

СВОБОДНАТА СТОПАНСКА ИНИЦИАТИВА
КАТО КОНСТИТУЦИОНЕН ПРИНЦИП 89
доц. д-р Христо Паунов
ПУ „Паисий Хилендарски“

АНАЛИЗ НА ИЗМЕНЕНИЯТА ПРИ ПРАВНОТО РЕГУЛИРАНЕ
НА ДЕЙНОСТТА НА БАНКИТЕ В БЪЛГАРИЯ 96
гл.ас. д-р Аглика Кънева
катедра „Финанси“, УНСС

ЗАКОНОСЪОБРАЗНОСТ НА ЛИМИТИТЕ ПРИ ПРЕДОСТАВЯНЕ
НА БОЛНИЧНА МЕДИЦИНСКА ПОМОЩ 103
гл.ас. Ани Митева, LL.M, доктор по право
катедра по медицинска етика и право, Медицински университет – София,
доц. Ива Митева, доктор по медицина
катедра по трудова медицина, Медицински университет – София

ОСОБЕНОСТИ ПРИ ПРОВЕЖДАНЕ НА РАЗПИТ
НА НЕПЪЛНОЛЕТЕН ОБВИНЯЕМ 110
гл.ас. д-р Боян Бележков
катедра „Наказателноправни науки“, СУ „Св. Климент Охридски“

СЪЗДАВАНЕ, ОДОБРЯВАНЕ И ИЗМЕНЕНИЯ
НА УСТРОЙСТВЕНИТЕ ПЛАНОВЕ 124
гл.ас. д-р Боян Георгиев
ЦЮН при БСУ

МОНОПОЛНОТО ПОЛОЖЕНИЕ СРЕЩУ ГОСПОДСТВАЩОТО
ПОЛОЖЕНИЕ В ЧЛ. 19 ОТ ЗАКОНА ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА 138
гл.ас. д-р Емилия Димитрова
департамент „Право“, НБУ

ПРЕДПРИЕМАНЕ НА МЕРКИ ЗА ДОКАЗВАНЕ НА НАДЕЖДНОСТТА
ОТ СТРАНА НА КАНДИДАТИТЕ И УЧАСТНИЦИТЕ В ПРОЦЕДУРИ
ЗА ВЪЗЛАГАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ –
СПОСОБ ЗА ПРЕОДОЛЯВАНЕ НАЛИЧИЕТО НА ОСНОВАНИЕ
ЗА ОТСТРАНЯВАНЕ 152
гл.ас. д-р Илонка Пешева-Горанова
катедра „Публичноправни науки“, УНСС

ОБЩЕСТВЕНООПАСНИТЕ ПОСЛЕДИЦИ КАТО ОБЕКТИВЕН ПРИЗНАК
ОТ СЪСТАВА НА ПРЕСТЪПЛЕНИЕТО 166
гл.ас. д-р Петя Митрева
катедра „Наказателноправни науки“, УНСС

ПРИЧИНИ ЗА НАМАЛЯВАНЕ НА НАКАЗАТЕЛНИТЕ ДЕЛА
ЗА ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ СОБСТВЕНОСТТА
ПРЕЗ ПОСЛЕДНИТЕ 10 ГОДИНИ 174
гл.ас. д-р Пресиян Марков
катедра „Наказателноправни науки“, УНСС

ИНСТИТУТЪТ НА УСЛОВНОТО ОСЪЖДАНЕ
СПОРЕД НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС ОТ 1968 г. 182
гл.ас. д-р Ралица Костадинова
департамент „Право“, НБУ

ПОДХОД, БАЗИРАН НА РИСКА ПРИ ПРЕДОТВРАТЯВАНЕ
НА ИЗПИРАНЕТО НА ПАРИ И ФИНАНСИРАНЕТО НА ТЕРОРИЗМА 194
д-р Елина Кърпачева
адвокат

ПРИЕМАНЕ НА НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС ПРЕЗ 1968 г. 202
ас. д-р Нели Радева
катедра „Наказателноправни науки“, УНСС

ПРОМЕНИТЕ В ПРОЦЕДУРАТА ПО РЕГИСТРАЦИЯ
НА ЮРИДИЧЕСКИ ЛИЦА С НЕСТОПАНСКА ЦЕЛ 213
ас. д-р Стефан Радев
катедра „Публичноправни науки“, УНСС

НАКАЗАТЕЛНАТА ПОЛИТИКА НА ДЪРЖАВАТА
ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НА СТОПАНСКИЯ ПОДКУП 221
ас. Мария Михайлова
Институт за държавата и правото при БАН

РАЗВИТИЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО
ПО ВЪТРЕШЕН ОДИТ В БЪЛГАРИЯ 233
ас. Свилена Симеонова
катедра „Публичноправни науки“, УНСС

ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА ПО НАКАЗАТЕЛНИ ДЕЛА
ВЪВ ВРЪЗКА С ПРЕСТЪПЛЕНИЯТА ПРОТИВ СТОПАНСТВОТО
И ПРЕСТЪПЛЕНИЯТА ПРОТИВ ФИНАНСОВАТА, ДАНЪЧНАТА
И ОСИГУРИТЕЛНАТА СИСТЕМА В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ 243
докторант Горан Горанов
катедра „Публичноправни науки“, УНСС

СЪЩЕСТВЕНИ ОТСТРАНИМИ НАРУШЕНИЯ НА ПРОЦЕСУАЛНИТЕ ПРАВИЛА, СВЪРЗАНИ С ПРАВОТО НА ОБВИНЯЕМИЯ ДА НАУЧИ ЗА КАКВО ПРЕСТЪПЛЕНИЕ Е ПРИВЛЕЧЕН В ТОВА КАЧЕСТВО 254
Мартин Баев
съдия в РС – Бургас, докторант в ИДП при БАН

ОТНОСНО МОМЕНТА НА ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ПРОДЪЛЖЕНОТО ПРЕСТЪПЛЕНИЕ 270
докторант Надя Механджийска
катедра „Наказателноправни науки“, УНСС

ЗА ТЕНДЕНЦИИТЕ ПРИ ОПРЕДЕЛЯНЕТО НА ОТГОВОРНОСТ НА ЛЕКАРЯ В ЗДРАВЕОПАЗВАНЕТО 276
докторант Росица Рогова
катедра „Публичноправни науки“, УНСС

ПРАВЕН РЕЖИМ НА СОБСТВЕНОСТТА ВЪРХУ МЕДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ – ОСОБЕНОСТИ И РАЗВИТИЕ 284
докторант Симона Велева
катедра „Конституционноправни науки“, СУ „Св. Климент Охридски“

ТРАДИЦИЯ И РАЗВИТИЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО ПРИ КОНТРОЛА, ОСЪЩЕСТВЯВАН ОТ СМЕТНАТА ПАЛАТА 296
докторант Цветолюба Васева
катедра „Публичноправни науки“, УНСС

ПРИНОСЪТ НА ПРОГРАМАТА CARDS ЗА ПОДГОТОВКАТА НА АЛБАНИЯ ЗА ЧЛЕНСТВО В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ 312
докторант Индрит Ценай
катедра „МИО и бизнес“, УНСС

ПРОБЛЕМИ И ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА ПРИ ОЦЕНКАТА НА ПРОЕКТНИ ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО ОПЕРАТИВНА ПРОГРАМА „РЕГИОНИ В РАСТЕЖ 2014 – 2020“ 321
докторант Станислава Цветкова
катедра „Международни икономически отношения“, УНСС

РАЗВИТИЕ НА ПРАВНАТА УРЕДБА ОТНОСНО ПОЛЗВАТЕЛНИТЕ ДОГОВОРИ 335
доц. д-р Захари Торманов
катедра „Частноправни науки“, УНСС

НЕИСТИНСКИЯТ ДОКУМЕНТ КАТО ОСНОВАНИЕ ЗА ОТМЯНА НА ВЛЯЗЛО В СИЛА РЕШЕНИЕ 343
доц. д-р Таня Градинарова
катедра „Частноправни науки“, УНСС

ПРАВНАТА РАМКА НА ДЪРЖАВНИТЕ ЕДНОЛИЧНИ
ТЪРГОВСКИ ДРУЖЕСТВА 357
гл.ас. д-р Деян Дунавски
катедра „Частноправни науки“, УНСС

ОТНОСНО ДОПУСТИМОСТТА НА АНАТОЦИЗМА ПО ЗЗД 365
гл.ас. д-р Катя Владимирова
катедра „Частноправни науки“, УНСС

ЗАЩИТА СРЕЩУ НЕОСНОВАТЕЛНО ОБОГАТЯВАНЕ
С ИСК ПО ЧЛ. 534 ОТ ТЪРГОВСКИЯ ЗАКОН 370
д-р Борислав Найденов

ВЛАДЕНИЕ, ПРЕПЛЕТЕНО С ОБЛИГАЦИЯТА 391
ас. д-р Делян Недев
катедра „Частноправни науки“, УНСС

ОСИГУРИТЕЛНИ ПРАВА ПРИ ОСИНОВЯВАНЕ 397
ас. д-р Жанета Петкова
катедра „Частноправни науки“, УНСС

ВПИСВАНИЯТА ПРИ АПОРТ НА ВЕЩНО ПРАВО
ВЪРХУ ИМОТ В ТЪРГОВСКО ДРУЖЕСТВО 408
ас. д-р Ивайло Василев
катедра „Гражданскоправни науки“, ПУ „Паисий Хилендарски“

ОБЕЗПЕЧИТЕЛНИ ПРАВА В ПОЛЗА НА МНОЖЕСТВО КРЕДИТОРИ
СЪГЛАСНО СЪЩЕСТВУВАЩАТА БЪЛГАРСКА ПРАВНА УРЕДБА
И НУЖДАТА ОТ РЕФОРМА 419
ас. д-р Цветан Крумов
БАН

НОВА ДИРЕКТИВА ОТНОСНО АВТОРСКОТО ПРАВО
В ЕДИННИЯ ЦИФРОВ ПАЗАР 2016/0280 428
ас. д-р Христина Атанасова
катедра „Международно право и право на Европейския съюз“, УНСС

ЮРИДИЧЕСКИ ХАРАКТЕРИСТИКИ НА ЗАЛОЖНОТО ПРАВО
ВЪРХУ ТЪРГОВСКО ПРЕДПРИЯТИЕ 433
ас. Георги Георгиев
катедра „Гражданскоправни науки“, СУ „Св. Климент Охридски“

ПО НЯКОИ ВЪПРОСИ НА ПРИЧИННАТА ВРЪЗКА
ПРИ НЕПОЗВОЛЕНОТО УВРЕЖДАНЕ 451
докторант Ивайло Тосков
катедра „Частноправни науки“, УНСС

ПРЕДПОСТАВКИ ЗА КОНВЕРСИЯ НА ДОГОВОРА ЗА АРЕНДА
НА ЗЕМЕДЕЛСКА ЗЕМЯ В ДОГОВОР ЗА НАЕМ
СПОРЕД СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА 459
докторант Ивайло Кънев
катедра „Частноправни науки“, УНСС

НЕИМУЩЕСТВЕНИТЕ ВРЕДИ ПОРАДИ НЕИЗПЪЛНЕНИЕ
НА ДОГОВОРА ЗА УСЛУГА 466
докторант Константин Белев
катедра „Частноправни науки“, УНСС

АПОРТ НА ДРУЖЕСТВЕН ДЯЛ В ООД 473
докторант Маргарита Балабанова
Секция по гражданскоправни науки, БАН

ДАВНОСТ И ИЗВЪНРЕДНИ СПОСОБИ ЗА ОТМЯНА 486
докторант Неделина Симова-Митова
УНСС

ЗАКОНОДАТЕЛНО РАЗВИТИЕ НА ПРАВНАТА РАМКА
ОТНОСНО УПРАЖНЯВАНЕТО НА СПОДЕЛЕНОТО РОДИТЕЛСТВО 491
Юлия Раданова
адвокат и медиатор

ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ДОГОВОРИТЕ НА ДЛЪЖНИКА
В ПРОИЗВОДСТВОТО ПО НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТ 502
студент Стоил Малинов
УНСС

СКРИТО РАЗПРЕДЕЛЕНИЕ НА ПЕЧАЛБА.
СЪЩНОСТ И ПРАВНИ ПОСЛЕДИЦИ 511
студент Тюркер Моллахасан
катедра „Право“, УНСС

АКТУАЛНИ ХИПОТЕЗИ В АДМИНИСТРАТИВНОТО ИЗПЪЛНИТЕЛНО ПРОИЗВОДСТВО – ИЗПЪЛНИТЕЛНА ГЛОБА И НАКАЗВАНЕ НА КОЛЕКТИВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН ОРГАН

проф. д-р Дарина Зиновиева,
Институт за държавата и правото,
БАН и ПУ „П. Хилендарски“

Предмет на статията са някои специфични и същевременно актуални хипотези в принудителното изпълнение по реда на Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Актуалността идва от сравнително новата им правна регламентация в позитивната ни правна система, а именно – приемането на АПК през 2006 г.[1] Спецификата се обосновава с редица проблеми, които намираме при прилагане на регулацията.

С оглед членството на България в ЕС можем да добавим и юриспруденцията на Общия съд на ЕС, когато със съдебно решение се налага сходна санкция на държава – членка на ЕС.

Изпълнението на административния акт е последният етап в административния процес. С изпълнението приключват правоотношенията между адресата на акта и администрацията, а ако актът е оспорен пред съда – между адресата и съда.

Нормативната уредба се съдържа в дял Пети на АПК.

Принцип в административния процес е, че изпълнението може да се дължи както от гражданите/организациите, така и от административните органи.

Практически интерес представлява изпълнителната глоба като самостоятелен способ, уредена в чл. 287, 290, 304, ал. 2 от АПК.

Усложнение е налице в хипотезата, при която се налага изпълнителната глоба на административния орган в сравнение с тази на гражданин/организация по общия режим на дял Шести от АПК.

Усложнената хипотеза представлява налагането на изпълнителна глоба на административния колективен орган в сравнение с изпълнителната глоба на административния орган – физическото лице. Тези усложнения са налице при хипотезите на неизпълнение както на административния акт, така и на споразумението или административния договор, като изпълнителни основания.

Докато при реализиране на нормата на чл. 304 АПК предмет на нарушението е неизпълнението на съдебния акт. За разлика от ГПК, където е налице подобна разпоредба, периодичността като време не е определена изрично в норма, а се определя конкретно по преценка на органа по изпълнението. Докато в нормата на чл. 304,

[1] ДВ, бр. 36, 2006 г.

ал. 2 от АПК, периодичността е конкретизирана – „всяка седмица“ до изпълнението на акта. Ще се спрем основно на реализирането на изпълнителната глоба при другите изпълнителни основания с оглед фокусиране върху административноправните въпроси.

Изборът на изпълнителен способ (според предмета на изпълнение) е определен принципно ex lege в АПК. Предметът може да бъде заместими задължения, незаместими задължения, предаване на вещ или на документ. Правната уредба е основно в раздел Четвърти на глава 17 от АПК, наименована „Изпълнение срещу административния орган“. Това заглавие показва и систематичното различие в уредбата на изпълнението срещу органите и на изпълнението срещу граждани и организации.

Изпълнителната глоба е изпълнителен способ[2], който се използва само за незаместими престации (задължения) и само към конкретни лица, от чиято воля зависи дължимото изпълнение. Такъв е примерът, когато е налице влязла в сила заповед за спиране на незаконен строеж, а субектът (адресатът на заповедта) продължава извършването на строителни действия. На основание чл. 287, ал. 2 от АПК, ако е налице неизпълнение на заповедта, може да се наложи глоба (от 50 до 1000 лв.) на физическото лице или имуществена санкция на юридическото лице (от 50 до 10 000 лв.) ежеседмично и тази глоба ще се повтаря в седмичен период, до изпълнение на заповедта.

Когато административен орган не изпълнява свое задължение на основание чл. 290 от АПК, нормата определя налагане на глоба от 50 – 1200 лв. седмично до изпълнението на съответното задължение.

Първият специфичен въпрос е каква е правната характеристика на изпълнителната глоба като нов институт, нерегулиран в предходния ЗАП. В доктрината са налице различни мнения. Едни автори смятат, че е принудителна административна мярка[3], други – че е административно наказание.[4] В. Петров прави и исторически преглед, като сочи анализа, направен от П. Стайнов, според който е налице реципиране от немската доктрина.[5]

В АПК е установен специален правен режим за тяхното налагане, оспорване и изпълнение (чл. 290, ал. 3 от АПК).

От гледна точка на целите, които законодателят иска да се постигнат, изпълнителната глоба цели да принуди по законен ред адресатът ѝ да приведе поведението си в съответствие със закона. Тази цел на изпълнителната глоба, съчетана с правни-

[2] Като изпълнителен способ го определят редица автори – напр. Панов Л. в Еленков А и колектив, Административнопроцесуален кодекс, систематичен коментар, проблеми на правоприлагането, анализ на съдебната практика. С., 2013, стр. 1531.

[3] Славова, М., В. Петров. АПК критичен преглед на съдебната практика, коментар и предложения за усъвършенстване на уредбата, 2014, стр. 333 и сл.

[4] Лазаров, К., Е. Къндева, А. Еленков. Коментар на АПК. С., 2007 г. с. 372.

[5] Петров, В. Цит. съч., с. 333 – 334.

те очаквания на взискателя, я доближава повече към принудителните административни мерки.[6]

В същото време изпълнителните глоби в хипотезите на чл. 287, ал. 2 и чл. 290, ал. 2 от АПК се разграничават в известна степен от хипотезите в първите алинеи на двете разпоредби. В тези две хипотези реализирането на изпълнителните глоби се доближава повече до принципите на административното наказване. В доктрината такова разграничение прави и В. Петров, като подробно анализира сходството на единия вид с принудата и сходството на другия вид с административното наказване.[7] Много точен е критерият за разграничението, който авторът извежда, а именно – връзката между момента на извършване на действието/въздържане от действието и налагането на изпълнителната глоба. Авторът казва по отношение на единия вид „Тези глоби и имуществени санкции не представляват наказания. Те не се налагат заради виновно нарушение на определено задължение в миналото с цел психическо въздействие върху нарушителя с оглед мотивирането му към правосъобразно поведение в бъдещето… Вместо това те се налагат последователно във формата на административна принуда с цел сломяване съпротивата на длъжника и подтикването му към изпълнение. Цели се постигането на едно желано фактическо състояние в настоящето, а не мотивирането на лицето към правосъобразно поведение в бъдещето.“[8] Според В. Петров изпълнителните глоби, налагани напр. на основание чл. 287, ал. 2 от АПК за неизпълнение на задължение за бездействие (т.е. за въздържане от действие), се различават от изпълнителните глоби, предвидени в ал. 1 на същата разпоредба, тъй като „извършеното действие не може да се изличи. То е факт от миналото. Глобите и имуществените санкции целят следователно да накажат длъжника…“[9]

Други автори – Д. Хрусанов, И. Тодоров – също са изразили обосновани мнения относно института на изпълнителната глоба. Присъединяваме се към мнението на В. Петров, че този правен институт се нуждае от редица усъвършенствания на регулацията, които авторът е предложил в своите анализи.[10]

Мнението ни, разсъждавайки върху правната уредба и отделните проявления на този институт, е, че намираме елементи както от принудителната административна мярка, така и от административното наказание.

В отделните хипотези преобладават една част от елементите в сравнение със съотношението им в друга хипотеза. Освен конкретиката на определени хипотези изпълнителната глоба (в един по-общ мащаб) се доближава до административното наказание даже поради наличието на основни условия, съдържащи се в чл. 6 от Закон за административните нарушения и наказания (ЗАНН), който определя понятието административно нарушение. Проблем и отлика е, че редът за налагането на наказанието по ЗАНН не се предвижда в специалната уредба на АПК.

---

[6] Петров, В. Цит съч. предлага наименованието „принудителни глоби“, което намираме за удачно. Цит. съч., с. 334.

[7] Пак там, с. 332 – 336.

[8] Пак там, с. 333.

[9] Пак там, с. 336.

[5] Пак там, с. 332 – 340.

В цялостност нямаме възможност в този обем да направим пълен анализ. Институтът на изпълнителната глоба по АПК следва да е предмет на специално изследване и представлява доктринерен и практически интерес.

За усложнена хипотеза смятаме определянето на размера на изпълнителната глоба, който е в корелативна връзка с предвидената в нормата „вина“, както и с допълнителни обективни обстоятелства, свързани с деянието на адресата.

Макар с норма изрично да се дерогира реда за налагане, предвиден в ЗАНН, то при реализирането ѝ следва да се прецени справедлив размер, при която преценка намираме сходства с условия, които са принципни и при налагане на административното наказване. В този смисъл следва да се поясни накратко какви са принципните условия, при които един административен наказващ орган определя наказанието. Също така следва да се вземат предвид и особеностите на специалната административноправна материя, тъй като определянето на справедлив размер на изпълнителната глоба (т.нар. „съразмерност“) предполага фактически ситуации, които са сравнително усложнени и изискват експертност. В тази хипотеза органът по изпълнението трябва да прецени конкретиката на обективната страна на нарушението, която понякога е в много специфична сфера на управление (напр. здравеопазване, околна среда, интелектуална собственост, транспорт, образование).

В хипотезата, когато административният орган – физическото лице – виновно не изпълнява задължението си, органът по изпълнението трябва да докаже от субективна страна вината и да изключи форсмажорни или други изключителни обстоятелства[11], правейки невъзможно изпълнението, ако задълженият орган изтъква причини от този характер. Органът по изпълнението трябва да определи размера на наказанието, според тежестта на нарушението, като прецени допълнително условия като (напр. налице ли е вредоносен резултат, има ли опасност за околната среда или здравето на населението, да прецени смекчаващите и утежняващите вината обстоятелства и др.).

Органът по изпълнението следва да направи пълна преценка на описаните условия, за да определи размера на изпълнителната глоба, която следва да е съразмерна, ефективна и справедлива.[12]

Ако целта на изпълнителната глоба е само да подтикне адресата да изпълни дължимото (да се въздържи), то следва да търсим друга логика в АПК. Логиката е в това, органът по изпълнението сам да прецени кой е този имуществен размер, който би въздействал на адресата да изпълни дължимото.

Тогава следва да си обясним защо Законът поставя минимум, както и максимум на паричния размер на глобата. Тези рамки са принципи в административното наказване. Налагането на административно наказание (например под размера, указан в нормата) ще е незаконосъобразно.

---

[11] За изключителните обстоятелства при определяне на размера на наказанието, Грошев, Ч. Индивидуализация на наказанието – теория и практика. С., 2015 г., стр. 143, 145.

[12] Вж. повече за диференциация и индивидуализация на наказанието, Грошев, Ч. Индивидуализация на наказанието/ теория и практика. С., 2015 г., стр. 43 – 53. (бел. авт. чл. 11 от ЗАНН препраща субсидиарно към НК, поради което в административното наказване се прилагат норми от НК и практика от прилагането на НК).

В доктрината И. Тодоров коментира определянето на размера на изпълнителната глоба да се извърши чрез прилагане на принципа на чл. 6 от АПК – за съразмерността.[13]Авторът обосновава тезата чрез прилагане на чл. 272, ал. 1, т. 1 от АПК, регламентиращ именно спазването на принципа за съразмерност. Според него размерът се определя „по преценка на органа в рамките на относително широките законови граници. Факторите, определящи размера на глобата, са многоимущественото положение на длъжника, степента на вина, броят на неизпълненията и др.“[14] Авторът обяснява регламентираните прагове на глобата, като смята, че „въпрос на законосъобразност е глобата да не е под размер, който не може да осигури изпълнението“.[15]

Подобно е тълкуването и на Л. Панов, според когото органът по изпълнението не е административно наказващ орган и не е валиден принципът no bis in idem, поради което тези изпълнителни глоби се налагат многократно.[16]

В същото време АПК и в двете сходни разпоредби (чл. 287 и чл. 290) ползва термините: глоба и имуществена санкция, които се ползват в ЗАНН при административното наказване на физически, респективно на юридически лица.

Тук можем да разсъждаваме и по въпроса дали органът по изпълнението изследва субективната страна (вината) само в хипотезите на чл. 287, ал. 1 и чл. 290, ал. 1, доколкото изрично текстът съдържа наличие на виновно поведение като условие за определяне на изпълнителна глоба, а в ал. 2 лаконичното изречение с препращането към ал. 1 не съдържа изрично това. С други думи, разсъжденията са по въпроса дали АПК прави разграничение в двете хипотези по отношение изследването на субективната страна.

Интерес представлява въпросът при наличие на обстоятелства, които могат да повлияят върху изпълнението на задължението, въпреки волята да се изпълни това задължение, то как и колко тези обстоятелства биха забавили изпълнението, за да се извърши справедливо „оразмеряване“[17] на глобата. Аргумент за това е, че за разлика от административното наказание, при изпълнителната глоба освен паричната стойност има значение и времетраенето при налагането ѝ. Възможно е например стойността да е в минимален размер, но продължителността да е по-дълга в сравнение с по-високата стойност, но по-късия период на изпълнение на задължението.

От анализа и на тази хипотеза е налице известна несигурност в категоричността на правната природа на изпълнителната глоба. Пример за това е използването на термина „вина“ в посочените по-горе норми от АПК и задължението на компетентния орган за прецизното ѝ определяне, което обаче трябва да се извърши с процесуални средства от позитивното административно право. Последицата от конкретното „оразмеряване“ на изпълнителната глоба има за цел основно да се постигне ефикасен способ за реализиране на дължимо действие. Непостигането на тази цел в

[13] Тодоров, И., К. Пенчев и кол. АПК коментар. С., 2006, стр. 487.

[14] Пак там.

[15] Пак там.

[16] Панов, Л. Цит. съч., стр. 1526 – 1527.

[17] Използваме този израз с оглед на кумулацията на стойността и времетраенето, както и всички обстоятелства, свързани с по-бързото изпълнение.

кумулация с невъзможността за съдебен контрол на решението на изпълнителния орган, взето в условия на оперативна самостоятелност (размера на глобата), прави неефективен целия правен институт.

Една от сложните хипотези е разпоредбата на ал. 2 в чл. 290 АПК, според която се налага изпълнителна глоба на физическите лица, членове на колективния орган, които са гласували за решение, с което се осъществява бездействие или се осъществява действие нарушение.

В противовес на тезата в правната доктрина на Р България относно липсата на вина при решение на колективен орган именно АПК навлиза в обсъждане на субективното отношение на физическото лице, на члена на колективния орган към деянието, извършено от този орган. Ще поясним по-подробно защо смятаме, че тази хипотеза е неясна, неточна и проблемна.

Органът по изпълнението трябва да съобрази дали в акта, издаден от колективния орган, са установени поименно лицата, гласували за укоримото действие. Актът, с който се удостоверява взетото решение, следва да съдържа изрично имената, които са гласували с глас „за“, „против“, „въздържал се“ (ако е допуснат третият вид волеизявление). В практиката на административните органи по-често срещаната ситуация е липса на поименно удостоверяване на съответното волеизявление, а само уточняване на броя на видовете гласове и крайния резултат от мнозинството гласове, определящо колективното волеизявление.

Когато актът съдържа поименно удостоверяване на вида волеизявление при гласуване на решението, ако са установени поименно лицата с глас „въздържал се“, е съществено важно как се квалифицира субективното им отношение към действието на целия орган. От квалификацията следва и преценката на органа по изпълнението дали се налага изпълнителна глоба и на тях.

Безспорно е, че за да е налице законосъобразно решение поради наличие на компетентност и спазване на процесуалните правила, то трябва да е взето при съответен кворум и мнозинство на гласовете. Частта от физическите лица, формираща мнозинството, следва да се идентифицира и да се изследва вината на всяко едно лице. За да бъде законосъобразна квалификацията на вината, трябва да е налице и мотивиране от страна на физическото лице на своето решение и респективно на своя глас. От мотивите, които трябва да са отразени при протоколиране на заседанието, вероятно ще се направи преценката относно наличието на вина, видове вина, както и липсата на вина.

Усложнена е хипотезата при оспорване на изпълнителната глоба на колективен орган. Например в хипотезата, когато е наложена глоба на десет души, а не е наложена на двама, поради това, че е взето решение с обикновено мнозинство от десет гласа при присъстващи дванадесет физически лица, то конкретните десет физически лица имат право на жалба и на правна защита. Производствата ще са десет, освен ако не се приложи обективно съединяване на жалбите. Следва да се вземе предвид фактът, че аргументите на всяко лице може да са от различно естество.

Особеност представлява хипотезата, в която част от „наказаните“ членове на органа не присъстват на следващо заседание и няма кворум, за да се вземе решение по време на изпълнението на наложената глоба. Въпросите при тази хипотеза са

дали тя ще продължи да се налага в следващия период (напр. поредната седмица), ако физическите лица отсъстват по уважителни причини (болест). Тук намираме празнота в закона, която следва да се запълни с изрична разпоредба.

Посочените в предходната част хипотези е полезно да се разгледат и през призмата на сравнителния анализ с гражданскоправни и наказателноправни правоотношения.

Така например в административното право на изпълнение подлежат само изискуемите задължения, т.е. такива, които произтичат от влезли в сила съдебни или административни актове. Точно това са т.нар. в административния процес изпълнителни основания. АПК ги изброява изрично в чл. 268: индивидуални или общи актове; решения, определения и разпореждания на съдилищата; споразумения, утвърдени от административните органи или пред съда.

За разлика от гражданския процес, в административния процес винаги задължението е ликвидно – налице е влязъл в сила административен акт.[18] Особеност представляват индивидуалните административни актове с постановено в тях предварително изпълнение от органа или предвидено в нормативен акт.[19] Това е така поради предвидената възможност в АПК да се оспори предварителното изпълнение и да се реализира специално производство по отмяната му.[20]

Особеност в административния процес (за разлика от гражданския процес) е, че в административния процес не се издава изпълнителен лист.[21] Приключването на административното производство е окончателно и по отношение на изпълнението. В гражданския процес е налице „междинно производство“, в което съдебният изпълнител издава изпълнителен лист.

Следваща особеност в административния процес е възможността в изпълнителното производство да участват органи на изпълнителната власт в различно качество. Това е така, поради възможността орган по изпълнението да е административен орган, от една страна (чл. 271, ал. 1, т. 1 АПК), и от друга, да се реализира хипотезата на чл. 271, ал. 3 АПК, когато при необходимост може да се иска съдействие от полицията, или от други държавни или общински органи. В юриспруденцията (например в Определение № 11407/2009 г.) ВАС коментира заповед за премахване на незаконен строеж на началник на РДНСК, с която се изисква съдействие на общината. Видно от юриспруденцията – въпросите за съдействие на други органи на изпълнителната власт – местни органи или органи на полицията, също могат да са предмет на спор (напр. по отношение на необходимостта от действията им).

Особеност е прилагането на принципа за множественост на изпълнителните производства срещу едно и също лице. Възможно е да са с различни правни осно-

[18] Панов, Л. АПК систематичен коментар. С., 2013; Еленков, А. и кол., стр. 1487; Лазаров, К, И. Тодоров. Административен процес. С., 2018, стр. 381.

[19] Закон за лечебните заведения, чл. 51, ал. 5.

[20] Стоянов, Е. Предварителното изпълнение на индивидуални административни актове, проблеми в теорията и практиката. С., 2016, стр. 106 и сл.

[21] Лазаров, К., И. Тодоров. Цит. съч.

вания: по ДОПК, ГПК, АПК. Такъв е предметът на Решение № 846/2009 г. на Софийския апелативен съд.[22]

Както споменахме, следва да упоменем и реализирането на принципа за съразмерност на изпълнителната глоба, уреден в националното ни законодателство в чл. 272 от АПК, и приложения принцип за съразмерност от съдилищата на ЕС.

Задължението за съразмерност при изпълнението е приложено и мотивирано в Решение на СЕС срещу Гърция по дело 328/16.[23]

В решението на СЕС изрично се коментира т.нар. съизмеримост между дължимата престация и начина на нейното изпълнение.

Новата уредба на изпълнителното производство в АПК, която не съществуваше в такава детайлност в Закона за административното производство (ЗАП), отм., несъмнено представлява по-оптимизирана правна регулация. В същото време следва да се отчетат и все още неясните хипотези, които представляват проблем в практиката. Видно е, че субсидиарното прилагане на ГПК невинаги може да се реализира оптимално поради съществени различия. В същото време практиката на ЕС показва, че законодателството в ЕС изисква прилагане на принципи, които са регламентирани и в националното ни административно право. Това са съображения, които налагат оптимизиране на АПК или допълнителна регламентация в специални нормативни актове, доколкото ЗНА позволява.

Добавяме и сравнителните анализи с Гражданскопроцесуалния кодекс (ГПК) и Тълкувателното Решение на ВКС от 2017 г., с Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК) в хипотезите например на налагане наказания (глоби) при отказ за свидетелстване.

В заключение – всичко това затвърждава извода, че този институт в административното право се нуждае от оптимизиране de lege ferenda.

---

[22] Панов, Л. Цит. съч., стр. 1493 и сл.

[23] Решение на съда (трети състав), 22 февруари 2018 г. (*) „Неизпълнение на задължения от държава членка – Директива 91/271/ЕИО – Пречистване на градските отпадъчни води – Решение на Съда, установяващо неизпълнение на задължения от държава членка – Неизпълнение – Чл. 260, параграф 2 ДФЕС – Имуществени санкции – Еднократно платима сума – Периодична имуществена санкция“ по дело C-328/16 с предмет иск за установяване на неизпълнение на задължения на основание член 260, параграф 2 ДФЕС, предявен на 10 юни 2016 г., Европейска комисия, за която се явяват G. Zavvos, E. Manhaeve и D. Triantafyllou в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург, ищец срещу Република Гърция, за която се явява E. Skandalou в качеството на представител, със съдебен адрес в Люксембург, ответник.

ЗА УЧРЕЖДЕНИЯТА КАТО ПУБЛИЧНИ ОРГАНИЗАЦИИ

проф. д-р Христина Балабанова,
катедра „Международно право и право на Европейския съюз“, УНСС

Резюме

Статията е посветена на учрежденията като публични организации и един от основните субекти в сферата на изпълнителната власт. Разгледани са определящите белези на учрежденията, съпоставени са с други субекти на административното право.

Ключови думи: *публични организации, учреждения, публични фондове, публични средства*

FOR ESTABLISHMENTS AS PUBLIC ORGANIZATIONS

Prof. Hristina Balabanova, PhD

Summary

The article is devoted to establishments as public organizations and one of the main actors in the executive branch. The defining features of the institutions are examined, compared with other subjects of administrative law.

Key words: *public organizations, institutions, public funds, public funds*

1. Сравнително-правният и историко-правният анализ на българската и западноевропейска правна литература през XII – XX в. посочват, че юридическите лица на публичното право са признати за субекти на публичното право както в доктрината, така и в законите на различните държави. Исторически те се свързват още с Римско частно право и е теорията на юридическите лица от частното право, като впоследствие се оформят и двата основни вида – тези на частното и на публичното право.

Учените свързват тяхната поява с възникване на държавата. Тя създава условия за учредяване на множество други обществени групировки, които имат за цел достъп до специфични обществени нужди. Най-ранните са тези с частноправен характер. Публичноправните възникват по-късно. Най-късно се появяват учреждения и фондове. За съществуването им от дълбока древност говори Законникът на Хаму-

раби (около 2300 г. пр.Хр.). Те обаче не са били познати на всички държави. Тяхната наличност се наблюдава още при евреите, египтяните и финикийците, Древна Елада.

През античните времена единствено в Рим сдруженията достигат най-широко развитие и разпространение. Може би именно в Древния Рим се появяват и първите юридически лица на публичното право – общините civitates municipia. През средните векове, след отпадане на робството според проф. В. Ганев се появяват първите земеделски дружества, събирателни, днешни командитни, даже акционерни, съсловни, професионални, градски, религиозни и т.н.

Учрежденията и фондациите възникват първоначално като религиозна инициатива и постепенно се отделят от църквата придобивайки светски характер.

Терминът „юридическо лице на публичното право (административна личност)“ е типичен за нормативните актове и доктрината през XX в. Съобразно западноевропейската доктрина от XIX и XX в. юридическите лица на публичното право се характеризират най-общо със следните белези: а) възникват най-често по силата на закон или друг подзаконов нормативен административен акт; б) притежават и са създадени, за да упражняват публична власт; в) оперират с публични средства (най-често държавни); г) появяват се в резултат от въвеждане на принципите на децентрализация или деконцентрация на държавната власт; д) юридическите лица на публичното право се намират под постоянен държавен надзор; е) те притежават право да упражняват административна (държавна) принуда, която налагат с административни актове; ж) създадени са за постигане на общи цели и действат в обществен интерес и за общо благо.

Поначало са известни два основни типа:

- основани на принципа на корпорацията – т.е. имат членски състав;
- основани на принципа на фондацията – съвкупност от имущество насочено към постигане на определена цел.

Всеки от тези два типа юридически лица има свои подразделения. Особеното тук е, че всеки тип може да се наблюдава, да се срещне в публичното и в частното право (например държавен фонд или частен фонд, държавно осигурително дружество или частно осигурително дружество и т.н.).

Ето защо ясното им разграничаване има значение, за да се определи редът (публичноправен или частноправен) при учредяване, закриване, защита и решаване на правни спорове.

2. Съобразно темата на изследването ще концентрираме нашето внимание спрямо юридическите лица на публичното право, които имат белезите на учреждения. В съвременното ни законодателство те са обхванати в чл. 2, ал. 2, т. 4 от Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор с наименование „публични организации“. За да установим кой е най-подходящият термин за този род субекти и съобразно действащото ни законодателство, е необходимо да се направят някои допълнителни уточнения.

А. Днес терминът „юридическо лице“ е утвърден у нас. Превод е от френски personne juridique и немски Juristische Personen. В САЩ се използва corporation, а в Англия – company.

В нашето законодателство няма легално определение за юридическо лице. То е по-скоро доктринерно. Основно значение има чл. 131 от Закона за лицата и семейството, според който юридическите лица са носители на права и задължения, които придобиват чрез своите органи, на основата на обособеност на тяхното имущество. Като субект на правото юридическото лице притежава всички белези на правния субект. Правосубектността на юридическите лица се упражнява представително.

Действащото ни законодателство познава конструкцията на юридическото лице. Тогава, когато то действа в сферата на публичното право и притежава публична власт, макар и да няма законово понятие, няма законова пречка да се използва утвърдения вече в западноевропейската литература термин „юридическо лице на публичното право.“ Юридическите лица на публичното право действат в сферата на публичното право. Те се създават с цел да се стопанисва имущество на орган или недържавна организация при изпълнение на техните публични функции. Те притежават и управляват имущество. В този смисъл те се представят като: а) юридически лица в помощ на държавен орган-министерства, агенции – по Закона за администрацията; б) юридически лица на недържавни публични организации (например по Закона за политическите партии).

Посочените в б“.а“ се създават със закон. Те са на бюджетна издръжка, **не формират собствен приход**, а ползват субсидия от държавата (с изключение на общини и някои изпълнителни агенции). Няма пречка обаче да придобиват средства по дарение или завещание.

Посочените в б.“б „изпълняват публични функции, но различни от държавата. Свързани са с реализацията на основни права и задължения на гражданите по конституция. Обикновено се създават доброволно от своите учредители, които внасят и имущество (политически партии, синдикати и т.н.). Конституционният съд приема, че съсловните организации на лекари и стоматолози са корпорации на публичното право. Те притежават известни публичноправни функции за организация, контрол и дисциплинарна власт по отношение на своите членове и наети лица. Държавата има контрол в областта на възложените им функции. Публичноправните юридически лица се образуват във връзка с осъществяване на публични функции. За възникването им е характерна обикновено разпоредителната система, т.е. въз основа на публичноправен акт и развиват дейност, която обслужва общонационални интереси. Те са подчинени на публичното право.

Б. Спорен е въпросът дали публичноправните институции като учреждения, държавни фондове и други, които по правната си същност са юридически лица на публичното право, трябва да се наричат „Публичноправни организации“, „юридически лица на публичното право“, „публичноправни тела“, „публичноправен органи“ т.н.

В практиката на Съда на ЕО по дело № С-44/96 и последвалото по-късно Решение BFI HOLDING № С-360/96 е посочена следната дефиниция за публичноправна организация по смисъла на европейските директиви в областта на обществените поръчки. Тя е: всяка организация: 1) създадена със специфична цел да задоволява нужди от обществени интерес без промишлен или търговски характер; 2) която има юридическа правосубектност; 3) финансирана в по-голямата си част от държавата,

регионални или местни органи или от други публичноправни организации **или** управлението ѝ е изложено на контрол от тези органи или организации **или** има административен, управителен надзорен съвет повече от половината, от чиито членове са назначени от държавата регионални местни органи или от други публичноправни организации. Това решение е в съответствие с Директива № 93/37 на ЕИО. Съобразно посочените актове общественият интерес има преобладаващ и водещ характер, независимо че публичната организация изпълнява и други услуги.

Съдът на ЕИО тълкува понятието публичноправна организация в широк смисъл, като на преден план извежда белега **задоволяване на нужди от обществен интерес.**

При изясняване на понятието нужди от обществен интерес и без производствен или търговски характер по смисъла на Директива № 92/50 ЕИО, Съдът на ЕО препоръчва публичноправната организация да се разбира в смисъл, че нуждите от обществен интерес, изключват онези от тях с производствен или търговски характер. Съдът на ЕО обобщава, че отсъствието на конкуренция не е необходимо условие, за да бъде определена една организация като публичноправна. Директива № 92/50 на ЕИО, Директива № 93/36 на ЕИО, Директива № 93/37 на ЕИО са отменени с Директива № 2004/18 на ЕО, но последната използва понятието публична организация със съдържание идентично по отменените директиви.

Съобразно темата на изследването ние ще използваме по-нататък термина „публична организация".

Според действащите нормативни актове при дефинирането на една организация за публична за определящ се приема фактът дали тя по една, или друга причина се разпорежда с публични средства. Това схващане най-точно и пълно съответства на практиката на съда на ЕС, Директива № 93/37 на ЕИО и последвалите Директиви № 2004/17 и 18 на ЕО, както и на чл. 2, ал. 2, т. 4 от Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор и Закона за публичните финанси.

В следващите редове ще се използва терминът „публична организация" като родово понятие при определяне на учрежденията.

3. Учрежденията представляват особен интерес от позициите на административното право, и по-специално от гледна точка на теорията на субектите на административното право, които функционират в сферата на държавното управление в страната.

Тази група (подвид) публични организации притежава своя специфика, която се наблюдава в редица направления.

А. На преден план като специфика на тези публични организации се явява сферата на дейност или тяхното **приложно поле.** Посочените публични организации функционират в областта на държавното управление на страната. Държавното управление е правното пространство, в което те се създават, действат или прекратяват. За да се изясни тази основна тяхна специфика (приложно поле), бихме желали да изтъкнем още една важна страна от тяхната характеристика. Публичните организации обикновено се учредяват, за да могат да бъдат реализирани **основни права на гражданите дадени по глава втора на Конституцията ни:** образование, здравеопазване, социално подпомагане, социално осигуряване, право на адвокатска

защита и т.н. Затова наблюдаваме и публични организации, действащи именно в тези области. Например образование – висши училища, БАН, здравеопазване – НЗОК, социално подпомагане – НОИ и др.

Нужно е обаче да се подчертае, че цялата сфера на изпълнителната власт в държавата е властническа сфера. Тук се наблюдава реализация на властнически правомощия от страна на различните правни субекти, оторизирани да развиват отделни направления от тази сфера. С други учрежденията са структурната форма за реализация на властническите правомощия на органите им.

Б. Публичните организации в изпълнителната власт – по-специално учрежденията – не са единствените, които действат в областта на държавното управление. Тази област е резервирана на първо място за държавните органи и то органите на изпълнителната власт. **Посочените публични организации обаче се различават и не са държавни органи на изпълнителната власт** независимо от общото приложно поле на функциониране.

Държавните органи и публичните организации съгласно Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор, Закона за администрацията,Закона за публичните финанси притежават някои общи черти-изразяват волята на държавата в най-общ план (и за това са субекти от публичноправен характер), притежават властнически правомощия, издават юридико-властнически актове.

В разглеждания случай публичните организации упражняват конкретни правомощия от публичната власт (в дадена област образование, социално осигуряване и т.н.) и са подчинени на съответния държавен орган.

- Държавните органи, посочени в Конституцията, могат да делегират правомощия, докато публичните организации нямат право на това.

- При държавните органи не може да имат отказ от компетентност. Публичните организации притежават в своята правосубектност права, задължения, имат насрещни ползватели, те също нямат право на отказ от предоставената им публична власт, един, евентуален отказ може да се наблюдава от ползвателите (например в образованието).

- Държавните органи посочени в Конституцията и на основата на принципа за разделение на властите се намират в относително самостоятелни, в хоризонтални връзки по между си. Няма орган, който да властва над другите. Съвсем различен е въпросът, че в пределите на една власт (например изпълнителната) вътре органите се намират в административна, йерархическа зависимост. Те са тези, които в сферата на изпълнителната власт упражняват централистичния и специализиран административен контрол. Министерският съвет е върхът на изпълнителната власт и всички органи и институциите, действащи в тази власт, са му подчинени.

Публичните организации (учреждения) се намират в административна, йерархическа, властническа позиция спрямо териториалните си подразделения (където те са в господстващо положение) и са в юридическа зависимост от органите на изпълнителната власт, под чийто надзор функционират. Това е така, защото цялата сфера на държавното управление, сферата на изпълнителната власт са властнически. Надзорът на държавата спрямо публичните организации е властническа, юридическа дейност. **Публичните организации като носители на публична власт не могат**

да се отказват от упражняване на тази власт, но я осъществяват под надзора на държавата.

- Публичните организации, предмет на настоящото изследване, се различават от държавните органи основно и по това, че едните имат признат статут на юридически лица, докато другите – на държавен орган.

- Освен това държавните органи са винаги на бюджетна издръжка и то са първостепенни разпоредители с кредити, докато публичните организации са най-често второстепенни разпоредители с бюджетни средства.

Това посочва, че основна разлика между двете групи е начинът им на финансиране.

В. Държавните органи и оглавяваните от тях администрации са на бюджетна издръжка и са първостепенни разпоредители с кредити, за разлика от публичните организации в разглеждания от нас аспект, които обикновено са второстепенни разпоредители с кредити. Що се отнася до учрежденията, последните обикновено са на бюджетна издръжка.

4. Учрежденията се различават от корпорациите по това, че нямат членска маса, а **имат само потребители.** Учрежденията са съвкупност от средства (персонални и предметни), които са дадени на носители на публичната власт да служат на публични цели.

Ако на практика, макар да са обозначени като учреждения, все пак притежават членове, то в този случай се касае за корпорация. Учреждението е въздигнато в юридическо лице, с предоставяне на предметна и персонална компетентност продължително да осъществява цели на публичното управление. Учреждението включва персонален апарат за продължително управление на административна дейност. Учрежденията по правило нямат членове, а ползватели. Разпределянето между задачи и средства осигурява изпълнението на тези задачи. Учреждението е главно средство на държавата за предоставяне на определени държавни функции на други публичноправни организации. Отношенията между ползватели и учреждения могат обаче да бъдат както публичноправни, така и частноправни. Към административното право отнасяме само тези, които се намират в публичноправни отношения с адресатите си. При учрежденията се наблюдава още една особеност, а именно – освен право да упражняват дейност в областта на държавното управление, въпросните учреждения имат и правното задължение за предоставяне на услуга (например учреждения за образование, здравно осигуряване). Учреждението притежава публична власт, която се насочва спрямо всеки ползвател без значение дали той по силата на закона, или на основата на доброволно подчинение ползва предоставената услуга.

Самата публична власт обаче на учреждението се изгражда най-често чрез закон, а вътрешните правила на функциониране на учреждението – чрез административен акт. Учрежденията се създават, преобразуват или прекратяват чрез закон или с подзаконов нормативен административен акт, издаден на основата на закон или друг нормативен акт. В този последен случай държавният орган с подзаконовия акт определя, респ. ограничава целите на учреждението и структурирането (конституирането) на техните органи. В акта се определят границите на правомощия на орга-

ните им. Сред тях се наблюдават различни видове като: националното радио, националната телевизия и др.

Не всички учреждения обаче са юридически лица. Различават се самостойни и несамостоятелни в зависимост от това дали им е призната правосубектност на юридическо лице (национално радио, телевизия) и т.н.

В заключение – по смисъла на съвременното ни законодателство (чл. 2, ал. 2, т. 4 от ЗФУКПС), Закона за публичните финанси и на основата на изведените характеристики можем да предложим следното работно определение за учрежденията: те са публични организации, които като разпределители с бюджетни средства развиват изпълнително-разпоредителна дейност, намират се под постоянен държавен надзор, издават задължителни предписания спрямо юридически зависимите лица и упражняват административна принуда.

А това, с други думи, означава, че всички публични организации, включително учрежденията, се явяват основни субекти в сферата на държавното управление и по смисъла на административното право и изцяло попадат под режима на Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор и Закона за публичните финанси.

Литература

1. Ангелов, А. Общинско право.лекции. С., 1947.
2. Ангелов, М. Финансов план и финансово правна норма. С., 1972.
3. Балабанова, Хр. Публични организации. С., 2013.
4. Козлов. Ю. Административные правоотношения. М., 1976.
5. Костов, М. Конституционни основи на бюджетното право. С., 1976.
6. Стоянов, Ив. Финансово право. С., 2013.
7. Стоянов, В. Основи на финансите. С., 2001.
8. Христофоров, В. Държавните учреждения – правна същност и административноправен режим. С., 1966.

ПОТРЕБНОСТ ОТ НОРМАТИВНА РЕГЛАМЕНТАЦИЯ НА СОЦИАЛНАТА ИКОНОМИКА В БЪЛГАРИЯ

доц. д-р Андрияна Андреева, доц. д-р Галина Йолова,
катедра „Правни науки“, Икономически университет – Варна,
e-mail: a.andreeva@ue-varna.bg, ina_yolova@ue-varna.bg

Резюме

В настоящия доклад се изследва потребността от създаването на нормативна регулация на социалната икономика в България. Нормативният анализ е базиран на законодателни решения, предвидени в проекта на Закон за предприятията на социалната и солидарната икономика. На база на извършения анализ се правят изводи, обобщения и препоръки.

Ключови думи: *социална икономика, принципи на социалната икономика, предприятия*

NECESSITY OF NORMATIVE REGULATION OF THE SOCIAL ECONOMICS IN BULGARIA

Assoc. Prof. Andriyana Andreeva PhD, Assoc. Prof. Galina Yolova PhD,
„Legal sciences“ Department, University of Economics – Varna,
e-mail: a.andreeva@ue-varna.bg, ina_yolova@ue-varna.bg

Summary

The present report examines the necessity of creation of normative regulation of the social economics in Bulgaria. The normative analysis is based on the legislative solutions provided for in the Enterprises of the social and solidarity economics act. Based on the analysis the authors make conclusions, summaries and recommendations.

Key words: *social economics, principle of the social economics, enterprises*

Въведение

Процесите на дигитализация и глобализация са част от настоящето ни. Те са с влияние във всички сфери на обществения живот и наред с положителните си отражения имат и такива, свързани с несигурността и рисковете на пазара на труда, криза със заетостта, бедността с различни измерения в отделните държави. В стре-

межа си да създаде гаранции за гражданите на по-добър живот и сигурност за страните членки Европейският съюз прие като водещ политически приоритет развитието на сектора на социалната икономика. Този пример е последван от европейски страни (Италия, Франция, Белгия, Полша, Финландия и др.).

Началото в развитието на процеса по изграждане на социална икономика в България е поставено с приемането от Министерския съвет на Националната концепция за социална икономика[1]. Решение № 151 на МС от 15.03.2018 г. за приемане на План за действие по социална икономика 2018 – 2019 г., както и редица други нормативни и управленски актове. Във връзка с изпълнението на Управленската програма на Министерския съвет, както и Програмата и целите на Българското председателство на Съвета на Европейския съюз, екип на Министерството на труда и социалната политика (МТСП) разработи проект на Закон за предприятията от социалната и солидарната икономика (ЗПССИ) с цел развитие на социалната и солидарната икономика като стопански отрасъл със специални правила с оглед: 1) подобряване на достъпа до заетост и обучения за придобиване или усъвършенстване на професионалната квалификация с цел повишаване на жизнения стандарт на хора от уязвимите групи; 2) създаване на условия за оказване на подкрепа на лицата от уязвимите групи за социално включване и самостоятелен начин на живот, както и 3) намаляване на социалното неравенство и устойчивото териториално развитие.

Именно всички тези действия обосновават безспорната актуалност на изследваната проблематика, която е с множество практически аспекти и реални проявления, които вече са част от българската икономика.

На теоретично ниво тематиката е изследвана откъслечно най-вече от страна на автори икономисти. Анализирането на проблемите на социалната икономика през призмата на трудовото и осигурителното право е потребност, която би дообогатила както правната теория, така и процеса по въвеждане на стабилна законова уредба и последващото и приложение.

Целта на настоящия доклад е да се изследва потребността от създаване на нормативна регулация на социалната икономика в България. Прави се анализ на законодателни решения предвидени в проекта на ЗПССИ. На база на извършения анализ се правят изводи, обобщения и се извеждат препоръки към законодателя.

За реализиране на посочената цел авторите извеждат **няколко основни задачи:**

1. Изследване на основни тенденции в развитието на социалната икономика в ЕС.
2. Изследване на възможностите за развитие на социалната икономика в България и потребност от своевременна нормативна регулация.
3. Анализ на основни понятия в проекта на ЗПССИ.

За осъществяването на поставените цели авторите използват комплексно традиционните методи в правните изследвания – правно-догматичен метод, сравнителноправен със законодателни решения в други страни.

Докладът е част от монографично изследване, посветено на правните аспекти на социалната икономика. В настоящото изложение е засегната малка част от пробле-

[1] Протоколно решение № 13/04.04.2012 г.

матиката, предвид ограничения обем на формата и с оглед изпълнение на поставената цел. Изследването е съобразено с вътрешната национална уредба към 15 октомври 2018 г.

1. Развитие на социалната икономика в Европа и България.

В Европа социалната икономика включва икономическите дейности, извършвани от кооперативи, асоциации (или неправителствени организации), взаимоспомагателни общества и фондации.[2]

Тя се явява част от реалната икономика, но едновременно с това с оглед на предварително заложената социална цел получената „печалба“ (положителен финансов резултат) се влагат за дейности с такава насоченост. Именно това съчетаване на предмет на дейност (по своята същност явяващ се част от търговските) и целта със социална насоченост отличава социалната икономика от „традиционната“.

Въпреки че се приема като понятие и цялостна визия за съвременно постижение, в което участие взема и гражданското общество, в ретроспекция социалната икономика има корени във всяка отделна държава. В България дейност, която е с цели на социална икономика, е съществувала още преди няколко века. В периодите на развитието на идеята и преминаването и през различни метаморфози се наблюдават белези, част от които може да отнесем към съвременното разбиране, а други – не. Първите кооперативни форми у нас възникват още в периода на Османско владичество като водеща роля имат традициите, ценностите и обичаите на взаимопомощ и солидарност сред населението, както и тежките икономически и политически условия, в които българите живеят[3].

Основните организационни форми са три: кооперации, взаимоспомагателни дружества и сдружения (в по-късен период фондации).

В исторически аспект зараждането на ценности и принципи, които съответстват на съвременното развитие на социална икономика, могат да бъдат датирани в периода на възникване и развитие на индустриалния капитал през XVIII и XIX в.

В ретроспекция източниците на правни норми в сферата на социална икономика са разпръснати в отделни закони, относими по своята природа към търговското законодателство на конкретната страна. Липсва законово регламентиране на социалната идея и обвързването и с търговската дейност.

На ниво ЕС през 2006 г. са направени първите официални стъпки изразени в призив на Европейския парламент към Комисията да „зачита социалната икономика“. През 2009 г. е приет доклад на Европейския парламент относно социалната икономика. Следват инициативи на Европейската комисия – Инициатива за социално предприемачество (ИСП) и предложение за Регламент за европейските фондове за социално предприемачество. В резултат през 2013 г. е приет Регламент (ЕС) № 346/2013 относно европейските фондове за социално предприемачество.

Липсата на специализирана нормативна уредба в България на социалната икономика, респ. на социалните предприятия, създава затруднения в развитието на

[2] Bohle, D., B. Greskovits (2012). Capitalist diversity on Europe's periphery, Cornell University Press.

[3] Аджемоглу, Д., Д. Робинсън (2013). Защо нациите се провалят. Къде са корените на силата, просперитета и бедността. С., Изток-Запад.

сектора, които са предпоставки за злоупотреби и като цяло изоставане на страната в общия европейски процес на развитието на социалната икономика в рамките на Съюза, както и в отделните държави.

2. Потребност от нормативна рамка и анализ на основни понятия и принципи в проекта на Закон за предприятията на социалната и солидарната икономика (ЗПССИ).

Социалната и солидарната икономика е механизъм, насочен към промяна на социално-икономическата система и извежда различна парадигма на развитие. Тя се основава на реципрочност и солидарност, създавайки условия за нарастваща взаимосвързаност между индивидуалните и колективните интереси.[4]

Сравнителният анализ на регламентацията на социалната икономика в редица страни от ЕС показва наличието на различен понятиен апарат. Част от тях възприемат по-широка дефиниция, позволяваща в обхвата на социалната икономика да бъдат включени максимално много практики в областта. Практика е в нормативните актове едновременно да бъдат използвани термини със сходно звучене – социална икономика, солидарна икономика. По този начин се отразява тяхната индивидуализация и се стимулира социалната им резултатност. Моделът на социалната и солидарната икономика е все по-значим по отношение на макроикономическите, търговските и социално-икономическите показатели.[5]

ЕС насочва страните членки към предприемане на необходимите политически и законодателни действия за въвеждането в националната си правна система на цялостна регулация на социалната икономика, респ. за регулиране дейността на субектите и провъзгласяване на принципите, при които тя функционира.

Към настоящия момент в България липсва специален нормативен акт, уреждащ обществените отношения в сферата на социалната икономика. Не е налична и комплексна и единна система от норми, която да може да бъде приложена за регулация на тези специфични отношения.

Реалната потребност от приемането на специален законов ред е продиктувана както от външни фактори, свързани с препоръки от страна на ЕС, така и от развитието на обществените отношения, които в определена степен изпреварват нормативната регулация. В страната съществуват предприятия, които се „самоопределят“ като социални, но липсата на норми в тази посока реално не произвежда правни последици за тях. Нормативният дефицит в България по отношение на социалната икономика се отразява негативно върху всички субекти, които участват в процеса, и върху всички заинтересувани лица. Пълноценното развитие на компонентите в системата изискват ясна регулация на взаимодействията както между социалните предприятия, така и с другите участници в търговския живот, като цяло и с нестопанския сектор.

Понастоящем нормативните рамки са поставени със законопроекта за ЗПССИ от 11.05.2018 г., чиято основна цел е по дефиниция на оригиналния текст **„развитието**

[4] Доклад за цялостна предварителна оценка на въздействието на Законопроект на Министерския съвет на Закона за предприятията на социалната и солидарна икономика. С., октомври 2017, март 2018 г.

[5] Доклад на Международната организация на труда за 2011 г.

на социалната и солидарната икономика като стопански отрасъл, което ще подобри достъпа до заетост и обучения на хората от уязвимите групи, ще създаде условия за повишаване на техния жизнен стандарт и ще намали социалното неравенство. Посредством дефиниране същността мястото и ролята на социалните предприятия, като стопански обединения с подчертано различна ценностна насоченост, постигащи висока икономическа и социална резултативност. Видно е, че се касае не само до поставяне на основите, но и до цялостно уреждане на отношения, свързани със социалната и солидарната икономика, както и условията, организацията и реда, при които социалните предприятия функционират и взаимодействат с държавата и общините, включително мерките за тяхното насърчаване.“[6]

Законопроектът е базиран и се изгражда около три основни понятия – **социална дейност, социално предприемачество и социално предприятие**. Така като социална дейност е определена всяка дейност, която произвежда социална добавена стойност, изчислена по методиката на закона и се стреми към постигането на общественозначима цел в подкрепа на лицата от уязвими групи и тяхното социално включване, повишаване на жизнения им стандарт, подобряване на достъпа им до пазара на труда и до образование и защитата на техните права, както и за подобряване на жизнената среда чрез опазване на околната среда и биоразнообразието и в подкрепа на екологичния баланс.

От своя страна понятието социално предприемачество се определя като „форма на предприемачество, която съвместява стопанска дейност с преследването на цели от обществена полза, в резултат от което се произвежда социална добавена стойност, измерима по въведената в закона методика“.

Социалното предприятие от своя страна може да се дефинира като стопанска или носеща приходи дейност, извършвана най-често от нестопанска организация със социална мисия, т.е. постигане на социален ефект за различни уязвими групи[7]. Въведени (като основни субекти на социалната и солидарната икономика) социалните предприятия са и основните правноорганизационни форми за реализация на модела, като е предвидено, че именно приложението на принципите на социалната и солидарната икономика са тези, които отличават присъщите ѝ субекти от останалите конвенционални стопански оператори. По дефиниция на законопроекта – социално предприятие е това, което независимо от организационно-правната му форма има за предмет на дейност производство на стоки и/или извършване на услуги, съчетавайки икономически резултати със социални цели, постигайки измерима, положителна социална добавена стойност и управлявайки се прозрачно и с висока информираност на работниците. Социалните предприятия осъществяват своята икономическа дейност, като част от средносписъчния брой на персонала са хора от уязвими групи и/или като печалбата преимуществено се разходва за осъществяване на социална дейност и/или социална цел съгласно учредителния му акт или устав.

[6] Виж http://www.strategy.bg/PublicConsultations/View.aspx?lang=bg-BG&Id=3491

[7] Благойчева, Хр. Социалното в социалното предприятие. – Сборник с доклади от Юбилейна международна научна конференция „Социалните науки и глобализацията“, Икономически университет – Варна, 11 октомври 2013 г., с. 260 – 269.

Приблизително всяко четвърто предприятие, създадено в Европа, е социално предприятие. В Белгия, Финландия и Франция този дял се повишава до всяко трето.[8] В България през 2018 г. самоопределящите се като социални предприятия са 4700, като реално след анализ се оказва, че една трета от тях не са такива[9], тъй като някои от организационните им характеристики излизат от сферата на социалното предприемачество и са по-скоро такива на предприятия от традиционния бизнес.

Най-точно спецификата на социалните предприятия може да се открои чрез сравнение на основните им организационни параметри с тези на предприятията в традиционната икономика (табл. 1).

Таблица 1
Основни различия между социалните предприятия и традиционния бизнес

Характеристики на социалните предприятия	Характеристики на предприятията в традиционния бизнес
• имат колективно управление; • реализираната печалба не се преразпределя, а се инвестира в социални дейности; • за финансиране на дейността им се комбинират пазарни и обществени ресурси; • основната им цел е максимизиране на социалните ползи за общността; • дейността им се отличава с постоянност и трайност при търсенето на социалния ефект.	• обикновено имат ограничен брой собственици; • печалбата се преразпределя между собствениците; • за финансиране на дейността на фирмата се използват само частни ресурси; • основната им цел е максимизиране на печалбата; • може да се прояви социален ефект (напр. при решение за отделяне на част от приходите за благотворителност или за обществено-значими цели), но той е частичен или еднократен.

Източник: Благойчева, 2013, стр. 265.[10]

Социалните предприятия подлежат на вписване в нарочен регистър – в частност Националния регистър, на социалните предприятия в Република България при условията и реда, определени в закон. Предвидените социални предприятия са два основни вида – клас А и клас А+.

Социално предприятие клас А е всяко предприятие, независимо от организационно-правната му форма, което удовлетворява установените законови изисквания, като отговаря и едновременно с това следва лимитативно посочените цели и предпоставки, както следва: 1) осъществява обществено-значима социална дейност, коя-

[8] INT/589-CESE 1584/2011, OPINION on the European Economic and Social Committee on Social Entrepreneurship and Social Enterprise, Brussels, 26 October 2011.

[9] По данни представени от зам.-социалния министър д-р Султанка Пертова по време на участие в конференция „Социалната икономика – за икономически устойчив и социално приобщаващ ЕС“, Варна, 2018.

[10] Благойчева, Хр. Социалното в социалното предприятие. Сборник с доклади от Юбилейна международна научна конференция „Социалните науки и глобализацията“, Икономически университет – Варна, 11 октомври 2013 г., с. 260 – 269.

то произвежда социална добавена стойност, измерима съгласно методика, утвърдена от министъра на труда и социалната политика; 2) управлява се прозрачно с висока информираност на работниците си по установена в учредителния договор, устава или друг устройствен документ процедура; 3) положителният счетоводен финансов резултат от предприятието след данъчно облагане за последния отчетен период се разходва повече от 50 на сто и не по-малко от 7500 лева за осъществяване на социална дейност и/или цел.; 4) не по-малко от 30 на сто и не по-малко от 3 лица от работниците на предприятието следва да са лица от следните категории:

- с трайни увреждания;
- продължително безработни лица, имащи право на месечна социална помощ съгласно Закона за социалното подпомагане и Правилника за прилагането му;
- лица до 29-годишна възраст, които нямат предходен професионален опит, безработни лица над 55 г., които са регистрирани в Дирекция Бюро по труда;
- лица, които отглеждат деца с трайни увреждания и получават помощи по чл. 8д от ЗСПД;
- лица, изтърпели наказание лишаване от свобода за срок не по-кратък от 5 години, ако краят на наказанието е настъпил през последните 3 години от постъпването на работа;
- лица със зависимост към алкохол или наркотични вещества, което се удостоверява чрез извадка за участие в програма за лечение през последните 2 години от постъпване на работа;
- бездомни лица по смисъла на законопроекта;
- чужденци, получили закрила в Република България по реда на Закона за убежището и бежанците през последните 3 години от постъпването им на работа;
- лица, получили статут на специална закрила по реда на Закона за борба с трафика на хора, жертви на домашно насилие по реда на Закона за домашното насилие.

От своя страна социално предприятие клас А+ е всяко предприятие, независимо от организационно правната му форма, което отговаря едновременно на всички условия на за социално предприятие клас А, но и на още поне едно от следните, алтернативно предвидени допълнителни условия: 1) социалната добавена стойност се осъществява изцяло в административните граници на общини, които за предходната година имат равнище на безработица, равно или по-високо от средното за страната; 2) положителният счетоводен финансов резултат от предприятието след данъчно облагане се разходва повече от 50 на сто и не по-малко от 75 000 лева за осъществяване на социална дейност; 3) най-малко 30 от работниците да са лицата, заети в социално предприятие клас А (от посочените вече категории), при условие че са работили без прекъсване в предприятието през последните 6 месеца.

Заключение

Ролята и значението на социалната икономика е безспорна в настоящия период от развитието на България. В този смисъл, следвайки добрите практики и тенденции в развитието на сектора в Европейския съюз и в конкретни страни членки, страната ни е приела като свой политически приоритет развитието на социалната икономика.

На база на извършеното изследване могат да бъдат направени няколко основни **извода и очертани тенденции на национално ниво, както следва:**

На първо място се наблюдава наличие на традиции с белези на социалната икономика в България, но недостатъчна държавна воля за досегашното нормативно регулиране, респективно реално развитие на сектора. Наличието на откъслечни елементи на регулация е крайно недостатъчна за адекватно регулиране на процесите към момента.

На второ място приема се правилна посока в изграждането на цялостна визия на социалната икономика в България и разработване на проект, включващ основните постижения на европейските страни с опит.

На трето място следва да се има предвид, че развитието на сектора на социалната икономика изисква съвкупното участие на държавата в лицето на компетентните органи и представители на гражданското общество. Включването на проблематиката в научни форуми е част от изграждането на правилни нагласи, изследване на отделни компоненти на проблематиката и предлагане на доктринални модели.

На четвърто място очевидно е, че създаването на нормативната рамка е процес на адекватна промяна и в редица действащи нормативни актове, в частност напр. проектът предвижда възможност за социалните предприятия да кандидатстват на проектен принцип към Фонд „Социална закрила“ чрез навременна и адекватна промяна в Закона за социално подпомагане.

Струва ни се освен изключителния ефект от въвеждането на нормативна рамка и съответстващото ѝ функциониране и развитие, системата на социалната икономика постига и два много важни аспекта от гледна точка на социалната защита, които не следва да бъдат пренебрегвани, а напротив – изтъквани като основен приоритет., от една страна, касае се за система, създаваща механизъм за активно включване на социално уязвими лица, които чрез реализиране на доходи от собствен труд не само повишават самооценката си, но и търпят адекватен процес на социално включване чрез собствени усилия и работна сила. От друга страна, налице е вече траен процес и на тясно обвързване на механизмите на социалната икономика с осигурителната система посредством пренасяне тежестта на социалната закрила от помощи към реализиране на реални трудови доходи. Това е навременен и адекватен подход за решаване на натрупани обществени проблеми, касаещи претоварване системата на осигурителната защита от прекомерни и дълготрайни разходи по социалното подпомагане и общественото осигуряване.

Литература

1. Аджемоглу, Д., Д. Робинсън (2013). Защо нациите се провалят. Къде са корените на силата, просперитета и бедността. София, Изток-Запад.

2. Благойчева, Хр. Социалното в социалното предприятие. – Сборник с доклади от Юбилейна международна научна конференция „Социалните науки и глобализацията“. Икономически университет – Варна, 11 октомври 2013 г., с. 260 – 269.

3. Bohle, D., B. Greskovits (2012). Capitalist diversity on Europe's periphery, Cornell University Press.

ЗАЩО ВЪТРЕШНОТО НИ ЗАКОНОДАТЕЛСТВО ПО ЗАЩИТА НА ЛИЧНИТЕ ДАННИ (ОТНОВО) НЕ ПОКРИВА ИЗИСКВАНИЯТА НА ПРАВОТО НА ЕС?

доц. д-р Андрей Александров,
Институт за държавата и правото при БАН,
e-mail: a.alexandrov@kambourov.biz

Резюме

Изследването проследява историческото развитие на националното ни законодателство в областта на защитата на личните данни. Без съмнение, то е резултат от синхронизирането на вътрешната правна уредба с правото на Европейския съюз и то още от предприсъединителния период. Налице са обаче значителни пропуски и забавяния, особено тревожни към днешна дата. Стремежът на изследването не е самоцелна критика, а опит да се разкрият причините за това.

Ключови думи: *обработване на лични данни, законодателство по защита на личните данни, Регламент (ЕС) 2016/679*

WHY DOES THE BULGARIAN NATIONAL DATA PROTECTION LEGISLATION (AGAIN) NOT MEET THE REQUIREMENTS OF EU LAW?

Summary

The study tracks the historical development of our national data protection legislation. It is undoubtedly result of the synchronization of the internal legal framework with the European Union's law, staring from the pre-accession period. However, there are significant gaps and delays, particularly alarming to date. The aim of the study is not just to criticize, but to uncover the reasons for this.

Key words: *data processing, data protection legislation, Regulation (EU) 2016/679*

Въведение

Правният режим на защитата на личните данни в националното ни законодателство има своя „първообраз“ в редица международни актове и правото на ЕС.

В началото на 80-те години на миналия век почти едновременно Организацията за икономическо сътрудничество и развитие и Съветът на Европа приемат актове в областта на защитата на личните данни (Насоки на ОИСР относно защитата на личната неприкосновеност и трансграничния поток на лични данни, приети на 23 септември 1980 г., съответно Конвенция № 108 на Съвета на Европа от 28 януари 1981 г. за защита на лицата при автоматизираната обработка на лични данни)[1]. На 14 декември 1990 г. и Общото събрание на ООН приема Принципи относно компютъризираните файлове, съдържащи лични данни.

Институциите на ЕС също не остават встрани от тази тенденция. През 1995 г. е приета Директива № 95/46/ЕО за защита на личните данни, а през 2000 г. защитата на личните данни е включена и в Хартата за основните права на Европейския съюз. Директивата на практика възпроизвежда и доразвива същите принципи, заложени в Конвенция № 108 и Насоките на ОИСР.[2] Според разпоредбата на чл. 1, т. 1, „*в съответствие с настоящата директива държавите членки защитават основните права и свободи на физическите лица и в частност правото им на личен живот при обработването на лични данни.*“

От актовете на ЕС през последните години следва да се посочи и Директива № 2002/58/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 юли 2002 г. относно обработката на лични данни и защита на правото на неприкосновеност на личния живот в сектора на електронните комуникации. През 2009 г. са приети изменения и допълнения в режима (Директива № 2009/136/ЕО на Европейския парламент и на Съвета 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), известни като EU Cookies Directive (Директива за „бисквитките“).

Правилата на директивите се пренасят в националните законодателства на държавите – членки на ЕС, като изборът на формата и средствата за постигане на целения от Директивата резултат е предоставен на националните власти (чл. 288, ал. 3 ДЕС, предишен чл. 249 ДЕО).[3] Както е известно, тази свобода често има и „страничен“ ефект – допускането на съществени различия между вътрешните законодателства на държавите членки. В резултат от анализа на приложението на директивите в

[1] Вж. по-подробно Garstka, H. Informationelle Selbstbestimmung und Datenschutz. Das Recht auf Privatspäre. – In: Bürgerrechte im Netz. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 2003, S. 49; Evans, A. C. European Data Protection Law. – American Journal of Comparative Law, 1981, № 29, 571 – 572.

[2] Aldhouse, Fr. The Transfer of Personal Data to Third Countries Under EU Directive 95/46/EC. – International Review of Law, Computers & Technology, 1999, Vol. 13, Issue 1, 75 – 79.

[3] Относно възможността на националния законодател да се отклони от определени правила на вторичното законодателство на ЕС, и по-конкретно на директивите в процеса на тяхното въвеждане във вътрешното право вж. напр. Kropholler, J. Internationales Privatrecht. 4. Aufl. Hamburg: Mohr Siebeck Verlag, 2001, S. 75.

областта на защитата на личните данни постепенно се налага идеята за приемането на регламент – акт с общо приложение, задължителен в своята цялост и пряко приложим във всички държави членки. Поради това не е необходимо въвеждането му във вътрешното законодателство със специален акт. След дългогодишни дебати е приет Регламент (ЕС) № 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 г. относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива № 95/46/ЕО, който започна да се прилага от 25 май 2018 г. Едновременно с обнародването на Регламента в Официален вестник на Европейския съюз е публикувана и новата Директива (ЕС) № 2016/680 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 г. относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни от компетентните органи за целите на предотвратяването, разследването, разкриването или наказателното преследване на престъпления или изпълнението на наказания и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Рамково решение № 2008/977/ПВР на Съвета. Държавите членки трябваше да въведат Директивата в националните си законодателства до 6 май 2018 г. България все още не е изпълнила това задължение.

Вътрешноправна уредба – актуално състояние

А) Общ правен режим на защитата на личните данни

У нас правният режим на защита на личните данни беше установен през 2002 г. с приемането на Закона за защита на личните данни. В предходното законодателство личните данни се споменават по-скоро инцидентно (напр. в редакцията от 2000 г. на чл. 2, ал. 3 ЗДОИ се правеше уточнението, че той не се прилага за достъпа до лична информация).

Законът за защита на личните данни въведе правилата на Директива № 95/46/ЕО във вътрешното ни право и институционализира контрола по спазването им чрез създаването на Комисията за защита на личните данни. Макар че много от законовите решения търпят критика, не може да не се признае, че като първи опит за цялостно законодателно уреждане на материята той има и своите достойнства. С него в българския правов ред се пренасят и утвърждават принципите в защитата на личните данни, възприети в съвременните демократични общества. Както се отчита в правната ни литература, един „малък реванш“ на закъснялото ни в историческото си развитие законодателство в определени области е, че така то може да вземе „наготово“ постиженията на чужди правни системи, постигнати в резултат от дълга еволюция, спорове и борби.[4]

Съобразяването на вътрешното право със стандартите на ЕС, разбира се, не е еднократна задача, а постоянен процес на сближаването му с европейския правопо-

[4] Вж. Мръчков, В. Трудово право. 9 изд. С., Сиби, 2015, с. 896. Наистина формулировката е дадена по друг конкретен повод (правилата в Конституцията и Закона за уреждане на колективните трудови спорове, уреждащи правото на стачка), но сполучливо може да изрази и историческото развитие на българското право в други области.

рядък, който ще съпровожда неговото развитие и в бъдеще. Отделен е въпросът, че и в тази материя се наблюдават характерните слабости на нормотворчеството ни през последните години, най-вече – преписването в буквален, а често пъти и неточен превод на директивите във вътрешното законодателство.[5] Към тези проблеми може да се добави и относително по-скромният практически опит на българските съдилища и административни органи в тази материя.

„Общият“ правен режим на защитата на личните данни се допълва и от някои подзаконови нормативни актове. В Правилника за дейността на КЗЛД и нейната администрация например са уредени производствата пред Комисията.

През 2013 г. КЗЛД издаде Наредба № 1 за минималното ниво на технически и организационни мерки и допустимия вид защита на личните данни, която отмени едноименната Наредба № 1 от 2007 г. Наредбата имаше за цел „*да осигури адекватно ниво на защита на личните данни в поддържаните регистри с лични данни от случайно или незаконно унищожаване, или от случайна загуба, от неправомерен достъп, изменение или разпространение, както и от други незаконни форми на обработване*“. Още при първи прочит на тази наредба личеше явното заимстване на разрешения от законодателството по защита на класифицираната информация. Както видовете защита (физическа, персонална, документална, защита на автоматизираните информационни системи и/или мрежи и криптографска), така и тяхното съдържание, се припокриваха почти дословно с определените видове защита на класифицираната информация в гл. VI от Закона за защита на класифицираната информация и подзаконовите нормативни актове по неговото прилагане (Наредбата за системата от мерки, способи и средства за физическата сигурност на класифицираната информация и за условията и реда за тяхното използване; Наредбата за криптографската сигурност на класифицираната информация и пр.).[6]

Цитираната наредба е отменена, смятано от 25 май 2018 г., като Наредбата за отменянето ѝ е обнародвана в Държавен вестник, бр. 43 от 25.05.2018 г. Според информация от интернет страницата на КЗЛД предстои преработването на акта в методически указания към администраторите.

Към вътрешната нормативна уредба за пълнота може да се посочи и Инструкция № 1 от 21 декември 2016 г. за обстоятелствата, при които предприятията, предоставящи обществени електронни съобщителни услуги, уведомяват потребителите за нарушения на сигурността на личните данни, формата и начина на уведомяването.

Б) Трудовоправен режим на защитата на личните данни

Отделни правила, свързани с обработването на лични данни на работниците и служителите, се откриват или могат да бъдат изведени по тълкувателен път от различни нормативни актове: някои конституционни разпоредби (напр. чл. 34, ал. 1 КРБ относно неприкосновеността на кореспонденцията), Кодекса на труда (чл. 66, ал. 1,

[5] Вж. Средкова, Кр. За халтурата в законодателството (или как не трябва да се пишат закони). – Съвременно право, 1998, № 2, 28 – 40; Поредни недоразумения в трудовото законодателство с европейско оправдание. – Съвременно право, № 2, 2006, 7 – 20.

[6] Вж. по-подробно Александров, А. Нова Наредба за защита на личните данни. – Труд и право, № 3, 2013, 5–12.

чл. 127, ал. 2 КТ и др.) и подзаконови нормативни актове по прилагането му (като Наредба № 4 от 1993 г. за документите, които са необходими за сключване на трудов договор). Те дават основание да се говори за специфичен трудовоправен режим на защитата на данните.

Често темата за защитата на личните данни на работниците и служителите като гаранция за правото им на личен живот и ненамеса в личната сфера разкрива пресечни точки с антидискриминационното законодателство.[7] Глава II, раздел I ЗЗДискр. „Защита при упражняване правото на труд“ най-общо забранява неравното третиране на работниците и служителите въз основа на признаците по чл. 4, ал. 1 ЗЗ Дискр. (пол, раса, етническа принадлежност, убеждения, лично или обществено положение, увреждане, възраст, сексуална ориентация и т.н.). Законът за защита на личните данни от своя страна определя тези категории информация като лични данни (по естеството си това са данни, които могат да идентифицират физическо лице чрез специфични признаци, свързани с физическа, физиологична, генетична, психическа, психологическа, икономическа, културна, социална или друга идентичност по смисъла § 1, т. 16 ДР ЗЗЛД). Част от тях са и „чувствителни лични данни“, които разкриват расов или етнически произход, политически, религиозни или философски убеждения, членство в политически партии, данни, отнасящи се до здравето и сексуалния живот на лицата и пр. По принцип обработването на такива данни е забранено, но от забраната са предвидени някои изключения (напр., когато обработването е необходимо за целите на изпълнението на специфични права и задължения на администратора в областта на трудовото законодателство – вж. чл. 5, ал. 1 и ал. 2, т. 1 ЗЗЛД).

Очевидно е, че са мислими действия на работодателя, с които едновременно ще се нарушат забрани от различни нормативни актове. Намесата в интимната сфера на работниците и служителите чрез събиране на информация за сексуалния им живот например е от естество да засегне достойнството на работника или служителя, което работодателят е длъжен да пази (чл. 127, ал. 2 КТ), да е проява на дискриминационно отношение и да съставлява незаконно обработване на лични данни.

Вътрешноправна уредба – очаквани изменения

Както беше посочено, от 25 май 2018 г. започна да се прилага Регламент (ЕС) № 2016/679 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 г. относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни и относно свободното движение на такива данни и за отмяна на Директива № 95/46/ЕО (Общ регламент относно защитата на данните – ОРЗД). Въпреки че по принцип пренасянето на правилата на регламентите в националните законода-

[7] Вж. Стайков, Ив. Понятие за дискриминация в трудовите отношения. – Правен преглед, 2005, № 1, 22 – 42; Задължения на работодателя за предотвратяване на дискриминацията на работното място. – Юридически свят, № 1, 2004, 122 – 128.

телства е недопустимо, според т. 8 от встъпителните съображения на ОРЗД „държавите членки могат, доколкото това е необходимо с оглед на последователността и разбираемостта на националните разпоредби за лицата, по отношение на които те се прилагат, да включат елементи на настоящия регламент в собственото си право“. Регламентът делегира и създаването на уредба по определени въпроси на националния законодател, затова измененията във вътрешното право са наложителни.[8]

Макар и с голямо закъснение спрямо първоначално анонсираните си намерения, на 30 април 2018 г. Комисията за защита на личните данни (КЗЛД) публикува на интернет страницата си проект на ЗИД на ЗЗЛД за обществено обсъждане. Той беше внесен в Народното събрание едва през месец юли 2018 г. и все още не е приет.

Обективността изисква да се отчете, че общественото обсъждане на първоначално предложения текст този път не премина формално и част от съображенията, представени в становищата на заинтересовани лица и в правната литература, бяха съобразени. Така например отпаднаха текстове, в които КЗЛД „дописваше“ Регламента (по-конкретно предложението за допълнителна хипотеза на задължително определяне на длъжностно лице по защита на данните, когато администраторът или обработващият обработват данни на повече от 10 000 физически лица; неясни формулировки в административнонаказателните разпоредби на закона и др.).[9] Администрацията на КЗЛД преработи някои от спорните текстове, но поради липсата на право на законодателна инициатива на Комисията формален вносител на законопроекта трябваше да е друг орган. По организационни и, вероятно, политически причини, се загуби ценно време в дискусии дали проектът да бъде внесен от МВР, или за вносител да се посочи МС и т.н. Към днешна дата пък забавянето е в законодателната, а не в изпълнителната власт – проектът продължава да се обсъжда в Парламента:

А) Проектът на ЗИД на ЗЗЛД цели привеждането на българското законодателство в съответствие с две групи норми на европейското право:

- Общия регламент относно защитата на данните;
- Директива (ЕС) № 2016/680 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 г. относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни от компетентните органи за целите на предотвратяването, разследването, разкриването или наказателното преследване на престъпления или изпълнението на наказания и относно свободното движение на такива данни, и за отмяна на Рамково решение № 2008/977/ПВР на Съвета.

Според разработената от вносителите на проекта частична предварителна оценка на въздействието възможен вариант за действие би бил и приемането на два самостоятелни закона – общ и специален. В такъв случай следваше да се приемат изменения и допълнения в ЗЗЛД и нов *Закон за защита на личните данни за цели-*

[8] Александров, А. Какво ще се случи с вътрешното ни право, регламентиращо защитата на личните данни; Кръстева, Д., А. Александров. Защита на личните данни – мисия възможна. С., Резон България, 2018, 14 – 17.

[9] Александров, А. Какво предвижда проектът за изменение на Закона за защита на личните данни. – Труд и право, № 5, 2018, 46 – 53.

те на предотвратяването, разследването, разкриването или наказателното преследване на престъпления или изпълнението на наказания, включително предпазването от заплахи за обществения ред и сигурност и тяхното предотвратяване. Този вариант на действие е допустим, тъй като и при него ще се стигне до въвеждане на мерките по изпълнение на Регламент № 2016/679 и транспонирането на изискванията на Директива № 2016/680. Правилно обаче е отчетено, че при него има опасност от ненужна фрагментарност на правната уредба в областта на защитата на личните данни на национално ниво и евентуална несъгласуваност между двата нормативни акта. От тази гледна точка заслужава подкрепа избраният подход уредбата да се актуализира с изменения само на ЗЗЛД. Логично и лесно обяснимо е също, че превес в проектозакона има транспонирането на Директива № 2016/680, а уредбата, свързана с Регламента, е по-малко като обем. Както беше посочено, за разлика от директивите, за регламентите е не само ненужно, а и недопустимо да се пренасят в националните законодателства. Вътрешноправна уредба е мислима само дотолкова, доколкото самият регламент допуска това – напр. по отношение на статуса и функциите на националния надзорен орган (КЗЛД).

Прави впечатление обаче, че в проектозакона уредбата по двата основни въпроса е обединена механично, без да се държи сметка за връзката между тях. Директива № 2016/680 е транспонирана основно в разпоредбите на глава осма от Законопроекта (чл. 42 – 83), а в новия § 1а от ДР на ЗЗЛД е предвидено въвеждането на легални дефиниции „по смисъла на глава осма от този закон“. Така например по смисъла на глава осма:

- „Лични данни“ означава всяка информация, свързана с идентифицирано физическо лице или с физическо лице, което може да бъде идентифицирано („субект на данни“). „Физическо лице, което може да бъде идентифицирано“ е лице, което може да бъде идентифицирано пряко или непряко, по-специално чрез идентификатор, като име, идентификационен номер, данни за местонахождение, онлайн идентификатор или по един или повече признаци, специфични за физическата, физиологичната, генетичната, психическата и умствената, икономическата, културната или социалната идентичност на това физическо лице.
- „Обработване“ е всяка операция или съвкупност от операции, извършвана с лични данни или набор от лични данни чрез автоматични или други средства, като събиране, записване, организиране, структуриране, съхранение, адаптиране или промяна, извличане, консултиране, употреба, разкриване чрез предаване, разпространяване или друга форма на осигуряване на достъп до данните, подреждане или комбиниране, ограничаване, изтриване или унищожаване и т.н.

Анализът на дадените дефиниции „по смисъла на глава осма“ показва, че съдържанието на понятията се припокрива с това, което имат те и в Регламента. В чл. 4 от Регламента дефинициите за „лични данни“ и „обработване“ са дословно същите като вече цитираните, затова остава открит въпросът – щом тези дефиниции в националния ни закон са относими само за глава осма, какво се влага в същите понятия, когато те се употребяват в останалите глави?

Б) Без съмнение по-голямо практическо значение има частта от проектозакона, регламентираща правила, свързани с Регламента, защото те засягат по-широк кръг адресати.

Интерес представляват специалните правила при обработването на лични данни в контекста на трудовите и служебни правоотношения. Те не са изненадващи, доколкото Регламентът пази възможността, предвидена и в завареното законодателство по защита на личните данни, да се допускат отклонения от общите правила, когато става дума за обработване на данни на персонала. Тази възможност е заложена в разпоредбата на чл. 88 на Регламент (ЕС) 2016/679, според която *държавите членки могат със закон или с колективни споразумения да предвидят по-конкретни правила, за да гарантират защитата на правата и свободите по отношение на обработването на личните данни на наетите лица по трудово или служебно правоотношение, по-специално за целите на набирането на персонал, изпълнението на трудовия договор, включително изпълнението на задълженията, установени със закон или с колективни споразумения, управлението, планирането и организацията на работата, равенството и многообразието на работното място, здравословните и безопасни условия на труд, защитата на имуществото на работодателя или на клиента, както и за целите на упражняване и ползване на индивидуална или колективна основа на правата и облагите от заетостта, а също и за целите на прекратяване на трудовото или служебното правоотношение. Тези правила включват подходящи и конкретни мерки за защита на човешкото достойнство, законните интереси и основните права на субекта на данните, по-специално по отношение на прозрачността на обработването, предаването на лични данни в рамките на група предприятия или група дружества, участващи в съвместна стопанска дейност и системите за наблюдение на работното място. Всяка държава членка е длъжна да уведоми Европейската комисия за такива разпоредби във вътрешното си право, които е приела до 25 май 2018 г., както и за всяко последващо тяхно изменение*.

В глава IVа от Законопроекта *„Допълнителни правила и особени ситуации на обработване на лични данни“* са предвидени някои специфики при обработването на лични данни на персонала. Така например се въвежда задължение на работодателя (органа по назначаване) за приемане на специални вътрешни правила и процедури при използване на система за докладване на нарушения, ограничения при използване на вътрешнофирмени ресурси и въвеждане на системи за контрол на достъпа, работното време и трудовата дисциплина (чл. 25ж). Те съдържат информация относно обхвата, задълженията и методите за прилагането им на практика. Правилата и процедурите отчитат предмета на дейност на работодателя и свързаното с него естество на работата и не могат да ограничават правата на физическите лица по Регламента. Правилата и процедурите се довеждат до знанието на работниците и служителите. Казано с други думи, в случая се урежда едно конкретно проявление на правото на информация, отнасяща се до обработването на лични данни, когато тези данни са на лица в трудово или служебно правоотношение с администратора.

Съгласно чл. 25з от Законопроекта работодателят/органът по назначаването определя срока за съхранение на лични данни на участници в процедури по набиране

и подбор на персонала, който не може да е по-дълъг от шест месеца, освен ако кандидатът е дал своето съгласие за съхранение за по-дълъг срок. След изтичането на този срок работодателят изтрива/унищожава съхраняваните документи с лични данни, освен ако специален закон предвижда друго. Когато в процедура по подбор работодателят/органът по назначаването е изискал да се представят оригинали или нотариално заверени копия на документи, които удостоверяват физическа и психическа годност на кандидата, необходимата квалификационна степен и стаж за заеманата длъжност, администраторът връща тези документи на субекта на данни, който не е одобрен за назначаване, в 6-месечен срок от окончателното приключване на процедурата по подбор.

Прави впечатление, че на фона на практическите затруднения, свързани с определянето на срокове за съхранение на различни документи с трудовоправно значение, в проекта са засегнати единствено личните данни на участници в процедури по подбор на персонала. При това е твърде съмнително дали във всички случаи шестмесечният период на съхранение е удачен. Но това може да е тема на бъдещи изследвания и дискусии, още повече че към момента е трудно да се прогнозира какви ще са окончателните редакции на разпоредбите.

Заключение

Със съжаление следва да се отбележи, че три години, след като новите правила на европейското законодателство по защита на личните данни станаха известни нито българският законодател, нито административната ни практика, нито голямата част от задължените субекти имат готовността да ги прилагат. Институциите си „прехвърляха“ отговорността с оправданието, че КЗЛД няма право на законодателна инициатива, поради което било неясно чий е ангажиментът за изготвяне и внасяне на проект на ЗИД на ЗЗЛД. Когато той най-накрая беше внесен в Народното събрание, КЗЛД практически спря да упражнява активна контролна дейност, въпреки че Регламентът има пряко приложение и не е необходимо да се изчакват промените във вътрешното законодателство, за да се следи за спазването на вече влезлите в сила правила. Както често се случва в българската административна практика обаче и тук се наблюдава необяснима съпротива към прякото прилагане на норми от правото на ЕС, ако те не са възпроизведени в национален закон или подзаконов нормативен акт.

Забавянето на приемането на измененията в закона има по-съществено значение в частта, касаеща Директива (ЕС) № 2016/680 на Европейския парламент и на Съвета от 27 април 2016 г. относно защитата на физическите лица във връзка с обработването на лични данни от компетентните органи за целите на предотвратяването, разследването, разкриването или наказателното преследване на престъпления или изпълнението на наказания и относно свободното движение на такива данни, и за отмяна на Рамково решение 2008/977/ПВР на Съвета, защото тя е акт, който следва да се транспонира в определен срок, а държавата вече е в неизпълнение на

това свое задължение. Излишно е да се подчертава, че това може да доведе до ангажиране на отговорността ѝ.

В публични изявления на представители на националния надзорен орган се засяга и темата с подзаконовата нормативна уредба. Според тях КЗЛД се оказала „принудена“ да отмени Наредба № 1/2013 г. и да я преработи в методика. Въпреки това нямало пречка администраторите и обработващите да продължат да я прилагат, тъй като очакваната методика щяла почти напълно да възпроизвежда текстовете от отменената наредба.[10] Разбира се, не става ясно коя норма на европейското право принуждава националните власти да преименуват актове с идентично съдържание.

Най-сериозният негатив от споменатите процеси е, че след първоначалните оживени дискусии около началото на прилагането на Регламента през май 2018 г., сега се наблюдава един своеобразен „вакуум“. Дори разяснителните кампании на КЗЛД, предназначени да информират обществеността за новите правила, като че ли в последните месеци са с по-ниска интензивност. Администратори и обработващи са обзети от измамното спокойствие, че за момента дейностите по обработване на данни не крият никакви рискове поради липсата на вътрешно законодателство. Това положение вреди на правната сигурност и спешно трябва да бъде преодоляно.

Литература

1. Александров, А. Нова Наредба за защита на личните данни. – Труд и право, № 3, 2013, 5 – 12.
2. Александров, А. Какво предвижда проектът за изменение на Закона за защита на личните данни. Труд и право, № 5, 2018, 46 – 53.
3. Кръстева, Д., А. Александров. Защита на личните данни – мисия възможна. С., Резон България, 2018.
4. Мръчков, В. Трудово право. 9 изд. С., Сиби, 2015.
5. Средкова, Кр. За халтурата в законодателството (или как не трябва да се пишат закони). – Съвременно право, № 2, 1998, 28 – 40.
6. Средкова, Кр. Поредни недоразумения в трудовото законодателство с европейско оправдание. – Съвременно право, № 2, 2006, 7 – 20.
7. Стайков, Ив. Понятие за дискриминация в трудовите отношения. – Правен преглед, № 1, 2005, 22 – 42.
8. Стайков, Ив. Задължения на работодателя за предотвратяване на дискриминацията на работното място. – Юридически свят, № 1, 2004, 122 – 128.

[10] Какви технически и организационни мерки са подходящи за осигуряване на адекватно ниво на защита на личните данни? – Панелна дискусия с участието на проф. В. Целков, член на КЗЛД, в рамките на проект INFORM (Introduction of the Data Protection Reform to the Judicial System), финансиран по програма на ЕС. С., 11 септември 2018 г.

9. Aldhouse, Fr. The Transfer of Personal Data to Third Countries Under EU Directive 95/46/EC. – International Review of Law, Computers & Technology, 1999, Vol. 13, Issue 1, 75 – 79.

10. Evans, A. C. European Data Protection Law. – American Journal of Comparative Law, 1981, № 29, 571 – 572.

11. Garstka, H. Informationelle Selbstbestimmung und Datenschutz. Das Recht auf Privatspäre. – In: Bürgerrechte im Netz. Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung, 2003, S. 49.

12. Kropholler, J. Internationales Privatrecht. 4. Aufl. Hamburg: Mohr Siebeck Verlag, 2001, S. 75.

ОТНОСНО НЯКОИ ДИСКУСИОННИ ВЪПРОСИ ОТ ОБЛАСТТА НА ЗАКРИЛАТА НА ИКОНОМИЧЕСКИТЕ ОТНОШЕНИЯ

доц. д-р Ралица Димитрова,
катедра „Правни и хуманитарни науки“,
Технически университет – София,
e-mail: rvd@tu-sofia.bg

Резюме

Закрилата на икономическите отношения се осигурява чрез разпоредби в позитивното и наказателното законодателство. Уредбата на стопанските престъпления датира от приемането на действащия Наказателен кодекс преди 50 години и се прилага и днес с редица изменения, продиктувани от обществено-политическите и икономическите промени. Наред с осъществения преход към пазарна икономика, сме свидетели на бързо развитие на икономическите отношения, повлияно от фактори като навлизането на информационните технологии, свободното придвижване на хора, стоки, услуги и капитали, нарасналото значение на корпорациите в стопанския живот и др. Във връзка с необходимостта от адекватна съвременна закрила на икономическите отношения както с методите и средствата на наказателното право, така и с модерни извъннаказателни мерки (например програмите за съответствие и корпоративните наблюдатели), изпъкват редица дискусионни въпроси като отговорността на юридическите лица за престъпление, отговорността за подкуп в частния сектор и отговорността за участие в антиконкурентни споразумения (и по-конкретно картелни споразумения), върху които се фокусира настоящото изследване.

Ключови думи: *икономически отношения, корпоративна отговорност, подкуп в частния сектор, антиконкурентни споразумения*

Summary

The protection of economic relations is guaranteed through different provisions, including Criminal law provisions. The regulation of economic rimes dates back to the adoption of the Criminal code 50 years ago and is still applicable with some amendments caused by the social, political and economic changes in Bulgaria. Along with the transition to market economy we see a rapid development of economic relations caused by the use of information technologies, the free movement of people, goods, services and capital, the increased importance of corporations in business. In relation to the necessity of adequate contemporary protection of economic relations with both criminal and non-criminal measures (like compliance programmes and corporate monitors), a variety of controversial issues arise such as the corporate liability for criminal offences, the cor-

ruption in the private sector and the responsibility for antitrust agreements (and especially for hard-core cartels) which are analyzed in the present study.

Key words: *economic relations, corporate liability, corruption in the private sector, antitrust agreements*

Закрилата на икономическите отношения се осигурява от разпоредби на позитивното и на наказателното право. Сега действащият Наказателен кодекс, влязъл в сила преди 50 години, е създаден за други времена и друг тип икономика и форми на собственост. Това обстоятелство само́ по себе си предполага изработване на нова адекватна уредба на престъпните посегателства, засягащи икономическата система. Наред с това сме свидетели и на динамично развитие на икономическите отношения и на икономическата престъпност, което поставя сериозни предизвикателства пред законодателя и правоприлагащите органи.

Използването на методите и средствата на наказателното право в икономическата сфера е дискусионна тема. През различни периоди в различните юрисдикции протичат два противоположни процеса – на криминализация и декриминализация на противоправното поведение в икономическата сфера. Обикновено административната отговорност се предпочита за възпиране и санкциониране на противоправното пазарно поведение, като по-съответстваща на спецификата на икономическите отношения. Наказателните санкции основателно се разглеждат като *ultima ratio* в борбата с правонарушенията в икономическата сфера.[1]

Редица фактори влияят на икономическата престъпност и поставят серия предизвикателства пред правоприлагащите органи. Икономическата престъпност става все по-доходоносна, все по-трудна за разкриване и все по-опасна, доколкото все повече използва възможностите на новите технологии и свободното придвижване на хора, стоки, услуги и капитали, нерядко е свързана с организираната престъпност, и все по-често е повлияна от глобализацията и има международни измерения. Вредните последици вече засягат не само отделни лица и бизнеси, но и икономиките на цели държави. Този факт особено ясно пролича по време на глобалната криза от 2008 г. Всичко това показва, че е необходимо използването на по-сериозни и комплексни мерки за въздействие, за възпиране и санкциониране на посегателствата срещу икономическите отношения. Появява се необходимост от криминализиране на нови форми на престъпно поведение, засягащо икономически отношения, умело съчетаване на лична и корпоративна отговорност, гъвкаво използване и съчетаване на наказателна, административна и гражданска отговорност, съчетаване на традиционни наказателни санкции с извъннаказателни мерки и средства като програмите за съответствие (compliance programmes), споразуменията (deferred

[1] Вж. Гунева, М. Развитие на законодателството относно стопанските престъпления. – Наказателното законодателство – традиции и перспективи. С., Университетско издателство, 2016, Манов, К. Необходимост от нова концепция при регламентиране на стопанските престъпления по българския наказателен кодекс. – Наказателното законодателство – традиции и перспективи. С., Университетско издателство, 2016.

prosecution agreement – DPA), nonprosecution agreement – NPA), програмите за освобождаване от санкция срещу информация за картелна дейност (leniency), задължението за съобщаване за извършени правонарушения (self-reporting) и въобще разширяването на приложното поле на мерки, осигуряващи необходимото въздействие без използване на наказателна репресия; сътрудничество между полицията и прокуратурата с други компетентни органи на национално ниво – приходна агенция, орган за защита на конкуренцията и др.; международно сътрудничество между компетентните органи на отделните държави в рамките на Европейския съюз и в по-широк план – на равнище международна общност.[2] Редица правни системи вече експериментират с такива подходи и средства, като те често са свързани с контрола и предотвратяването на разглежданите посегателства, а не с наказание. Възприемат се средства и мерки, характерни за правото на САЩ, в правните системи на държави на европейския континент. Великобритания и Франция вече са уредили и прилагат споразуменията между компаниите и прокуратурата. Германия, Италия и Испания са регламентирали и вече прилагат на практика възможностите на програмите за съответствие.

Във връзка с необходимостта от адекватна съвременна закрила на икономическите отношения както с методите и средствата на наказателното право, така и с модерните извъннаказателни мерки (напр. програмите за съответствие и корпоративните наблюдатели), изпъкват редица дискусионни въпроси като: отговорността на юридическите лица за престъпление, отговорността за подкуп в частния сектор и отговорността за участие в антиконкурентни споразумения (и по-конкретно картелни споразумения), върху които се фокусира настоящото изследване.

1. Отговорност на юридическите лица

Въпреки че проблемът за отговорността на юридическите лица за престъпление вече е намерил законодателно разрешение в повечето юрисдикции, той все още остава дискусионен. В редица държави - членки на Европейския съюз (Франция, Испания, Чехия, Словения), се забелязва устойчива тенденция за въвеждане на корпоративна наказателна отговорност, а в други (Германия и Италия) основополагащите наказателноправни принципи на вината и на личната отговорност са сериозна концептуална пречка за установяване на наказателна отговорност за юридическите лица.[3] В същото време, обективно погледнато, в глобализирания свят, къ-

[2] Ligeti, K., V. Franssen (Eds.) Current Challenges in Economic and Financial Criminal Law in Europe and the US. Oxford: Hart Publishing, 2017, p. 8; Attorney General's Office, Speech of The Rt Hon Dominic Grieve QC: A balanced approach to the challenges of economic crime, Cityforum round table, 21.01.2013.

[3] Повече за отговорността на юридическите лица в други държави – членки на ЕС; Димитрова, Р. Наказателноправна защита на финансовите интереси на ЕС в България. С., издателство на ТУ – София, 2013; Димитрова, Р. Относно необходимостта от доразвиване на корпоративната отговорност за престъпление в България. – Съвременно право, бр. 4/2017 г.

дето корпорациите стават все по-големи, оперират в цял свят и използват различните законодателства не само за да спестяват данъци, но и за да избягват публичното регулиране и дори да извършват корпоративни нарушения в ущърб на публичния интерес, необходимостта от регулиране на корпоративното поведение, в т.ч. и с *ultima ratio* – корпоративната наказателна отговорност, става все по-належащо.[4] По думите на проф. Гунева и най-беглият поглед върху структурата и динамиката на престъпността в която и да е европейска държава показва, че се извършват редица непознати или непопулярни досега посегателства във или чрез стопански единици, които засягат принципите и правилата на осъществяване на стопанска дейност, увреждат интересите на големи групи от населението и в крайна сметка водят до натрупване на значителни неправомерни доходи за физически или юридически лица.[5]

У нас отговорността на юридическите лица за престъпление беше уредена като административнонаказателна по характер отговорност в Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН)[6], като регламентацията беше основно реформирана през 2015 г.

За съжаление, независимо от положените до момента усилия, уредбата на корпоративната отговорност за престъпление у нас продължава да е слаборазвита и се нуждае от разгръщане и усъвършенстване. Сравнителноправният анализ показва, че в другите държави – членки на ЕС, е създадена **детайлна и разгърната уредба** на материално- и процесуалноправните аспекти на института на корпоративната отговорност за престъпление – **независимо от вида на избраната от съответната юрисдикция отговорност** – наказателна (Испания, Чехия, Румъния, Словения) или административна (Полша, Италия), **и мястото, където е уредена** – в наказателния кодекс (Испания, Румъния), или в специален закон (Словения, Чехия, Полша). В светлината на сравнителноправния анализ могат да бъдат отправени няколко предложения в тази насока[7]:

Следва **сериозно да се обмисли възможността за въвеждане на наказателна отговорност за юридическите лица,** облагодетелствали се от престъпна дейност, за да се гарантира равностойна защита срещу корпоративната престъпност във всички държави членки; **своевременно да се пристъпи към усъвършенстване на административнонаказателната отговорност**, като за тази цел е необходимо:

---

[4] Bodrowski, D. et al. (eds.) Regulating Corporate Criminal Liability. Springer International Publishing, 2014, p. 2.

[5] Гунева, М. Развитие на законодателството относно стопанските престъпления. – Наказателното законодателство – традиции и перспективи. С., Университетско издателство, 2016, с. 142.

[6] Обн., ДВ, бр. 92 от 28 ноември 1969 г.

[7] Детайлно разработени предложения за усъвършенстване на уредбата на корпоративната отговорност вж. в изследването на Програма за развитие на съдебната система по проект „Отговорност на юридическите лица при злоупотреби със средства на ЕС в България – сравнение с другите държави в ЕС“, 2017 г.

- Институтът на корпоративната отговорност за престъпление да бъде регламентиран в самостоятелен специален закон, който да осигурява разгърната уредба на всички материално- и процесуалноправни въпроси.
- Да бъде разширен списъкът на престъпленията от НК, които водят до ангажиране на отговорността на юридическото лице.
- Да се въведат допълнителни санкции (наред с имуществената), които да гарантират по-ефективно възпиране на корпоративната престъпност – забрани за осъществяване на една или всички дейности на юридическото лице, забрана за получаване на субсидии, затваряне на помещения, публикуване на решението и като крайна мярка – прекратяване на юридическото лице.
- Да се предвидят специални правила за определяне на размера на имуществената санкция – да се обвърже размерът ѝ с вида и размера на наказанието за физическото лице – извършител на престъплението; да се отчитат особеностите на деянието и извлечената от него облага; да се отчитат икономическото и имуществено-то състояние на юридическото лице.
- Да се установят правила за определяне на вида и размера на допълнителните санкции и възможност за тяхното кумулиране.
- Да се предвидят специални правила за хипотезите на преобразуване на юридическото лице.
- По-детайлно да се уреди представителството на юридическото лице в процеса.
- Струва си да се обсъди и възможността за въвеждане на програмите за съответствие съобразно тенденциите в уредбата на отговорността на юридическите лица в другите държави – членки на ЕС.

2. Подкуп в частния сектор

Икономическите отношения се засягат особено сериозно от т.нар. подкуп в частния сектор, който подкопава доверието в бизнеса, влияе негативно на конкуренцията и устойчивото развитие.

Наскоро у нас се породи оживена дискусия във връзка с предложения проект за изменение и допълнение на Наказателния кодекс (ЗИДНК), посветен на реформа на уредбата на корупционните престъпления и в частност на уредбата на корупцията в частния сектор.

Необходимостта от усъвършенстване на правната рамка за борба с корупцията се отчита и в световен план. Достатъчно е да спомена реформите в тази област, осъществени във Великобритания със Закона за подкупа от 2010 г.[8] и във Франция

[8] UK Bribery Act 2010. Интересна е разпоредбата на чл. 7 от Закона срещу подкупа, която предвижда наказателна отговорност за корпоративно образувания за това, че не е успяло да предотврати подкуп, освен ако не успее да докаже, че е имало адекватни процедури за предотвратяване на такива престъпления.

с т.нар. Закон *Sapin II*.[9] Нещо повече – Италия наскоро измени и допълни именно уредбата на корупцията в частния сектор със Законодателен декрет 38/2017 г.[10]

Предложеният ЗИДНК обаче съдържа **редица спорни моменти,** някои от които съвсем накратко ще бъдат засегнати тук поради ограничения обем на доклада, в светлината на сравнителноправен анализ на уредбата на подкупа в частния сектор.

Първо, от една страна, регламентацията на подкупа в частния сектор в сегашната редакция на чл. 225в от НК отговаря почти напълно на изискванията на двата основни международни инструмента в тази област – Наказателната конвенция срещу корупцията и Рамково решение № 2003/568/ПВР на Съвета от 22 юли 2003 г. относно борбата с корупцията в частния сектор. От друга страна, сравнителноправният анализ показва, че тази регламентация съответства и на подходите при криминализиране на подкупа в частния сектор в другите държави – членки на ЕС. Достатъчно е да обърнем внимание на три елемента от състава, които характеризират подкупа в частния сектор и го отличават от подкупа в публичния сектор, а и които породиха оживена дискусия у нас.

Първото изискване на посочените международни правни инструменти е **престъплението да е извършено при осъществяване на стопанска (търговска) дейност.** Сравнителноправният анализ показва, че държавите – членки на ЕС, криминализирали подкупа в частния сектор, по един или друг начин въвеждат този признак. Например чл. 121, ал. 3 от НК на Малта и чл. 241 от НК на Словения изрично посочват, че разпоредбите се отнасят за поведение, осъществено при извършване на стопанска дейност. Член 445-1 и 445-2 от НК на Франция очертават по-широко този признак – в рамките на професионална или обществена дейност. Друг път този признак се извежда от други признаци от състава – така чл. 299 от НК на Германия говори за търговска сделка и даване на нечестно предимство при покупка на стоки и търговски услуги. Често посоченият признак е изведен и в заглавието на състава – „Даване и вземане на подкуп в търговската практика“ (Германия) и „Даване на подкуп при осъществяване на стопанска дейност“ (Финландия). Член 2635 от Гражданския кодекс на Италия не съдържа признака търговска или стопанска дейност, но изброените субекти на престъплението – управители, ликвидатори и т.н., както и извършването на деянието в рамките на търговско дружество или друго частноправно образувание, са показателни. Струва си да се отбележи и уредбата на подкупа в частния сектор в Унгария, която се характеризира с отсъствие на признака при извършване на стопанска дейност под каквато и да било форма (чл. 251 и сл. от НК).

Вторият характерен признак – престъплението да е извършено при нарушаване на задълженията[11] е уреден в съответните състави в Малта, Франция, Италия, Унгария. В чл. 299 от НК на Германия не е изрично посочен, но от форму-

[9] LOI n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. В сила от 1.06.2017 г.

[10] Decreto legislativo, 15/03/2017 n° 38, G.U. 30/03/2017 (14 aprile 2017).

[11] В Рамковото решение е дадена и легална дефиниция на това понятие.

лировката на текста – *даване на нечестно предимство* при закупуване на стоки и услуги, се вижда, че отново има изискване на нарушаване на задълженията.

Третият специфичен признак на подкупа в частния сектор е **качеството на субекта на пасивния подкуп**. Признакът *лице, което в някакво качество ръководи или работи за частноправно юридическо лице*, предвиден от Наказателната конвенция и Рамковото решение[12], е уреден по различен начин в законодателствата на държавите членки. В Германия това е служител или агент, във Франция – лица, които в рамките на професионална или обществена дейност осъществяват управителна функция или работа, в чл. 2635 от Гражданския кодекс на Италия също се предвижда широк кръг субекти на подкупа – управители, генерални директори, синдици, ликвидатори и др., както и лица, върху които изброените упражняват надзорни функции.

Следователно сравнителноправният анализ показва, че действащата редакция на чл. 225в от НК съответства на международните правни инструменти и на тенденциите в уредбата на подкупа в частния сектор в държавите – членки на ЕС, и изменението ѝ според предложения ЗИДНК едва ли ще е в положителна насока.

Второ, в по-широк план идеята за огледалност на уредбата на подкупа в публичния и частния сектор, не държи сметка за разликата в отношенията, които възникват и се развиват в публичната и частната сфера. Обектът, който се засяга от двете посегателства, е коренно различен и не може да бъде надеждно защитен с еднакви, „огледални“ разпоредби. Нито международните и европейските инструменти поставят подобно изискване, нито подобен подход се среща често в законодателството на другите държави членки. В повечето случаи двете посегателства са уредени на различно систематично място в наказателните закони – Финландия, Германия, Италия (в два различни нормативни акта – Наказателния и Гражданския кодекс), Испания, Словения. Дори във Франция, където съставите са разположени един след друг, още в заглавията на съответните текстове се поставя ясно разграничение между двата вида подкуп – корупция на лица, които осъществяват и съответно не осъществяват публични функции. Единствено в Унгария и Малта е предпочетен друг подход – двете посегателства са уредени заедно.

3. Отговорност за антитръстови нарушения

Нарушенията на конкуренцията – забранените споразумения и злоупотребата с господстващо положение, са сред най-опасните форми на противоправно пазарно поведение, защото препятстват икономическия растеж, водят до свиване на предлагането на стоки и услуги, повишаване на цените и понижаване на качеството, а по този начин влошават и благосъстоянието на потребителите. Именно затова държа-

[12] С други думи, понятието следва да обхваща както лицата с ръководни функции, така и обикновените служители; членовете на съветите; консултанти и др., които могат да ангажират отговорността на юридическото лице. Вж. Обяснителния доклад към Наказателната конвенция.

вите с развита пазарна икономика са въвели разгърнати системи за възпиране и санкциониране на антитръстовите нарушения.

Сравнителноправният анализ показва, че в световен план се забелязва **устойчива тенденция на укрепване на антитръстовото правоприлагане**, като могат да се обособят **четири направления в усилията** на компетентните органи.[13] Преди всичко **в областта на административното наказване** се разширява каталогът на предвидените санкции за физически лица и предприятия и значително се увеличават размерите на паричните санкции. Освен това множество юрисдикции **криминализират антитръстовите нарушения** или поне най-тежките от тях – твърдите картели (Великобритания, Ирландия, Франция). В последните години модерните демократични държави полагат сериозни усилия за **разширяване на приложното поле на частното антитръстово правоприлагане**. В САЩ това се приема за преобладаващата форма на антитръстово правоприлагане, а в ЕС се обръща все по-голямо внимание на ролята на частното антитръстово правоприлагане не само за обезщетяване на вредите, причинени от антитръстовите нарушения, но и за тяхното ефективно възпиране. Специално внимание се обръща и на **усъвършенстването и популяризирането на програмите за освобождаване от санкции** срещу предоставяне на информация за картелна дейност, тъй като те се доказват в практиката като най-важното средство за разкриване на забранените споразумения.

Антитръстовите нарушения у нас са далеч от нарушения от мащаба на *lysine, citric asid, vitamins, Unilever, Procter & Gamble, Henkel, Colgate, Palmolive или British Airways,* но това не означава, че законодателството и практиката по неговото прилагане не трябва да се усъвършенстват.

В светлината на изложеното могат да се отправят следните **предложения за повишаване ефективността** на антитръстовото правоприлагане в България в посочените направления:

- Първо, в областта на административното наказване е необходимо **да се засили акцентът върху личната отговорност на физическите лица**, участвали под някаква форма в извършването на антитръстови нарушения. За целта е необходимо **да се предвидят и други санкции** (освен глобата) и най-вече наказанието лишаване от право за заемане на ръководна длъжност в предприятие (по примера на Великобритания и Ирландия) и евентуално – публикуване на решението за установяване на нарушението и налагане на санкцията в медиите (по примера на Франция). От една страна, **наказанието лишаване от право** да се упражнява определена дейност или да се заема дадена длъжност **е доказало полезността си** за възпиране на антитръстовите нарушения в други юрисдикции, а от друга, то е **традиционно за българското административно и наказателно право.** Съдържанието на тази санкция е **тясно свързано с характера на извършеното нарушение**, позволява **да се ограничи възможността на лицето да извърши ново антитръстово нарушение,** и може да окаже **нужното въздействие върху съзнанието на дееца**, тъй като съществено засяга възможността му да участва в бизнес отношения и да извлича до-

[13] Димитрова, Р. Отговорност за антитръстови нарушения. С., изд. на СУ „Св. Кл. Охридски“, 2015.

ходи. **Публикуването на решението** също би могло да допринесе за възпиране на антитръстовите нарушения по няколко начина: то засилва ефекта от наказанието чрез **публичното порицаване** на нарушителя и **демонстрира** пред останалите правни субекти, че за антитръстовите нарушения **се налагат наказания.**

- Второ, необходимо е **да се укрепи и популяризира частното антитръстово правоприлагане**. Наскоро беше направена важна стъпка в тази насока като Законът за защита на конкуренцията беше изменен в частта, посветена на възможността да се претендира обезщетение от увредените лица, за да се отговори на изискванията на правото на ЕС в тази област. Освен адекватна нормативна уредба обаче е необходимо компетентните органи да организират информационни кампании за **запознаване на обществеността и бизнеса с възможността** да претендират обезщетение за причинените от антитръстови нарушения вреди, и особено за **възможностите на последващите искове.**

- Трето, полезно би било **да се обмисли въвеждането на наказателна отговорност** за антитръстовите нарушения. За целта трябва да се проведе **широк обществен дебат**, за да се установи дали тези нарушения се разглеждат от обществото като обществеоопасни в степен, която оправдава използването на наказателна репресия, и дали компетентните органи имат нагласата да налагат ефективното изтърпяване на наказателните санкции. Ако се вземе решение за криминализиране на антитръстовите нарушения, това трябва да стане **при следните условия**. Първо, наказателната отговорност следва **да се ограничи само до най-тежките антитръстви нарушения** – картелите, като трябва да се приложи традиционният за българското право критерий „**степен на обществена опасност**“ за разграничаване на престъплението от административното нарушение по ЗЗК. Второ, да се предвиди наказателна отговорност **както за нарушаване на забраните по българското право, така и по чл. 101 от ДФЕС**, за да се спази принципът за еквивалентност. Трето, в съответствие с принципа за законоустановеност, криминализирането да се осъществи **чрез въвеждане на нарочен състав в Наказателния кодекс**. Четвърто, макар да могат да се изложат аргументи в подкрепа на корпоративната наказателна отговорност, наказателната отговорност за картелите **да се ограничи само до физическите лица**. Пето, наказанията за лица, участвали в картелна дейност, да не включат единствено глоба, но и **лишаване от свобода и лишаване от право за заемане на ръководна длъжност** в предприятие.

- Не на последно място, усилия трябва да се положат и за **реформиране на програмата за освобождаване от санкции** срещу предоставяне на информация за картел. Както беше споменато, програмите се разглеждат като основно средство за разкриване на картелна дейност и се използват все повече дори в държавите, които са ги въвели много по-късно[14] от пионера в тази област – САЩ. За съжаление, у нас

[14] От информацията, публикувана от компетентните органи по конкуренцията, е видно, че се увеличават случаите на разкриване на картели благодарение на участие в програми за освобождаване от санкция и съответно – прилагане на правилата им спрямо възползвалите се предприятия (напр. във Великобритания, Ирландия, Италия, Франция и др., а и на равнище ЕС).

програмата изглежда не намира приложение. Добре би било **да се детайлизират различните хипотези според предпоставките и последиците от прилагането** на програмата (в това отношение е особено удачен примерът на Великобритания) и евентуално да се предвиди програма за физическите лица. Ако се постигне повишаване значението на частното антитръстово правоприлагане, удачно би било да се предвиди възможност при участие в програмата **да се осигури и имунитет срещу гражданска отговорност за вреди** (по примера на САЩ). В последния случай за предпочитане е не да се защити изцяло участникът в програмата срещу заплащане на обезщетение за вреди, а само да се ограничи размерът на обезщетението. Обратното би било несправедливо както спрямо пострадалите от антитръстовото нарушение, така и спрямо другите участници в картела, които не са се включили в програмата. Не на последно място, евентуалното криминализиране на картелите би се отразило положително върху ефективността на програмата, защото **ще повиши мотивацията за участие в нея**, а оттам и разкриваемостта на картелите.

Изложеното показва, че е необходимо изработването на разгърната система от норми за защита на икономическите отношения, които да отговарят на съвременните потребности. Тя трябва да се опира на традиционните за българското право принципи и концепции, но и на съвременните тенденции. Налага се търсенето на по-прагматични подходи при посрещане на предизвикателствата на съвременната икономическа престъпност. Необходимо е закрилата на икономическите отношения да се предоставя от единна система, обхващаща разпоредби от различни правни отрасли и интегрираща възможностите на наказателната, административната и гражданската отговорност. Следва да се дискутира и обмисли и използването на нетипични за нашата правна система, но вече изпробвани в други юрисдикции средства като програмите за съответствие, корпоративните наблюдатели, споразуменията между предприятията и прокуратурата и др.

Литература

1. Attorney General's Office, Speech of The Rt Hon Dominic Grieve QC: A balanced approach to the challenges of economic crime, Cityforum round table, 21.01.2013.
2. Bodrowski, D. et al. (eds.) Regulating Corporate Criminal Liability. Springer International Publishing, 2014, p. 2.
3. Ligetiq K., Franssen V. (Eds.) Current Challenges in Economic and Financial Criminal Law in Europe and the US. Oxford: Hart Publishing, 2017, p. 8.
4. Гунева, М. Развитие на законодателството относно стопанските престъпления. – Наказателното законодателство – традиции и перспективи. С., Университетско издателство, 2016, с. 142.
5. Димитрова, Р. Наказателноправна защита на финансовите интереси на ЕС в България. С., издателство на ТУ – София, 2013.
6. Димитрова, Р. Отговорност за антитръстови нарушения. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2015.

7. Димитрова, Р. Относно необходимостта от доразвиване на корпоративната отговорност за престъпление в България. – Съвременно право, бр. 4, 2017.

8. Манов, К. Необходимост от нова концепция при регламентиране на стопанските престъпления по българския наказателен кодекс – Наказателното законодателство – традиции и перспективи. С., Университетско издателство, 2016.

9. Програма за развитие на съдебната система по проект „Отговорност на юридическите лица при злоупотреби със средства на ЕС в България – сравнение с другите държави в ЕС“, 2017.

ПРОИЗВОДСТВО НА ЕЛЕКТРИЧЕСКА ЕНЕРГИЯ В БЪЛГАРИЯ И ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

доц. д-р Светла Бонева,
катедра „Международни икономически отношения и бизнес“, УНСС,
e-mail: svetla_bogdanova@yahoo.com

Резюме

Публикацията дава информация за производството на електрическа енергия в България и ЕС. Разгледани са основните принципи при производството на електрическа енергия, производството но електроенергия в исторически аспект, както и процедурите при изграждане на нови мощности. Посочени са лицензираните производители на електроенергия от КЕВР, условията за стабилност на електроенергийната система в България и структурата на производството на електроенергия в страната. Подробно са представени видовете електроцентрали в България и някои електроцентрали в ЕС.

Специално внимание е отделено на електроцентралите, работещи с ВЕИ (вода, слънце, биомаса), като са посочени предимствата на този вид електроцентрали пред тези, работещи с конвенционални източници на енергия (въглища, газ, петрол).

Ключови думи: *източници на енергия, видове електроцентрали, производство на електроенергия*

1. Въведение

Енергийният сектор е от ключово значение за устойчивото развитие на всяка една икономика, а производството на електрическа енергия е стратегически сектор с изключително значение за икономическия просперитет и сигурността както на България и на отделните страни членки, така и на Европейския съюз като цяло.

Цел на публикацията е да представи и анализира производството на електрическа енергия в България и ЕС в периода 2000 – 2015 г., както и да се направят някои сравнения, изводи и препоръки.

За постигане на така формулираната цел, авторът си поставя задача да разгледа:

- основните принципи при производството на електричество;
- производството на електроенергия в исторически аспект;
- процедурите за изграждане на нови мощности за електроенергия в България;
- лицензираните производители на електроенергия;
- условията за стабилност на електроенергийната система на България;

- структурата на производството в България;
- видовете централи за производство на електроенергия в България;
- някои централи за производство на електроенергия в ЕС и света.

2. Производство на електрическа енергия

2.1. Основни принципи при производството на електричество

Основните принципи на производство на електричество са открити в периода между 1820 и 1830 г. от английският учен **Майкъл Фарадей**.[1,2] Неговият метод се използва и до днес: електричеството се получава при движение на **проводник** между полюсите на **магнит.**

Електрическият ток се произвежда в електрически централи. За да се задвижват турбини, се използват различни енергийни източници:

- падаща вода във водноелектрическите централи (ВЕЦ);
- въглища и нефт в топлоелектрическите централи (ТЕЦ);
- ядрено гориво в атомноелектрически централи (АЕЦ);
- други.

Въртящите се турбини придават своето движение на генератори за електроенергия. Създаваното в генераторите електромагнитно поле кара електроните в медните намотки да се движат от атом в атом. **Това насочено движение на електрони се нарича електрически ток.**[3]

Електрическият ток напуска електрическите централи по високоволтови далекопроводи. Докато се движи по тези далекопроводи, електрическият ток губи част от своето напрежение. Преди да достигне до мястото, където ще бъде използван, електрическият ток преминава през серия от трансформатори и подстанции.

Парните турбини в ТЕЦ се задвижват от пара[4], произведена чрез енергия, получена при изгарянето на нефтени продукти, природен газ или въглища. По същия начин работят и **АЕЦ** само че там енергията за производство на пара се добива в ядрения реактор при протичане на контролирания процес на термоядрен разпад. Получената топлинна енергия се използва за поучаване на пара, която под налягане достига през паропроводи до парната турбина. Преминавайки през турбината, парата я задвижва и така се произвежда електроенергия от свързания с нея електрогенератор. След като премине през турбината, парата се охлажда в топлообменник, при което се превръща отново във вода. При кондензирането си парата намалява силно обема си, при което се създава вакуум, който допълнително силно засмуква нова пара, която завърта турбината. След това охладената вода отново се загрява и цикълът се повтаря.

---

[1] Иванов, С., С. Петров, Н. Иванчев. Физика. С., ДИ „Техника“, 1966, с. 309 – 340.

[2] Иванчев, Н., С. Петров. Физика. С., ДИ „Техника“, 1975, с. 462 – 468.

[3] Цветанов, Д., Обща електротехника. С., ДИ „Техника“, 1982, с. 7 – 33.

[4] Маргулова, Т. Х., О. И. Мартынова. Водные режимы тепловых и атомных электростанции, Москва, Высшая школа, 1981.

В сравнение с ТЕЦ и АЕЦ устройството на **ВЕЦ** е по-просто: **там турбината се задвижва директно от силата на падащата вода**[5]. За целта се изграждат язовири или каскади от язовири, в подножието на чиито стени се разполагат ВЕЦ, в които електрогенератори трансформират енергията на падащата вода в електроенергия. ВЕЦ позволяват по-голяма гъвкавост при работата в сравнение с ТЕЦ и АЕЦ, понеже могат лесно и бързо да бъдат пускани и спирани, поради което са особено ефикасни при съобразяването на количеството произвеждана електроенергия към различните нужди от нея по време на денонощието. Генераторите на някои ВЕЦ се използват като електрически помпи, с които нощем връщат обратно в язовирите изразходената през деня вода. По този начин те оползотворяват произведената в излишък през нощта електроенергия от ТЕЦ и АЕЦ, като същевременно осигуряват производството на електроенергия тогава, когато тя е най-нужна през деня.

Вятърните турбини[6,7,8] превръщат вятърната енергия в електричество с помощта на електрически генератори. Вятърната енергия е **възобновяем вид енергия** и представлява **кинетичната енергия** на въздушните маси в **атмосферата**. С помощта на електрически генератори силата на вятъра се превръща в електричество.

Слънчевата енергия[9] е лъчиста енергия, произведена в слънцето като резултат от ядрено-съединителни реакции. Слънчевото лъчение се характеризира с т.нар. „постоянна слънчева константа“. Част от слънчевата енергия се губи при преминаването на светлинното лъчение през атмосферата. Така в ясен слънчев ден върху земната повърхност пада перпендикулярно на слънчевите лъчи около 1 $кW/m^2$ слънчева енергия.

Слънчевите панели са устройствата, които преобразуват светлината в електричество. Слънчевият панел е сбор от слънчеви клетки. Много малки слънчеви клетки, разпръснати на голяма площ, могат да работят заедно, за да осигурят достатъчно мощност. Колкото е повече светлината, която пада върху клетката, толкова повече електричество се произвежда. Соларните (фотоволтаичните) панели[10] се делят основно на монокристални, поликристални и тънкослойни, фотоволтаични за вграждане и фотоволтаични термални панели.

Биомасата представлява всяка органична материя с растителен произход, която може да бъде рециклирана, включително специализирани култури и гори, селскос-

---

[5] Любенов, Н. Хидроенергиен сектор на Република България, януари 2011 г., http://www.uacg.bg/UACEG_site/ FHE-2011-Konf-Docs/2.pdf, дата на посл. посещение 20 май 2015.

[6] Българска ветроенергийна асоциация, Електроразпределителните дружества в България, http://bgwea.eu/distribution_grid_bg.html

[7] Капитал, Колко пари се печелят от вятъра, http://www.capital.bg/biznes/predpriemach/2007/11/02/393843_kolko_pyari_se_pecheliat_ot_viatura/

[8] Доклад на министъра на икономиката, енергетиката и туризма относно вятърната енергия в България, http://apee.bg/images/PDF/wind/eco_viatar.pdf

[9] http://pureenergies.com/us/blog/top-10-countries-using-solar-power/

[10] Колев, Г. Възобновяема енергия „соларен тип“- същност, значение, потенциал, актуално състояние, акад. – Управление и устойчиво развитие“. Том. 40, кн. 3. С., изд. ЛТУ, 2013, с. 25 – 31.

топанска храна и фураж, отпадъци и остатъци от селскостопански реколти, отпадъци и остатъци от дървесина, водни растения, животински отпадъци, битови отпадъци и други отпадъчни материали.[11]

Биомасата се използва за генериране на биоенергия – топлина, електричество и биогорива. При производство на електричество първо се превръща в топлинна енергия, която впоследствие генерира електричество по стандартната технология или по технологията на т.нар. горивни клетки.

Топлината може да се използва за химическото конвертиране на биомасата в горивно масло, което може да се използва като петрол за генериране на електричество. Биомасата може също така да се гори директно за производството на пара за електричество или за други производствени процеси. В един работещ завод, парата се улавя от турбина, а генератор я превръща в електричество.

Може да бъде произведен и газ от биомаса за генериране на електричество. Системите за газификация използват високи температури за превръщане на биомасата в газ (смес от водород, въглероден монооксид и метан). Газът задвижва турбина, а тя завърта електрически генератор. От разлагането на биомасата в сметищата също се произвежда газ – метан, който може да се гори в парен котел за произвеждането на пара за генериране на електричество или за промишлени цели.

2.2. История на производството на електроенергия в България

Производството на електроенергия в България датира от края на XIX век (табл. 1). Първата ТЕЦ е пусната в експлоатация през **1899 г.** в град Перник. През **1900 г.** е пусната в действие и първата ВЕЦ в Панчарево с мощност 1600 кW. До средата на XX век са построени множество малки ТЕЦ и ВЕЦ с обща мощност 111000 кW. През **1939 г.** те произвеждат 266 млн. кWh електроенергия, или 42 кWh/жител.

През **1944 г.** в България е имало 117 предимно малки, местни електроцентрали, с общ капацитет 130,5 MW и общо годишно производство 310 800 MWh. От тях най-мощната централа е ТЕЦ „Курило“ с капацитет 15 MW. Най-мощният ВЕЦ е бил на река Въча, с капацитет 7 MW, а най-големият дизелов генератор в Мадан – 1,2 MW. Тези електроцентрали са снабдявали 13% от всичките населени места в страната, или 40% от населението. През 1938 – 1939 г. потреблението на глава от населението е било 42 кW, в сравнение с 230 кW средно в света и 500 – 800 кW в най-развитите европейски държави. ТЕЦ „София“ се строи през **1949 г.** за да снабдява столицата с електроенергия, а през **1955 г.** тя започва да снабдява и с топлинна енергия.

През **1982 г.** в страната има в изправност 234 електроцентрали с общ капацитет 9499 MW и общо годишно производство 40 135 000 MWh или 152 пъти повече отколкото през 1939 г. От тях 140 са ТЕЦ (с общ капацитет 5844 MW и годишно производство 26 660 000 MWh), 87 са ВЕЦ (с общ капацитет 1895 MW и годишно производство 3 049 000 MWh) и една АЕЦ „Козлодуй“ (с общ капацитет 1700 MW и годишно производство 18 746 000 MWh). Общото производство се равнява на 4,5 MWh на глава от населението. През 1982 г. от общата произведена електроенергия 2 711 000 MWh се изнасят за Турция, Югославия и Гърция.

[11] Съюз на производителите на екологична енергия www.eco-energy-bg.eu

България разполага през **2007 г.** с инсталирани електропроизводствени мощности в размер на около 11 215 MW, включващи: ТЕЦ – 4410 MW, АЕЦ – 2000 MW, когенерации – 1795 MW (индустриални когенерации на твърди въглища – 944 МВт, когенерации на газ – 582 MW, когенерации на течни горива – 269 MW); ВЕИ – 3010 MW (вкл. ПАВЕЦ – 864 MW и ВЕЦ).

ТЕЦ „Марица изток-2“ е най-голямата ТЕЦ в България, с инсталирана мощност 1450 MW, която се планира да бъде увеличена до 1576 MW. Произведеното количество електроенергия от централата за 2007 г. е с 18% дял от общото производство на страната, а делът ѝ в произведената електроенергия от ТЕЦ е около 40%. Други ТЕЦ са ТЕЦ „Марица изток-1 и 3“, ТЕЦ „Марица-3“, ТЕЦ „Бобов дол“, ТЕЦ „Варна“ и ТЕЦ „Русе изток“.

През **2009 г.** по производство на електрическа енергия България е на 59 място в света с близо 40 TWh. Българската енергийна система се основава предимно на невъзобновяеми енергийни източници (въглища и ядрено гориво) и от възобновяеми енергийни източници (вода, вятър, слънце и биоаса).

Инсталираните мощности към март **2013** г. са около 12 900 MW**.** Брутното производство на електроенергия в България през 2014 г. е 47,2 ТВтч. Увеличението спрямо 2013 г. е със 7,1%. Производството за 2014 г. е близко до нивата от 2012 г.

Таблица 1
Производство на електроенергия в България през периода от 1899 г. до днес

Година	Вид централа	Местоположение	Мощност	Годишно производство
1	2	3	4	5
1899	ТЕЦ	Гр. Перник		
1900	ВЕЦ	Панчарево	1600 kW	
1939	ТЕЦ и ВЕЦ	На различни места в страната	111000 kW	266 MWh
1944	117 малки електроцентрали - ТЕЦ - ВЕЦ - Дизелов генератор	 Курило Река Въча Мадан		310800 MWh
1949	ТЕЦ	София		
1982	234 електроцентрали - 140 ТЕЦ - 87 ВЕЦ - 1 АЕЦ	 Козлодуй	9499 MW 5844 MW 1895 MW 1700 MW	4013500 MWh 26660000 MWh 3049000 MWh 18746000 MWh
1987	АЕЦ-5 блок	Козлодуй		

Продължение

1	2	3	4	5
1991	АЕЦ-6 блок	Козлодуй		
2005	ВЕИ			
2007	АЕЦ ТЕЦ ТЕЦ „Марица изток-1“ ТЕЦ „Марица изток-2“ ТЕЦ „Марица изток-3“ ТЕЦ „Марица-3“ ТЕЦ „Бобов дол“ ТЕЦ „Варна“ ТЕЦ „Русе изток“ ВЕЦ+ПАВЕЦ - „Белмекен-Сестрио-Чаира“ - „Батак“ - „Въча“ - „Арда“ Когенерации - на въглища - на газ - течни горива ВЕИ	Козлодуй Гълъбово Раднево с. Медникарево Диитровград Бобов Дол Варна Русе	2000 MW 4208 MW 2563 MW 864 MW 1795 MW 944 MW 582 MW 269 MW 3010 MW	2439 GWh
2009	АЕЦ ТЕЦ ВЕЦ ВтЕЦ ФтЕЦ		2000 MW 4208 MW 3200 MW 680 MW 31 MW	40 TWh
2011	ТЕЦ „AES Гълъбово“ ТЕЦ „Марица изток-2“ ТЕЦ „Контур Глобъл“ „Марица изток-3“ ТЕЦ „Бобов дол“ ТЕЦ „Варна“ (закрита) ТЕЦ „Русе-изток“	Гълъбово Раднево с. Медникарево Бобов Дол Варна Русе	670 MW 1576 MW 900 MW 630 MW 1260 MW 400 MW	50,7 TWh
2014	ТЕЦ + АЕЦ ВЕЦ ВЕИ		12900 MW 5000 MW 1737 MW	 47,2 TWh

Източник: Български енергиен холдинг.

2.3. Процедури за изграждане на нови мощности за електрическа енергия

По отношение на производството на електроенергия Директива № 2009/72/ЕО предвижда две процедури за изграждане на нови мощности – **разрешителна процедура** и **тръжна процедура.**

Основната процедура е разрешителната. При нея държавите членки издават разрешителни за изграждане на нови мощности на инвеститори. Инвеститорите имат правото на свободно решение за влагане на средства в изграждането на нова мощност, като поемат изцяло рисковете и печалбите от проекта. Ангажиментът на държавата към проекта се изчерпва с издаването на разрешително, като не се поемат задължения за изкупуване на произведената електрическа енергия. Така при разрешителната процедура инвеститорът сам търси реализация на произведената електрическа енергия.

Целта на разрешителната процедура е осигуряване на конкуренция при изграждането на нови електропроизводствени мощности. Приетата от държавите членки процедура трябва да бъде прозрачна, с ясни и недискриминационни критерии за издаване на разрешения, които се обявяват публично.

При определяне на критериите държавите членки вземат предвид:

- безопасността и сигурността на електроенергийната система;
- защитата на общественото здраве;
- опазването на околната среда[12];
- енергийната ефективност;
- използването на земята;
- техническите, икономическите и финансовите възможности;
- приноса на мощностите за постигане на целта по Директива № 2009/28/ЕО.[13]

Тръжната процедура се прилага само, в случай че не бъдат изградени необходимите нови мощности при условията на разрешителната процедура, поради липса на достатъчен инвеститорски интерес**. Целта на тръжната процедура е гарантиране на сигурността на доставките.[14,15]**

При нея държавите членки чрез посочени от тях органи организират търгове за нови мощности въз основа на публично публикувани критерии и тръжни спецификации.

В българското законодателство се прилагат и двете процедури. Тръжната процедура се инициира от ЕСО, одобрява се от МС и се провежда от КЕВР.

По други правила се развива **националната мрежова инфраструктура[16]** (за електроенергия и природен газ). Мрежите са естествени монополи и тяхното опериране и инвестиции в развитие и поддръжката им са резултат на дългосрочно планиране. Енергийният регулатор одобрява размера на средствата, след като направи оценка на нуждите на системата и на потребителите.

Елемент от националната енергийна сигурност е техническата обезпеченост на енергийната система по отношение на надеждността на енергийните мощности, на преносната и разпределителните мрежи. Инвестициите, направени в разширяване и рехабилитация на мрежите, са важно условие за гарантиране качеството на енергоснабдяването.

---

[12] Живкова, С., 2013, Международен бизнес и околна среда: тенденции и промени във формите на международния бизнес, сп. Икономически и социални алтернативи, бр. 2, 2013, УНСС, София.

[13] Директива № 2009/28/ЕО за насърчаване използването на енергия от възобновяеми източници.

[14] Моллов, Д., 2016. Управление на устойчивите вериги за доставка. *Икономическа мисъл*, (5), София, БАН, с. 92-107,

[15] Vodenicharova, M., V., 2016. Analysis of logistics market in Bulgaria for the period 2010-2016. *Massachusetts Review of Science and Technologies*, p. 210.

[16] План за развитие на енергопреносната мрежа на Република България за периода 2010 – 2020 г., Електроенергиен системен оператор, 2010.

2.4. Лицензирани производители на електрическа енергия

Комисията за енергийно и водно регулиране (КЕВР)[17] е издала лицензии за производство на електрическа енергия от АЕЦ, ВЕЦ и ПАВЕЦ, и ТЕЦ на следните дружества[18]:

АЕЦ „Козлодуй“ ЕАД е собственик и оператор на единствената атомна електроцентрала в България. Централата осигурява повече от една трета от електроенергията в страната, има два реактора с вода под налягане по руски проект с обща мощност 2000 MB. АЕЦ получава ядреното си гориво по дългосрочни договори от руски доставчик и продава произведената електроенергия на НЕК ЕАД на регулирания пазар и на промишлени дружества и търговци на енергия по търговско договорени цени. АЕЦ „Козлодуй“ ЕАД е дъщерно дружество на *Български Енергиен Холдинг ЕАД* и притежава Лиценз № Л – 049-03/11.12.2000 г. със срок 30 години.

„НЕК“ ЕАД също е дъщерно дружество на *Български Енергиен Холдинг ЕАД* и притежава Лиценз № Л – 073-01/14.02.2001 г. със срок 35 години за производство на електрическа енергия от 25 ВЕЦ и ПАВЕЦ.

„БАД Гранитоид“ АД притежава Лиценз № Л – 113-01/20.03.2002 г. със срок 20 години за производство на електрическа енергия от ВЕЦ „Рила“ и ВЕЦ „Спанчево“.

„Сииф Мекамиди – Литекс“ *АД* притежава Лиценз № Л – 107-01/10.05.2001 г. със срок 20 години за производство на електрическа енергия от ВЕЦ „Пирин“ и ВЕЦ „Пастра“.

- ***„Енерго-про България“ АД*** притежава Лиценз № Л – 117-01/12.12.2002 г. със срок 20 години за производство на електрическа енергия от ВЕЦ „Попина лъка“ и ВЕЦ „Лиляново“, ВЕЦ „Сандански“ и ВЕЦ „Копринка“, ВЕЦ „Стара Загора“.

Лицензии за производство на електрическа и топлинна енергия притежават и следните дружества: ТЕЦ „Марица-3“ ЕАД; ТЕЦ „Варна“ ЕАД; ТЕЦ „Бобов дол“ ЕАД; „Енергийна компания Марица изток-3“ АД; „Топлофикация – София“ ЕАД; „ЕВН България Топлофикация“ ЕАД; „Топлофикация – Плевен“ ЕАД; „Топлофикация – Перник“ ЕАД; „Топлофикация – Русе“ ЕАД; „Топлофикация – Сливен“ ЕАД; „Далкия – Варна“ ЕАД; „Топлофикация – Бургас“ ЕАД; „Топлофикация – Враца“ ЕАД; „Топлофикация – Правец“ ЕАД; „Топлофикация – Велико Търново“ ЕАД; „Топлофикация – Шумен“ ЕАД; „Топлофикация – Габрово“ ЕАД; „Топлофикация – Казанлък“ ЕАД.

„Електроенергиен системен оператор“ **(ЕСО) ЕАД** е собственик и оператор на електропреносната мрежа на високо и средно напрежение в страната с дължина около 15 130 км. ЕСО ЕАД притежава лицензия за пренос на електрическа енергия[19], включително за координиране на специални балансиращи групи за период от 35 години, издадена през декември 2013. Дружеството администрира балансиращия пазар на електроенергия, който стартира на 1 юни 2014 г., провежда търгове за преносен капацитет и осигурява централизирано диспечиране на националната електроенергийна система. **Всички производители на електроенергия и техните клиенти в България използват преносната мрежа на ЕСО ЕАД.** Всички потребите-

[17] ДКЕВР е преименувано в КЕВР със Закона за изменение и допълнение на Закона за енергетиката, обн., ДВ, бр. 17 от 6.3.*2015* г.

[18] КЕВР издадени лицензии за производство на ел. енергия – официален сайт.

[19] http://www.tso.bg/default.aspx/eso-125/bg – официален сайт на ЕСО ЕАД.

ли, директно присъединени към преносната мрежа, заплащат първоначална такса за присъединяване и такса пренос, които се определят от КЕВР. Електропреносната мрежа на България е свързана с електропреносните мрежи на съседни държави – Гърция, Румъния, Турция, Сърбия и Македония[2021]. Операторите на електропреносните системи на съседните страни координират разпределянето и използването на налични преносни капацитети чрез периодични търгове за капацитет.

2.5. Условия за стабилност на електроенергийната система (ЕЕС) на България

Енергетиката е сложен комплекс от дейности, свързани с производството, преноса и потреблението на енергия. Изискването за надеждно енергоснабдяване на България налага отчитане както на националните специфики, така и на правилата на ЕС.

На всяка енергосистема са необходими стабилни производители на електроенергия. Една електроенергийна система е стабилна тогава, когато притежава пропорционално разпределени базови, подвърхови и върхови мощности, плюс 20% резервни мощности. Адекватното разпределение на производствените мощности в електропреносната мрежа също е задължително.

Днес АЕЦ „Козлодуй“ е т.нар. „стълб“ в българската електроенергетика (фиг. 1). Доказателство за това е, че след цялостното изграждане на АЕЦ „Козлодуй“ у нас престава да се говори за режим на тока. България се превръща от страна с хроничен недостиг в страна износител на електроенергия. Затова страната ни не може просто да се откаже от ядрената си енергетика. **Ядрената енергетика остава базата, върху която е нужно да се надгражда.**

Базовите мощности на АЕЦ „Козлодуй“ и ТЕЦ „Марица изток-2“ са не само необходими – без тях не можем да говорим за българска електроенергетика. Ядрените мощности и въглищните централи в маришкия басейн осигуряват **базовия товар** на ЕЕС. След предсрочното спиране (табл. 2) на четирите ядрени блока в края на 2002 г. и 2006 г., в АЕЦ „Козлодуй“ се експлоатират два хиляда мегаватови блока.

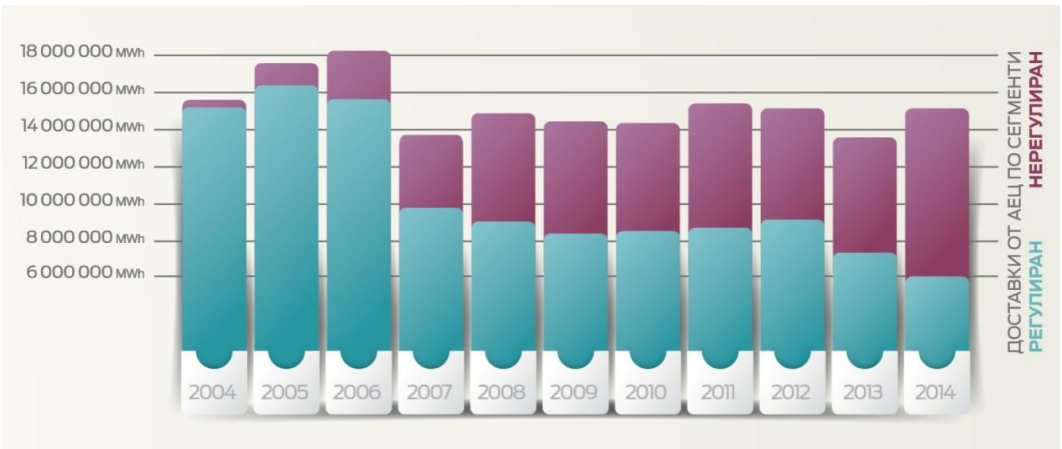
Проектният срок на експлоатация за 5 и 6 блок е 30 години. Пускът на пети блок е в края на 1987 г., а на шести блок – през 1991 г. Те са въведени в редовна експлоатация съответно през 1988 г. за 5-ти блок и 1993 г. – за 6-ти блок. Остатъчният ресурс на ядрените блокове се определя чрез оценка на състоянието на най-важната част – ядрения реактор. По предварителните анализи и оценки[22] след извършените досега модернизации, както и на необходимите допълнителни такива, се очаква двата блока да бъдат експлоатирани още 30 години над първоначалния им проектен срок. Въпреки това към 2040 г. (в най-добрия случай), двата реактора ще спрат да

[20] Йонева, Е. Балканите в новата енергийна архитектура: политическа динамика и стопански предизвикателства. *Научни трудове на УНСС*, (3), 2019, с. 247-261.

[21] Habova, A. Southeast Europe In The New Geopolitical Context. *International E-Journal of Advances in Social Sciences, 2*(4), 2016, pp. 40-48.

[22] По данни на годишния отчетен доклад на АЕЦ „Козлодуй“ ЕАД за 2014 г.

работят. Срокът на експлоатация на блоковете на ТЕЦ „Марица изток-2“ е до 2030 г.[23]



Източник: АЕЦ „Козлодуй“ ЕАД.

Фигура 1. Количество реализирана електроенергия от АЕЦ „Козлодуй“ на пазара по сегменти

Таблица 2
Изведени от експлоатация електроцентрали в България и ЕС след 2000 г.

Година	Електроцентрала	Мощност, MW
2002	АЕЦ „Козлодуй“ 1, 2 блок	880
2006	АЕЦ „Козлодуй“ 3, 4 блок	880
2009	ТЕЦ „Бобов дол“ 1 блок	630
2009	ТЕЦ „Варна“	1260
2030	ТЕЦ „Бобов дол“ ТЕЦ „Варна“	
2020	Решение на Германия за постепенно премахване на ядрената ѝ енергетика до 2020 г.	
2013	Временно закриване на два белгийски реактора поради технически повреди (пукнатини в корпуса на реактора)	
2016	При материализиране на пазара на електроенергия ТЕЦ ще бъдат първите фалирали дружества	

Една от основните грешки в Българската енергетика е спирането на 1 – 4 блок на АЕЦ „Козлодуй“ без ясни технически причини и без да бъдат построени каквито и да е нови, заместващи мощности. И Въпреки това дори след спирането им, България все още има значителен производствен потенциал, равняващ се на над 12 000 MW и сравнително предимство спрямо останалите страни на Балканите.

[23] Отчетен доклад на ТЕЦ „Марица изток-2“ ЕАД за 2014 г.

Ако България иска да възроди икономика си, са необходими такива нови стабилни и евтини базови мощности, каквато е АЕЦ „Козлодуй“. Важно е да се подчертае, че чрез ядрената енергетика, се постига значително ограничаване на вредните емисии.

Строителството на една електроцентрала заедно с проектирането и получаването на разрешенията продължава 10 – 15 години. Но в България има два допълнителни, много по-изгодни варианта. Първият и най-изгоден от гледна точка на време и средства е създаването на нови (7-ми и 8-ми) реактори от последно поколение в АЕЦ „Козлодуй“. Втория вариант е завършването на втората ни атомна електроцентрала – АЕЦ „Белене“.

АЕЦ „Козлодуй“ е типичен базов производител. Пети и шести блок използват специфична технология за производство на електроенергия с приоритет на безопасността, но не могат да работят в режим, следящ потреблението.

При текущата конфигурация на **регулирания енергопазар** приоритетно е изкупуването на енергията от ВЕИ и други електроцентрали с **дългосрочни договори.**

Въпреки че цената, с която атомната електроцентрала участва във формирането на крайната цена за потребителите е най-ниската, **през последните години чрез принудително ограничаване на работната ѝ мощност АЕЦ се използва и за балансиране на системата**. От това произтичат значителни загуби – недопроизведена и съответно нереализирана електроенергия, което означава липса на приходи и пропуснати възможности.

Освен АЕЦ „Козлодуй“ и ТЕЦ „Марица изток-2“, **останалите термични, въглищни и топлофикационни централи,** изградени и въведени в действие през 50-те и 60-те години на миналия век, **също са базови мощности**, но с много по-маневрени характеристики за разлика от атомната централа. Те осигуряват **подвърховото** потребление и допълнителни услуги за управление на електроенергийната система. Част от тези централи са модернизирани и рехабилитирани с отчитане на екологичните изисквания, поставени от Европейския съюз.

Поради това, че не отговарят на подобни изисквания, през 2009 г. един блок в ТЕЦ „Бобов дол“ беше спрян, а в началото на 2014 г. беше спряна и ТЕЦ „Варна“. С оглед на все по-строгите екологични норми се очаква до 2030 г. електроенергийната система да се лиши напълно от тези мощности на въглища (табл.2).

В тази връзка електроенергийната система ще изпита остра нужда от допълнителна инсталация на базови мощности, за да се гарантира и осигури непрекъснатостта и надеждността на електропотреблението в страната. Базовата енергия осигурява основната част от потреблението на електроенергия – при това на най-ниската възможна цена. Най-големият реализиран обем на енергийните пазари в Европа е от базова енергия, включително и от атомни електроцентрали. Нещо повече – при отпадане на даден базов производител, пазарът реагира мигновено (цената се повишава).

Противно на казаното, някои експерти смятат, че на България не са ѝ необходими нови големи базови мощности, защото базовите потребители постепенно намаляват и ще намаляват, въпреки че общото потребление на електрическа енергия расте.

Въпреки подчертаните предимства на ядрената енергетика, през последните 5 – 6 години рязко нарасна делът на електрическа енергия от възобновяеми енергийни

източници. Инсталираните мощности, включително ВЕЦ, са вече около 5000 MW (т.е. повече от текущия капацитет на АЕЦ „Козлодуй“ – фиг. 2.

Фигура 2. Язовирни каскади с ВЕЦ, собственост на НЕК ЕАД

Много съществена разлика между АЕЦ и ВЕЦ е, че използваемостта на ВЕИ-централите е в пъти по-ниска от тази на атомната електроцентрала „Козлодуй“ (табл. 3). Един от критериите, по който отстъпват на АЕЦ е, че ВЕИ зависят почти изцяло от моментните природни условия, като тяхната разполагаемост за производство е непостоянна и почти непредвидима.

Таблица 3
Предимства и недостатъци на електроцентралите

Предимства на ТЕЦ	Недостатъци на ТЕЦ
1	2
+ основен стълб на енергетиката в България	- суровините (въглища, нефт, газ) са изчерпаеми енергийните източници
+ по-висока енергийна ефективност на когенерационните електроцентрали	- отрицателно влияние върху околната среда (високоемисионно производство)
+ цената на електроенергията от когенерационните електроцентрали е преференциална защото е екологично чиста	- остарели и относително ненадеждни инсталации

Продължение

1	2
+ по-високата продажна цена на електроенергия в когенерационните дружества намалява цената на топлинната енергия	- остарели технологии и относително неефективно производство
+ използват местен енергиен източник (въглища), които в момента са неограничени	- имат най-голям разход за гориво
+ ТЕЦ се строят в близост на находищата с въглища, не изискват внос на суровини, което води до ниска себестойност на електроенергията	
Предимства на ВяЕЦ	**Недостатъци на ВяЕЦ**
+ нужно е сравнително малко място	- разливане на смазочни масла и хидравлични течности на терена на ветропарковете
+ в околностите на ВяЕЦ могат да се развиват селско или горско стопанство	- водят до промяна на миграционните пътища на птиците
+ притежават потенциала на разширяване на възможностите си известен като повторно задвижване	- загрозяват пейзажа
+ продават произведената електроенергия под себестойността ѝ, защото нямат отрицателни енергийни потоци	
+ могат да продават електроенергията под себестойността, защото нямат отрицателни енергийни потоци	
+ не води до климатични аномалии и нямат вредни емисии	
+ ползват неизтощим източник на енергия	
+ няма експлоатационни разходи, свързани със закупуване на гориво	
+ най-ниски инвестиции и себестойност	
Предимства на ФтЕЦ	**Недостатъци на ФтЕЦ**
+ екологично чисти	- наличие на енергиен ресурс само в светлата част на денонощието
+ неизчерпаем източник на енергия	
+ дълъг срок на експлоатация	
+ имат директен положителен ефект върху енергийната независимост и сигурността на доставките	

Продължение

1	2
+ енергийната независимост става фактор за политическа сигурност	
+ може да се произведе електроенергия навсякъде, осигурявайки енергийна самодостатъчност и енергийна независимост на национално, регионално, местно и индивидуално ниво	
Предимства на централи с биомаса	**Недостатъци на централи с биомаса**
+ висок потенциал на енергиен ресурс „биомаса“ (от производството на селскостопанска продукция и високата залесеност на България)	- неправилното ползване на потенциала от биомаса може да доведе до екологично неравновесие
+ намалява нивата на вредните емисии	
+ евтина енергия	
+ води до устойчиво управление на развитието на Българските гори	
+ използването на биомасата води до увеличаване на енергийната независимост на страната	
Предимства на ВЕЦ	**Недостатъци на ВЕЦ**
+ цената на електрическата енергия не зависи от международната цена на горивата	- строежът на ВЕЦ е продължителен и скъп, а възвръщаемостта – бавна
+ пести се от вноса на горива	- флората и фауната се променят неблагоприятно
+ при работа не отделят вредни газове или радиоактивни вещества	- отнемат се или се заливат големи площи земя, стопански, исторически и други обекти
+ водохранилищата им се използват за напояване и водоснабдяване	- увеличават се свлачищата и ерозията
+ използва концентриран хидропотенциал с добри теникоикономически показатели	- силно зависими от моментните природни условия – дебит, годишни валежи
+ имат дългогодишна история и употреба в големи мащаби по света	- нерационално използване на водния потенциал
+ дълъг период на експлоатация на съоръженията	- използваемостта е в пъти по-ниска от тази на АЕЦ

Продължение

1	2
+ ниски разходи за производство и поддръжка	- трудно предвидима разполагаемост
+ директен положителен ефект върху енергийната независимост и сигурността на доставките	
+ липса на експлоатационни разходи, свързани със закупуване на гориво	
Предимства на АЕЦ	**Недостатъци на АЕЦ**
+ от екологична гледна точка значително ограничени вредни емисии	- процесите пускане и спиране изискват дни
+ постоянна използваемост	- радиологично замърсяване на околната среда при крупни аварии или природни бедствия
+ постоянна разполагаемост за производство	
+ най-ниска цена на произведената електроенергия	
+ нисковъглеродна алтернатива на изкопаемите горива	

Източник: автора.

НЕК ЕАД експлоатира ВЕЦ и ПАВЕЦ с обща мощност 2563 MW. Четиринадесет от най-големите водноелектрически централи на компанията работят в четири каскади: „Белмекен-Сестримо-Чаира“; „Батак“; „Въча“ и „Арда“. Използват се за производство на електроенергия за покриване **на върховите натоварвания** и регулиране на параметрите на електроенергийната система. През 2007 г. общото производство от ВЕЦ и ПАВЕЦ, собственост на НЕК ЕАД, е 2439 GWh[24,25].

Актуалните тенденции в енергетиката поставят акцент на възобновяемите енергийни източници, но все пак се очакват промени и в сектора на **конвенционалното енергопроизводство.** Въпросите около неговото бъдеще, дебатите, свързани с **изкупуването на вредни емисии**, както в световен, така и в национален мащаб, очакват своето окончателно разрешаване.

В средносрочен план натрупването на статистически данни за производството на електроенергия от вятъра показват, че **базова мощност могат да предоставят и ВЯЕЦ** (вятърните електроцентрали).

Всеки вид електроцентрала играе различна роля в общата енергийна система. АЕЦ дава най-евтината електроенергия, но пускането и спирането ѝ отнема **дни**. Ето защо тя работи на пълна мощност и покрива най-долната част от годишния товаров график, т.е. работи непрекъснато. Пускането на ТЕЦ отнема **часове**, затова те поемат следващата част от графика – пускат се и се спират при големи и продължителни увеличения или намаления на потреблението. Най-горният и най-

[24] http://old.mi.government.bg/energy/energy/docs.html?id=270836
[25] http://www.nek.bg/images/content/pdf/GO_2007_ultra_BG.pdf

нестабилен слой на товаровия график се поема от ВЕЦ, чието въвеждане в експлоатация става за **броени минути.**

2.6. Структура на производството на електроенергия в България

Основното производство на електрическа енергия за разглеждания период (2005 – 2015 г.) се осъществява от централи, които се отделят през 2000 г. от „НЕК“ ЕАД. Част от тези централи понастоящем са включени в състава на БЕХ, а други са собственост на частни компании.

България разполага с разнообразен електропроизводствен микс, включващ термични, ядрени и ВЕИ (водни, слънчеви и вятърни централи и централи на биомаса).

В края на 2010 г. България разполага с около 12 GW инсталирани мощности (максимална нетна стойност) за производство на електроенергия. В резултат от намаляващото потребление след 1990 г. се оказа, че инфраструктурата за производство на електричество (електрическите централи) разполага **със свръхмощности. През 2010 г. инсталираните мощности надхвърлят пиковото/максимално натоварване с 67%** (табл. 4). Големите свръхмощности превърнаха България в електроцентралата на Балканите. Нетният износ варира между 10 – 20% от общото нетно производство на електроенергия. Таблица 4 отразява разпределението на енергийния микс в България през 2009 и 2010 г.

Таблица 4
Инсталирани мощности в България в MW през 2009 и 2010 г.[26]

	2009 г.	**2010 г.**
Ядрена енергия	2000	2000
Топлоенергия	6523	6451
Водна енергия	2947	3024
Други възобновяеми източници	365	490
Общо	**11877**	**11965**

Източник: Министерството на икономиката, енергетиката и туризма (МИЕТ).

Производството на електрическа енергия в България е основно в атомните и топлоелектрическите централи. Произведеното електричество е главно от **конвенционални източници на енергия.** Към средата на разглеждания период **(2005 – 2015)**, България разполага с инсталирани електропроизводствени мощности в размер на около 11 215 MW, включващи: ТЕЦ – 4410 MW, АЕЦ – 2000 MW, когенера-

[26] ENTSO. Данните за „други ВЕИ“ и „хидро“ са коригирани в съответствие с най-актуалната нформация от МИЕТ. Данните за електропроизводствените мощности се разминават значително в различните бази данни и публикации. Данните на Евростат за наличните мощности са значително по-ниски (съответно 9551 и 10031 MW).

ции – 1795 MW (индустриални когенерации на твърди въглища – 944 MW, когенерации на газ – 582 MW, когенерации на течни горива – 269 MW); електроенергията от ВЕИ е 3010 MW.[27]

Инсталираните генериращи мощности в страната по източници за **2009 г.** са: 2000 MW на АЕЦ „Козлодуй“, почти 5500 MW кондензационни централи, в т.ч. термични централи на въглища – 4208 MW (ТЕЦ „Марица изток-1, 2, 3“, „Варна“, „Бобов дол“, „Русе“, „Марица-3“ – Димитровград, централи с комбинирано производство (топлофикационни – 733 MW, заводски – приблизително 500 MW), ВЕИ – почти 5000 MW, съответно ВЕЦ – 3200 MW, ВяЕЦ – 680 MW, фотоволтаични – 1018 MW, централи на биомаса – 31 MW.

Топлоенергийните мощности са доминирани от остарели и неефективни **електроцентрали на лигнитни и каменни въглища** със средна стойност на фактора **използване на капацитета под 40%.** Но през последните години няколко топлоенергийни обекта бяха ремонтирани/реконструирани, а през 2010 г. беше въведена в експлоатация нова топлоелектрическа централа на лигнитни въглища. По отношение на инсталираната мощност **ядрените мощности** са по-скромни, но имат по-централна роля, работейки с **над 80% използване на капацитета и осигурявайки над 35% от нетното количество произведена електроенергия**. България притежава значителни **хидроенергийни мощности**. Те представляват гъвкави, лесни за стартиране мощности, като някои от тях са помпено-акумулиращи централи. Водноелектрическите централи се използват основно в пикови моменти и за поддържане на енергийния баланс, работейки 1000 – 2000 часа годишно. **Природният газ** има незначителен дял в производството на електроенергия (таблици 5, 6 и 7).

Таблица 5
Електроенергиен микс в периода 2005 – 2010 г., TWh[28]

Брутно производство на електроенергия		**2005**	**2006**	**2007**	**2008**	**2009**	**2010**
	ТЕЦ	20977	21750	25373	25873	23415	25015
	АЕЦ	18653	19493	14643	15765	15256	15249
	ВЕЦ+ПАВЕЦ	4730	4579	3234	3277	4053	5693
	Други ВЕИ	5	20	45	122	242	720
	Общо	44365	45843	43297	45037	42969	46692
Собствени нужди		4084	4242	4230	4342	4221	4435
Нетен износ		7581	7743	4475	5344	5073	8446
Износ		8380	8882	7533	8441	7735	9613
Внос		799	1139	3058	3097	2662	1167
Загуби от пренос		2101	2063	2687	2024	2311	2189
Загуби от разпределение		4883	4907	4682	4669	4512	4480
Нетно потребени		25716	26888	27213	28658	26852	27142

Източник: Евростат.

[27] http://old.mi.government.bg/energy/energy/docs.html?id=270836

[28] EUROSTAT и изчисления на REKK. Информацията за електроенергия от ВЕИ за 2009 г. и 2010 г. е коригирана в съответствие с най-актуалните данни на Министерството на икономиката, енергетиката и туризма (МИЕТ). Обикновено данните от други източници за производство на електроенергия се различават.

В резултат от свръхмощностите, с които разполага, България е смятана за енергиен център на Балканите- нетният износ варира между 12 и 20% в зависимост от хидроложките условия. Тъй като няколко остарели и неефективни топлоелектрически централи, използващи лигнитни въглища в периода 2011 – 2014 г. трябва да бъдат изведени от експлоатация до 2015 г. очаква се страната да се превърне в нетен вносител.

Таблица 6
Инсталирана мощност на ВЕИ в периода 2005 – 2010, MW[29]

Години	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Ветроенергийни	8	26	41	113	355	465
Големи хидроенергийни (>10 MW)	1 880	1 883	1 876	1 865	1 869	1 919
Малки хидроенергийни (< 10 MW)	164	176	198	205	214	241
Слънчеви	0	0	0	0	6	21
Твърда биомаса	0	0	0	0	0	0
Биогаз	0	0	0	0	4	4
Общо	**2052**	**2085**	**2115**	**2183**	**2448**	**2650**

Източник: Евростат.

Таблица 7
Брутно производство на електроенергия от ВЕИ в периода 2005 – 2010,GWh[30]

	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Ветроенергийни	4	20	47	122	237	689
Големи хидроенергийни (>10 MW)	3788	3718	2370	2297	2866	3968
Малки хидроенергийни (< 10 MW)	548	520	505	527	604	822
Слънчеви	0	0	0	0	3	15
Твърда биомаса	0	0	0	0	0	0
Биогаз	0	0	0	0	2	16
Общо	**4340**	**4258**	**2922**	**2946**	**3712**	**5510**

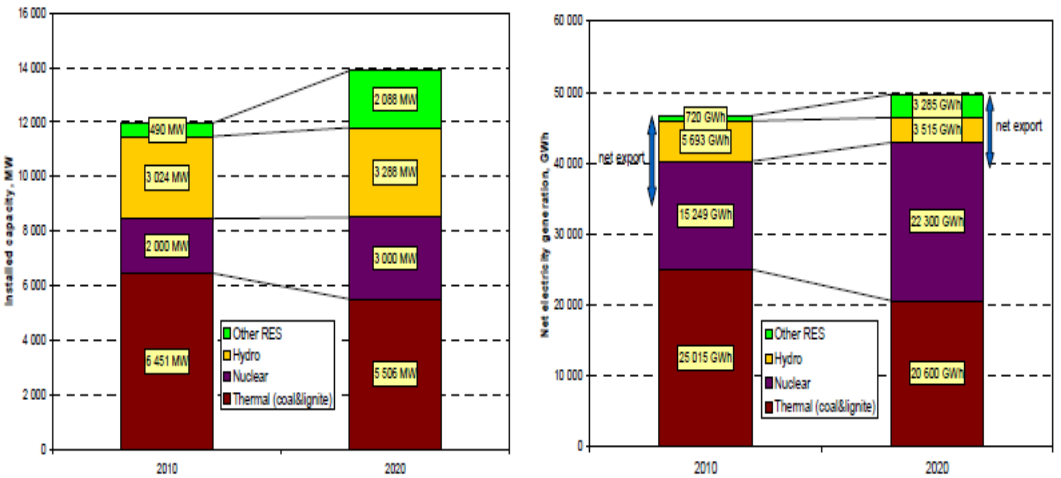
Източник: МИЕТ.

Общата инсталирана мощност през 2010 г. е около 12 GW (табл. 3). Почти 70% от тази мощност (включително АЕЦ „Козлодуй“) е собственост на Българския енергиен холдинг, еднолично акционерно дружество със 100% държавно участие,

[29] Има малки разлики между данните за инсталирана мощност, подадени от МИЕТ, и тези, публикувани от ENTSO.

[30] Има малки разлики между данните за производство на електроенергия, подадени от МИЕТ и тези, публикувани от EUROSTAT.

а около 20% са притежание на големи европейски и американски компании[31]. На фиг. 3 са представени мощността през 2010 г. и очакваната мощност и енергиен микс. Мощността и енергийният микс за 2020 г. се базират на прогнози, заложени в енергийната стратегия[32] на България.



Източник: Енергийна стратегия на България.

Фигура 3. Мощност и енергиен микс през 2010 – 2011 г. и 2020 г.

Брутното производство на електроенергия през 2010 г. е 46,6 TWh (табл. 4) с преобладаващ дял на топлоелектрическите централи, работещи с лигнитни въглища (51%) и АЕЦ „Козлодуй“ (34%); останалото количество се произвежда от водноелектрически централи (13%). Електроенергията, генерирана от възобновяеми източници, има много малък (но нарастващ) дял (2%). Газовите електроцентрали заемат незначително място в електропроизводствения микс на България.

На фиг. 4 е показана динамиката на изменение на годишното електропроизводство, общо за страната и по видове централи (ТЕЦ – кондензационни; АЕЦ – ядрена електроцентрала „Козлодуй“; ТФЕЦ – топлофикационни; ЗТЕЦ – заводски; ВЕЦ и

[31] Почти 70% от мощностите за производство на електроенергия (ТЕЦ „Марица изток-2“ на лигнитни въглища, АЕЦ „Козлодуй“ и над 90% от хидроенергийните мощности) и НЕК са собственост на държавното акционерно дружество Български енергиен холдинг (БЕХ). Няколко международни компании придобиха дялове след приватизацията в големи топлоелектрически централи: Enel/Contour Global (908 MW), AES (670 MW), CEZ (1050 MW). Местният бизнесмен Христо Ковачки също притежава значителни топлоенергийни мощности (950 MW). Но едва около 20% от инсталираните мощности са собственост на големи енергийни компании.

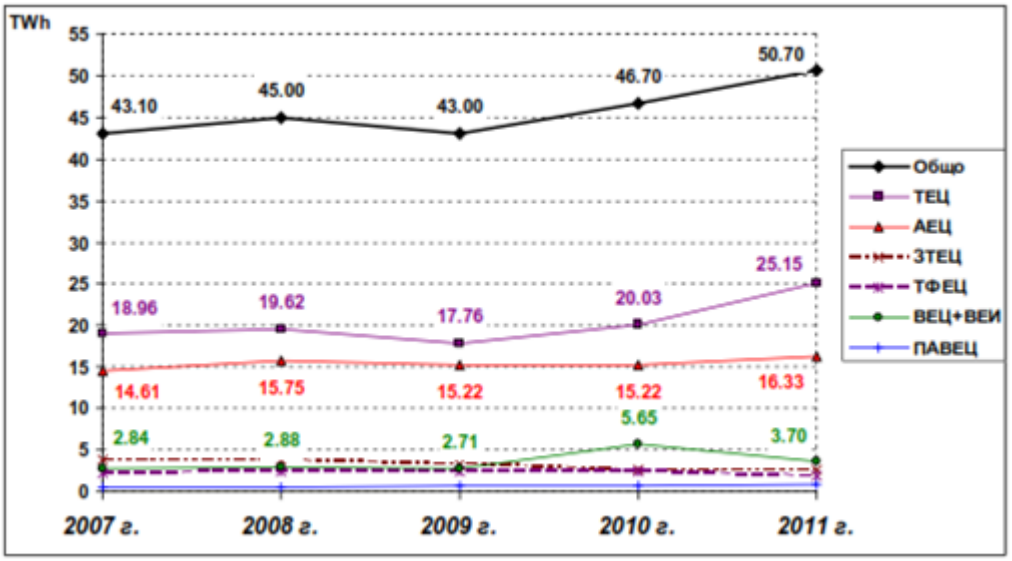
[32] Енергийна стратегия на България, изчисления на Регионалния център за изследвания в областта на енергийната политика (REKK). Хидроенергийните мощности включват 864 MW помпено-акумулиращи обекти.

ВЕИ – обединени данни за водни, фотоволтаични и вятърни централи; ПАВЕЦ – помпено-акумулиращи водни електроцентрали), през периода 2007 – 2011 г.

От показаните на фиг. 4 данни се наблюдава ясно изразена тенденция към нарастване дела на електроенергията произвеждана от големите кондензационни ТЕЦ през последната година от разглеждания период. Това се дължи на въведената в експлоатация през 2011 г. ТЕЦ „AES Гълъбово“ и условията, в сключения със собственика договор, за задължително изкупуване на енергията от нея. В същото време е налице значителен спад на енергията от ВЕЦ, собственост на НЕК и други малки ВЕЦ.

По данни за **2011 г**. в България са произведени общо 50,7 TWh[33] електрическа енергия, а структурата на производството ѝ е следното (фиг. 4):

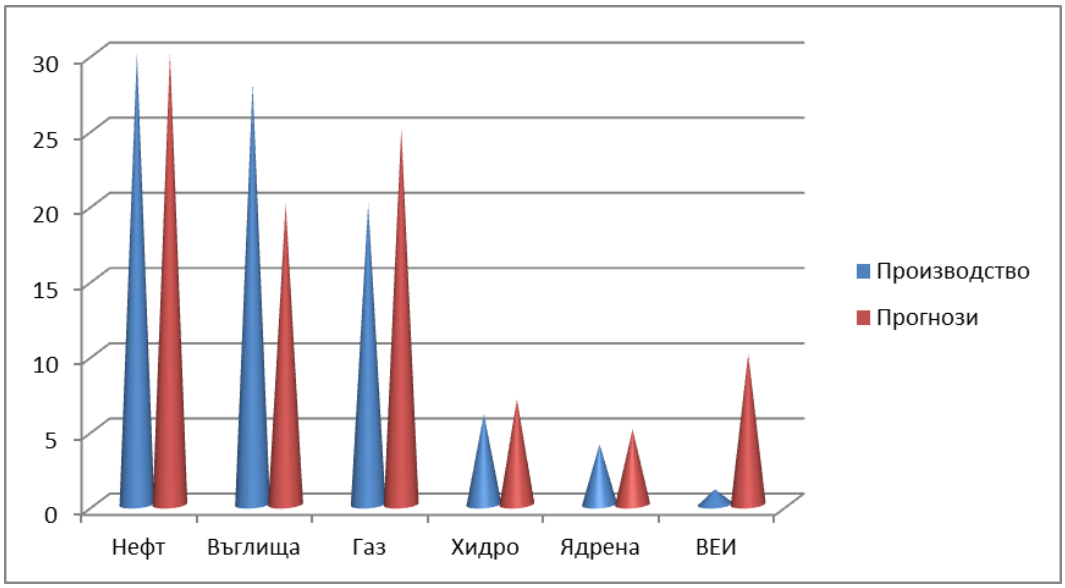
- ТЕЦ – 49,6% (с въглища);
- АЕЦ – 32,2% (атомна електроцентрала);
- ТФЕЦ – 5,2% (топлофикационна електроцентрала);
- ЗТЕЦ – 3,9% (заводска ТЕЦ);
- ВЕИ – 7,3% (възобновяеми източници, включително ВЕЦ);
- ПАВЕЦ – 1.,8% (помпено – акумулираща ВЕЦ).



Източник: МИЕТ.

Фигура 4. Електроенергийно производство в Република България – общо и по видове централи за периода 2007 – 2011 г.

[33] Отчетен доклад на МИЕТ.



Източник: МИЕТ.

Фигура 5. Производство на електроенергия в България през 2011 г. и прогнози

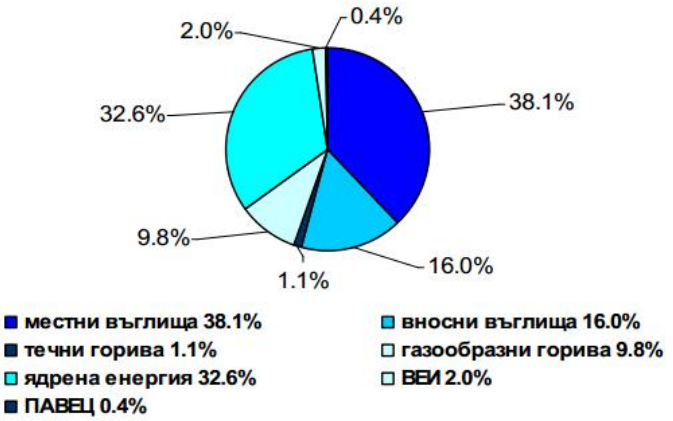
През годините на развитие на електроенергийния сектор в България (фиг. 5), структурата му по отношение на относителния дял на отделните видове енергия (от ТЕЦ, ВЕЦ, АЕЦ и др.) се е изменяла постоянно. Но за целия разглеждан период, от 2005 до 2015 г., преобладаваща част от електроенергията (между 50 и 60%) се произвежда в ТЕЦ, използващи твърдо гориво или природен газ[34] като първичен носител на енергия. Те се явяват и основния екологичен замърсител и постоянен проблем за екологията в България.

Представа за структурата на включените енергоносители за производство на електроенергия и топлинна енергия дава фиг. 6.

Наред с развитите западни икономики България се опитва да намери своето подобаващо място. За периода 2005 – 2015 г. се сменят много управляващи правителства, а с тях и концепциите за оптимална електропроизводствена стратегия. Моментът, в който България става пълноправен член на Европейския съюз на 01.01.2007 г., за съжаление, няма ясна енергийна политика в електропроизводството.[35]

[34] Стефанов, М. Развитие на газопроводния транспорт и тенденции в обемите на превозените газови потоци в България за периода 1998 – 2017 г. Икономически и социални алтернативи, (4), 2019, с. 32-43.

[35] Tchankov, G. and N. Hinov. March. The Erroneous Concept of the European Union's Energy Market. In: *2019 International Conference on Creative Business for Smart and Sustainable Growth (CREBUS)* (pp. 1-5). IEEE,2019.



Източник: МИЕТ.

Фигура 6. Структура на вложените енергоносители за производство на електрическа и топлинна енергия през 2013 г., % на база хил. тона условно гориво

Таблица 8 дава представа за производството на електроенергия в периода 2010 – 2014 г. Ниското ниво на брутно производство през 2013 г. се дължи на намаляване на нетното вътрешно потребление и на намаления износ на електроенергия. Износът на електроенергия за 2013 г. е с 25,5% по-нисък от отчетения през предходната 2012 г. Основна причина за намаления износ през 2013 г. е промяна в ценообразуването, която оскъпява енергията за износ.

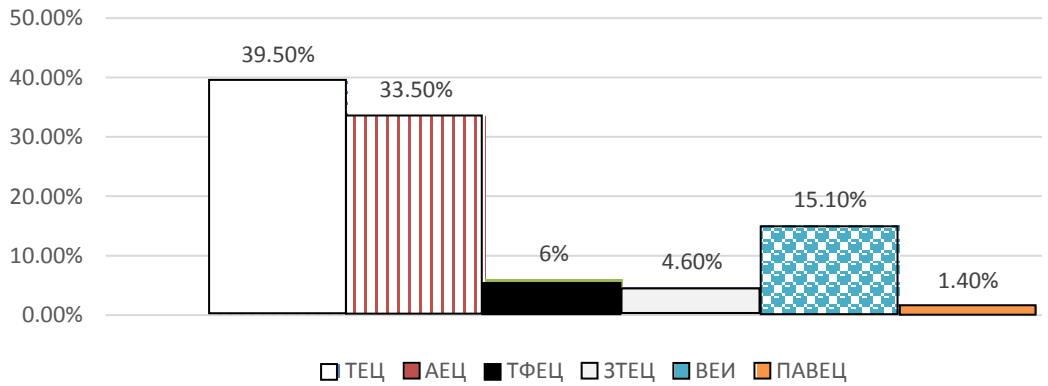
Таблица 8
Брутно производство на електрическа енергия (GWh)

	2010 г.	2011 г.	2012 г.	2013 г.	2014 г.
Брутно производство	46011	50330	47406	44040	47193
Нетно производство	41659	45401	42904	40055	42939
Внос	1166	1450	2353	3351	4319
Износ	9613	12110	10661	9532	13773
Нетно вътрешно потребление	33212	34741	34596	33874	33485

Източник: НСИ.

Електропроизводственият микс на страната е разнообразен. През 2014 г. основен дял в структурата на производство на електрическа енергия имат кондензационните топлоелектрически централи (39,5%) и атомната електроцентрала „Козлодуй“ (33,5%). На трето място са възобновяемите енергийни източници (16,5%).

Основна тенденция в **динамиката на електропроизводствения микс на България** през последните 10 години е значителното увеличаване на инсталираните мощности и производството от възобновяеми енергийни източници. Към 2005 г. инсталираните мощности от ВЕИ (без ВЕЦ) са едва 15 MW, или 0,12% от общата инсталирана мощност. През 2014 г. инсталираните ВЕИ мощности са вече 1737 MW (фиг. 7).



Източник: Министерството на енергетиката на Република България.

Фигура 7. Структура на брутното производство на електроенергия по видове централи за 2014 г.

Общата инсталирана мощност в България към 2013 г. (табл. 9) е 11 840 MW.[36] Структурата на **разполагаемата мощност** от 11 840 MW е представена на таблица 9. В това число не се включват трайно изведените мощности. По данни на Електроенергийния системен оператор за същата година пиковият товар на електроенергийната система за вътрешно потребление е 6397 MW, отчетен през месец декември. От тези данни ясно се вижда, че към момента българската енергетика има свръхкапацитет за производство. Според експертни оценки в бъдеще този свръхкапацитет ще се свие след като икономиката на страната и региона се върне към нивата на икономически растеж от преди кризата.

[36] Годишен доклад за ЕК, юли 2014 г. Държавна комисия за енергийно и водно регулиране.

Таблица 9
Разполагаеми мощности за производство на електроенергия в България към 2014 г.

АЕЦ	2000 MW	16,89%
ТЕЦ на лигнитни въглища	3298 MW	27,85%
ТЕЦ на кафяви и черни въглища	850 MW	7,18%
Топлофикационни заводски централи	794 MW	6,71%
Възобновяеми източници, в т.ч.	3894 MW	32,89%
ВЕЦ	2157 MW	18,22%
Фотоволтаични централи	1029 MW	8,69%
Вятърни централи	679 MW	5,73%
ЕЦ на биомаса	29 MW	0,24%
Помпено-акумулиращи ВЕЦ	1004 MW	8,48%
ОБЩО	11 840 MW	100,00%

Източник: Министерството на икономиката.

Възобновяемите енергийни източници (вкл. ВЕЦ и ПАВЕЦ) представляват 41,37% от инсталираната мощност в страната, но техният дял в производството на електроенергия е едва 16,5%[37], поради силната зависимост на производството от природните условия.

2.7. Производство на електроенергия в глобален план

Таблица 10 дава представа **за** десетте най-големи страни – производители на електрическа енергия, в света за 2015 г.

Таблица 10
Десетте най-големи производители на електрическа енергия в света за 2015 г.

Производители	**% от световното производство**
Китай	24,1%
САЩ	17,7%
Индия	5,7%
Руска федерация	4,4%
Япония	4,3%
Канада	2,8%
Германия	2,6%
Бразилия	2,4%
Франция	2,3%
Корея	2,3%
Всички останали	31,4%
ОБЩО	100%

Източник: Международна агенцията по енергетика.

[37] Бюлетин за състоянието и развитието на енергетиката на Република България. Министерството на енергетиката, 2015 г.

Изводи

1. Основен дял в структурата на производство на електроенергия имат кондензационните ТЕЦ (39,5%) и АЕЦ „Козлодуй“ (33,5%), следвани от централите работещи с ВЕИ (16,5%).

2. Данните на Световната ядрена асоциация показват неспадащ интерес към развитието на атомната енергетика. Това се обяснява с ролята на ядрената енергетика върху глобалното затопляне, намаляване на емисиите на парникови газове и гарантиране на бързи, сигурни и достъпни доставки на електроенергия.

3. Темата за ядрената енергетика в ЕС е една от най-противоречивите теми, вследствие аварията в Чернобил (1986 г.) и Фукушима (2011 г.). Една част от развитите държави в Съюза (Германия и Белгия) са за постепенно премахване на ядрената енергетика до 2020 г., докато някои от новите държави – членки на ЕС (Чехия, Словакия, Унгария и Полша), изпитващи остра нужда от електроенергия за стимулиране на икономическия си растеж все повече се насочват към ядрените мощности, поради факта, че ядрената енергетика е евтина и чиста и не води до замърсяване на околната среда. Независимо от различните мнения в ЕС се полагат големи усилия за подобряване на нормите за безопасност на АЕЦ и гарантиране, че ядрените отпадъци се третират и изхвърлят по безопасен начин.

Литература

1. Българска ветроенергийна асоциация, Електроразпределителните дружества в България, http://bgwea.eu/distribution_grid_bg.html, дата на посл. посещение 20 май 2017.

2. Директива № 2009/28/ЕО за насърчаване използването на енергия от възобновяеми източници.

3. Доклад на министъра на икономиката, енергетиката и туризма относно вятърната енергия в България, http://apee.bg/images/PDF/wind/eco_viatar.pdf

4. Иванов, С., С. Петров, Н. Иванчев. Физика. С., ДИ „Техника“, 1966, с. 309 – 340.

5. Иванчев, Н., С. Петров. Физика. С., ДИ „Техника“, 1975, с. 462 – 468.

6. Капитал, Колко пари се печелят от вятъра, http://www.capital.Ьg/Ьiznes/predpriemach/2007/11/02/393843_kolko_pyari_se_pecheliat_ot_viatura/, дата на посл. посещение 10 май 2018.

7. Колев, Г. Възобновяема енергия „соларен тип“ – същност, значение, потенциал, актуално състояние – Управление и устойчиво развитие. Том 40, кн. 3. София, изд. ЛТУ, 2013, с. 25 – 31.

8. Любенов, Н. Хидроенергиен сектор на Република България, януари 2011 г., http://www.uacg.bg/UACEG_site/ FHE – 2011-Konf-Docs/2.pdf, дата на посл. посещение 20 май 2017.

9. Маргулова, Т. Х., О. И. Мартынова. Водные режимы тепловых и атомных электростанции. Москва, Высшая школа, 1981.
10. План за развитие на енергопреносната мрежа на Република България за периода 2010 – 2020 г., Електроенергиен системен оператор, 2010 г.
11. Съюз на производителите на екологична енергия, www.eco-energy-bg.eu
12. Цветанов, Д. Обща електротехника. София, ДИ „Техника“, 1982, с. 7 – 33.
13. http://old.mi.government.bg/energy/energy/docs.html?id=270836
14. http://old.mi.government.bg/energy/energy/docs.html?id=270836
15. http://pureenergies.com/us/blog/top-10-countries-using-solar-power/
16. http://www.nek.bg/images/content/pdf/GO_2007_ultra_BG.pdf
17. http://www.tso.bg/default.aspx/eso-125/bg – официален сайт на „ЕСО“ ЕАД.

МЯРАТА В ПРАВОТО

доц. д-р Светла Кънева,
катедра „Публичноправни науки“, УНСС

Ключови думи: *мяра на правото, същност на правото, правни норми, правна система*

Мярата в правото е понятие, предмет на Философията на правото и на Общата теория на правото. За нея няма единно определение и тя е спорно понятие. Мярата обаче със сигурност задава най-дълбинното понятие за същността и основната функция на правото.

У нас няма самостоятелно проучване, посветено на мярата в правото.[1] Все пак изследователите я определят по един или друг начин като базова, дефинитивна категория при обяснение същността на правото. Правото е духовно явление, насочено да е стандарт, мярка на човешкото поведение. Известна е крилатата фраза на Протагор, че „човекът е мярата на всички неща – на съществуващите, че съществуват, и на несъществуващите – че не съществуват“. В своята еволюция правото върви ръка за ръка с идеята за мярата и хармонията, за правилното и нормалното в протичането на социалните отношения. Унифицира се с идеята за мярата, за баланса, с равна мяра за нормиране на неравни отношения и неравни индивиди – Питагор.

Може би най-значима заслуга за философското осмисляне на отношението между мярата и правото в Новото време намираме в разработките на Хегел. Във „Феноменология на духа“ и „Науката логика“, Хегел определя мярата като „специфично колко“. Мярата сочи качествено-количествената същност на правото да бъде мащаб, критерий, чрез който се определя правово-неправово, критерий, който задава съответствието между регулирано и регулатор[2]. Мярата показва специфично колко като измерител на явленията, за да се определи като правно едно съдържание. В този социалноправен и регулаторен смисъл ще посочим някои щрихи за понятието.

Непосредствената връзка между мярата и правото е разработвана многократно. По-конкретен интерес представлява отношението между правото, в частност нормите и идеята за мярата на правото. Трябва да се уточни, че нормите не са единствената смислова и структурна съставка на правото. Повдигат се много въпроси, които анализират фундаменталното отношение между нормите – правото[3] като

[1] Михайлова, М. Теория на правото. С., 1996, с. 43.

[2] Пак там, с. 42.

[3] Плахов, В. Д. Социалъные нормы. Философские основания общей теории. М., Мъслъ, 1985, с. 6.

дължим ценностен ред – и мяра в правото от общотеоретична гледна точка. Нормите, като проява на дължимия ред на деонтичното са разгледани като особени обществени правила, мяри. При това при нормите акцентът е не толкова върху разбирането им като мащаб и предел, а по-скоро нормата е мерило, мяра, стандарт, еталон, образец. Авторът изрично подчертава, че двата смисъла на понятието норма не се изключват, а са функционално свързани. Така първият по-общ философски смисъл е преобразуван във втория социологически пласт. Изводът на автора във връзка с мярата и нормите е, че „природата на социалните норми може да се разбере само на основата на общото философско учение за мярата изобщо и за социалната мяра в частност“. По този начин се прокарва тясна връзка между различните видове социални норми и мярата, която ги характеризира. Извод, който безспорно поддържаме и който поддържат широка част от представителите на съвременния правно философски дебат[4]. Без да е наш фокус Хърбърт Харт отстоява като втори основен и опорен жалон на своята „описателна социология“ именно твърдението, че правото, моралът, религията са отделни, но взимосвързани социални системи, които функционират и си взаимодействат в общата социална среда. Всички социални системи черпят основание от общите мащаби на са-битието на човека и са взаимопреплетени. Във всички социални регулатори действат норми. Това, което ги различава (съответно различава системите), са не структурно нормите, а характера и връзките между нормите в системите. Няма да се спираме на въпроса за тяхната гарантираност, охрана, което очевидно различава ярко нормите в правото от другите системи. Различието между нормите обаче, което дебело подчертаваме, е не само в характера и вида на регулираните отношения, а в характера и връзките между нормите в системата.

Относно втората част на извода под мяра се разбират закономерни образувания, присъщи на реални обекти. Мярата се използва във функционално качество като средство за познание, измерване и изясняване типичните черти на предмет или явление. В този смисъл мярата е образец, еталон, критерий. На второ място мярата е средство за въздействие върху процесите за постигане на определени социални цели. Вторият смисъл позволява социалните норми, в това число и правните, да се определят като особена мяра за поведение, особена мяра за правно дължимо, като мяра на свобода.[5]

Горните разсъждения за мярата като същностно свойство на правото, което намира израз и в нормите, са напълно в съзвучие с разбирането за функциите на правото като социална система. Правото на първо място извършва разпределителна, преразпределителна задача (функция) с благата.[6] То поставя субектите в зависимости и възможности, за да имат достъп до благата. То информира, задава, разпределя, поставя действителността в отношение към правото, определя качествата, позициите на субектите. Вторият план на правото е регулиращата му функция. Чрез

[4] По-подробно за нашата позиция и за връзката между правните и социалните норми виж: С. Маринова. Принципите на правото. С., 2011.

[5] Михайлова, М. Цит. съч., с. 43; проф. Михайлова определя правото като мяра на свобода, а проф. Дачев като мяра на волята, мяра на дължима свобода.

[6] Дачев, Л. Юридически дискурс. Русе, с. 208.

нея се свързват позициите на субектите с реда на правото, с цел постигане на определени цели. Така правото е особена мяра, модел който обвързва, задава насочва поведението на противоположни страни като част от правния ред. Чрез мярата като същностно свойство на правото, то има двойна функция: да бъде модел, образец, чието съблюдаване е дължимо, и да бъде критерий, с който се преценява съответствието между регулирано и регулатор.[7]

Тъй като всичко в правото е дължимо и смисълът, и същността, и нормата (мярата) си остават дължимо и изпълняват определена функция да придърпват социалната действителност към реалността на правото. Да последват желани правни последици.

Литература

1. Михайлова, М. Теория на правото. С., 1996.

2. Плахов, В. Д. Социалъные нормы. Философские основания общей теории. М., Мъслъ, 1985.

3. Маринова. С. Принципите на правото. С., 2011.

4. Дачев, Л. Юридически дискурс. Русе.

[7] Михайлова, М. Цит. съч., с. 42, 43.

ПРОВЕЖДАНЕ НА ДОГОВАРЯНЕ БЕЗ ПРЕДВАРИТЕЛНО ОБЯВЛЕНИЕ

доц. д-р Събин Събев,
катедра „Национална и регионална сигурност“,
Национален военен университет „Васил Левски“,
e-mail: sisabev@nvu.bg

Резюме

Процедурата на договаряне без предварително обявление се провежда само в изрично уредените от закона хипотези. В Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки редът за договаряне не е уреден изчерпателно, поради което в практиката се наблюдават различни варианти. Становището на автора е, че при договаряне без предварително обявление, възложителят трябва да спазва общите правила за възлагане на обществени поръчки и назначената от него комисия преди оценка на офертата да провери личното състояние на участника и съответствието му с критериите за подбор, а при необходимост да му даде възможност да отстрани допуснати непълноти и несъответствия.

Ключови думи: *обществени поръчки, договаряне, комисия, процедура*

CONDUCTING CONTRACT NEGOTIATIONS WITHPOUT PRIOR NOTICE

Ass. Prof. Sabin Sabev PhD,
Department „National and regional security“,
„Vasil Levski“ National Military University,
e-mail: sisabev@nvu.bg

Summary

The procedure for contract negotiations without prior notice is conducted only in expressly regulated in legislation hypothesis. In the regulations for the application of the Law on Public Procurement the order for contract negotiations is not arranged in details and due to this there are various cases in the practice. The author is arguing that in a procedure for contract negotiation without prior notice the Contracting authority should follow the common rules for award of public procurement and the appointed committee should check before the evaluation of the offers the personal status of the participant and the compliance with the selection criteria and if needed to provide opportunities to eliminate any inadequacies and incompliances.

Key words: *Public procurement, Contracting, Evaluation committee*

Една от видовете процедури, които законодателят е предвидил за публичните възложители е „Договаряне без предварително обявление“[1]. Аналогична за секторните възложители е процедурата „Договаряне без предварителна покана за участие“[2], а за възложителите в областите отбрана и сигурност – процедурата „Договаряне без публикуване на обявление за поръчка“[3]. Доколкото в чл. 79 на Закона за обществените поръчки изчерпателно са уредени материално-правните предпоставки за провеждане на договаряне без предварително обявление, то процесуалноправната уредба, съдържаща се в Правилника за приложение на Закона за обществените поръчки[4], е изключително непълна.

Процедурата се открива с решение, в което се посочват лицата, които трябва да бъдат поканени за участие в договарянето освен в случаите, когато предмет на поръчката е доставка на стока, която се търгува на стокова борса, съгласно списък, одобрен с акт на Министерския съвет, по предложение на министъра на финансите или при доставки или услуги, доставяни при особено изгодни условия от лице, което прекратява стопанската си дейност, както и от синдици или ликвидатори при производство по несъстоятелност, при наличие на споразумение с кредитори или друга сходна процедура, в която е лицето, съгласно неговото национално законодателство. С решението се одобрява и покана за участие в процедурата, която задължително съдържа:

1) предмет на поръчката, включително количество и/или обем и описание на обособените позиции, когато има такива;

2) изисквания на възложителя за изпълнение на поръчката;

3) критерия за възлагане на поръчката, а когато е приложимо – и показателите за комплексна оценка с тяхната относителна тежест, а когато това е обективно невъзможно, подредени по важност в низходящ ред, както и методиката за комплексна оценка на офертите;

4) място и дата за провеждане на преговорите;

5) други изисквания по преценка на възложителя.

Поканата се изпраща до лицата, посочени в решението.

---

[1] Чл. 18, ал. 1, т. 8 от Закона за обществените поръчки (обн., ДВ, бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.; доп., ДВ, бр. 34 от 03.05.2016 г.; изм. и доп., ДВ, бр. 63 от 04.08.2017 г.; изм., ДВ, бр. 85 от 24.10.2017 г.; доп., ДВ, бр. 96 от 01.12.2017 г., в сила от 03.01.2018 г.; изм. и доп., ДВ, бр. 102 от 22.12.2017 г., в сила от 22.12.2017 г.; изм., ДВ, бр. 7 от 19.01.2018 г.; изм. и доп., ДВ, бр. 15 от 16.02.2018 г., в сила от 16.02.2018 г.; доп., ДВ, бр. 17 от 23.02.2018 г., в сила от 23.02.2018 г.; доп., ДВ, бр. 24 от 16.03.2018 г., в сила от 23.05.2018 г.; доп., ДВ, бр. 30 от 03.04.2018 г.; изм. и доп., ДВ, бр. 49 от 12.06.2018 г.; изм., ДВ, бр. 77 от 18.09.2018 г., в сила от 01.01.2019 г.; доп., ДВ, бр. 80 от 28.09.2018 г., в сила от 28.09.2018 г.; изм. и доп., ДВ, бр. 86 от 18.10.2018 г., в сила от 01.03.2019 г.

[2] Чл. 18, ал. 1, т. 9 от Закона за обществените поръчки.

[3] Чл. 18, ал. 1, т. 10 от Закона за обществените поръчки.

[4] Правилник за прилагане на закона за обществените поръчки (Обн., ДВ, бр. 28 от 08.04.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.; изм. и доп., ДВ, бр. 91 от 14.11.2017 г., в сила от 01.01.2018 г.).

Следващите разпоредби, уреждат поредността на преговаряне, като същата се определя от комисията чрез жребий, на който могат да присъстват представители на поканените участници. Комисията провежда преговори с всеки от участниците поотделно, като се придържа точно към първоначално определените условия и изисквания за изпълнение на поръчката. Резултатите от преговорите се отразяват в протокол, който се подписва от комисията и от участника. Комисията не оповестява постигнатите договорености с участник пред останалите участници освен с негово изрично съгласие. Тя провежда преговорите с всеки от участниците по един и същ начин, включително като им се предоставя еднаква информация и се задават едни и същи въпроси. Когато се установи, че предложението на някой от участниците, постигнато в резултат от преговорите, е с повече от 20 на сто по-благоприятно от средната стойност на предложенията на останалите участници по същия показател за оценка, комисията прилага чл. 72 ЗОП, а в края на работата си изготвя доклад.

Фактът, че възложителят предварително е избрал кои лица да покани за преговори преди издаване на решението за откриване на процедурата, може да породи логичното заключение, че етапът на подбор на участниците е изнесен още преди да се открие възлагателния процес. По тази причина не би било необходимо участникът (или участниците) да представи ЕЕДОП, в който да декларира личното си състояние и съответствието си с критериите за подбор. В подкрепа на този извод е идеята за бързина на възлагането, която се търси при част от основанията по чл. 79, ал. 1 ЗОП, както и че в чл. 47 от ППЗОП не се съдържат указания, какви документи трябва да представят участниците в процедурата „Договаряне без предварително обявление“. Такова разбиране обаче е неоснователно по няколко причини:

На първо място законодателят не е предвидил такова изключение, както това е направил за част от хипотезите на чл. 79, ал. 1 ЗОП, подробно изброени в чл. 65 от ППЗОП. По аргумент от противното, след като не е предвидил изключение в останалите хипотези, то за тях са валидни общите правила за провеждане на процедурите.

Доколкото няма правна уредба относно подбора на участниците в процедурата на договаряне без предварително обявление, то съгласно чл. 46, ал. 2 от Закона за нормативните актове[5] следва да се приложи аналогия на Закона и да се избере правна норма, уреждаща сходни обществени отношения, а именно – относимата към останалите процедури.

В подкрепа на това разбиране е новелата на чл. 47, ал. 10 от ППЗОП, според която „Когато критериите за подбор по отделните обособени позиции са еднакви, за тях се допуска представяне на едно заявление за участие, ако тази възможност е посочена в обявлението, с което се оповестява откриването на процедурата, а при процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 8 – 10 и 13 ЗОП – в поканата за участие в преговори.“ В тази разпоредба изрично се цитира и процедурата „Договаряне без предварително обявление“ – чл. 18, ал. 1, т. 8 ЗОП. По аргумент от по-силното основание,

[5] Закон за нормативните актове (обн., ДВ, бр. 27 от 03.04.1973 г.; изм. и доп., бр. 65 от 21.07.1995 г.; доп., ДВ, бр. 55 от 17.06.2003 г.; в сила от 18.12.2003 г.; изм. и доп., ДВ, бр. 46 от 12.06.2007 г.; изм. и доп., ДВ, бр. 34 от 03.05.2016 г., в сила от 05.11.2016 г.).

следва че заявление за участие се подава и при процедурите на договаряне без предварително обявление.

В практиката повечето възложители се придържат към второто, правилно разбиране, че е необходимо участникът да подаде ЕЕДОП. Прегледът на протоколите и докладите на комисиите обаче показва, че има възложители, които изискват ЕЕДОП да се представи едва, когато съответният участник се явява на преговори и ЕЕДОП се разглежда едновременно с провеждането на преговорите[6]. Това обаче води до следните проблеми:

В случаите, когато за договаряне са поканени двама и повече участници, ако един от тях е с нередовен ЕЕДОП – с непълноти и/или несъответствие на информацията, на този участник съгласно чл. 104, ал. 4 ЗОП трябва да се предостави възможност да представи нова информация, да допълни или да поясни представената информация. Тази възможност се прилага и за подизпълнителите и третите лица, посочени от участника. С другите участници преговорите могат да завършат, а на този участник следва да се предостави пет дневен срок за отстраняване на нередностите, което би могло да доведе до нарушаване на последователността на договарянето, определено по реда на чл. 67, ал. 1 ППЗОП.

Нарушава се разпоредбата на чл. 104, ал. 1 ЗОП, съгласно която „При провеждане на процедурите за обществени поръчки първо се провежда предварителен подбор, след което се разглеждат офертите на участниците."

Съществена грешка, която се допуска от всички възложители, е, че и в процедурата на договаряне изискват от участниците техническо и ценово предложение. Всъщност идеята на тази процедура е комисията – помощен орган на възложителя – да преговаря с оправомощения представител на участника, който в хода на това преговаряне да представи техническото и ценовото си предложение. На практика възложителите изискват от участниците да представят техническо и ценово предложение, след което по време на т.нар. преговори само коментират тези предложения.

Следователно по тълкувателен път може да се извлече следният ред за работа на комисията за провеждане на процедурата:

1. Получаване на заявления за участие и проверка на ЕЕДОП на всички участници, при необходимост предоставяне възможност на участник да представи нова информация, да допълни или да поясни представената информация.

2. Обявяване на дата за публичен жребий и провеждане на публичен жребий за последователността на провеждане на преговорите.

3. Провеждане на преговори с всеки отделен участник, като добра практика е това да се осъществи в един и същ ден.

4. Изготвяне на доклад.

Накрая едно добро законодателно решение е възприето с разпоредбата на чл. 65 от ППЗОП в следните случаи:

1. Когато поръчката може да бъде изпълнена само от определен изпълнител в някой от следните случаи:

[6] Например поръчка 00007-2018-0017 на община Мездра, поръчка 00338-2018-0027 на община Разград и др.

а) целта на поръчката е да се създаде или да се придобие уникално произведение на изкуството или творчески продукт;

б) липса на конкуренция поради технически причини;

в) наличие на изключителни права, включително на права на интелектуална собственост.

2. Когато е необходимо неотложно възлагане на поръчката поради изключителни обстоятелства и не е възможно да бъдат спазени сроковете, включително съкратените, за открита, ограничена процедура или състезателна процедура с договаряне; обстоятелствата, с които се обосновава наличието на неотложност, не трябва да се дължат на възложителя.

3. Когато предмет на поръчката е доставка на стока, която се търгува на стокова борса, съгласно списък, одобрен с акт на Министерския съвет по предложение на министъра на финансите.

4. Когато при доставки или услуги, доставяни при особено изгодни условия от лице, което прекратява стопанската си дейност, както и от синдици или ликвидатори при производство по несъстоятелност, при наличие на споразумение с кредитори или друга сходна процедура, в която е лицето, съгласно неговото национално законодателство.

В тези случаи възложителят не изпраща покана и не провежда преговори с избрания участник, а посочва необходимата информация за осъществяване на процедурата в решението за нейното откриване и след влизането му в сила сключва договор за обществена поръчка. При подписването на договора определеният за изпълнител представя освен документите по чл. 67, ал. 6 ЗОП и декларация за липсата на обстоятелства по чл. 54, ал. 1, т. 7 ЗОП.

Изводите, които могат да се направят от прегледа на практиката на възложителите, са, че е необходимо de lege ferenda да се измени Правилникът за прилагане на закона за обществените поръчки в частта му относно процедурите на договаряне без предварително обявление, договаряне без предварителна покана за участие, договаряне без публикуване на обявление и пряко договаряне.

Литература

1. Марков, М., Е. Димова, А. Александров, М. Кацарова. Новата правна уредба на обществените поръчки и на управлението на средствата от европейските фондове. Обществени поръчки. С., ИК „Труд и право“, 2016.

2. Павлова, М. Обществени поръчки, управление и контрол. С., ИК – УНСС, 2017.

СВОБОДНАТА СТОПАНСКА ИНИЦИАТИВА КАТО КОНСТИТУЦИОНЕН ПРИНЦИП

доц. д-р Христо Паунов,
ПУ „Паисий Хилендарски“

Резюме

Конституцията на Република България не съдържа в себе си самостоятелна глава, която да урежда основите на икономическата система на страната. В корпуса на основния ни закон обаче са разположени редица принципи (някои дори не са формулирани като такива), които очертават основните насоки на икономиката в Република България. В конституционноправната доктрина се приема да се говори за т.нар. „стопански разпоредби“, които се вместват в общата рамка на основните принципи, заложени в Конституцията.

Конституционното право създава и регулира устройството и организацията на държавата и „задвижва“ държавната власт, а стремежът към обособяване на „конституционно стопанско право“ е с оглед на това то да обхваща конституционноправната уредба на икономиката. Съществува двустранна връзка между установения конституционен ред и икономическия ред в държавата. Наличието на тази връзка закономерно води до наличието на конституционни принципи, касаещи икономическата система на страната. Един от тях е принципът за свободна стопанска инициатива, залегнал в чл. 19 на Конституцията. В доклада се разглеждат някои от конституционноправните аспекти на този принцип.

Ключови думи: *икономическа система, Конституция, принципи, свободна стопанска инициатива*

FREE ECONOMIC INITIATIVE AS A CONSTITUTIONAL PRINCIPLE

Assoc. Prof. Hristo Paunov, PhD – Faculty of Law,
Plovdiv university „Paisii Hilendarski“

Summary

The Constitution of the Republic of Bulgaria does not contain within itself an independent chapter that will set the foundations of the country's economic system. However, in the corpus of our Constitution there are a number of principles (some of which are not even formulated as such), which outline the main directions of the economy in the Republic of Bulgaria. In the constitutional doctrine it is accepted to speak of the „Economic provisions“ that fit into the general framework of the basic principles enshrined in the Constitution.

Constitutional law establishes and regulates the structure and organization of the state and „drives“ state power, and the pursuit of „constitutional economic law“ is designed to encompass the constitutional law of the economy. There is a bilateral link between the established constitutional order and the economic order in the state. The existence of this link has the effect of constituting constitutional principles concerning the country's economic system. One of them is the principle of free economic initiative, as set out in Art. 19 of the Constitution. The report examines some of the constitutional aspects of this principle.

Key words: *economic system, Constitution, principles, free economic initiative*

I. Въведение

В съвременното общество във връзка с решаването на неговите икономически въпроси на преден план излиза въпросът за съотношението между пазара и държавното регулиране и връзката помежду им, отразена в конституцията на съответната държава. Регулиращата роля на съвременната държава в икономиката е добре известна. Държавата „коригира“ стихията на пазара. Неговата социална ориентация се определя преди всичко от държавната власт. В европейската научна литература се твърди, че „…силите на пазара не могат да бъдат единствения регулатор на икономическото развитие“ и във връзка с това се говори за „централната роля на държавата“[1].

В условията на добре структурирано, организирано, информационно общество пазарът може да бъде регулируем (до определена степен) и контролируем (в определени отношения). За принципите на такава регулация и контрол, както и за механизмите, необходими за тяхното реализиране, са нужни конкретни конституционни формулировки в основния закон на държавата.

Могат да се очертаят някои основни положения (без претенции за изчерпателност), отнасящи се до конституционните основи на икономическата система, а именно:

- Материална основа на обществения живот са природните ресурси, собствеността, трудът на хората, свободата на стопанската инициатива и законната икономическа дейност.
- Държавата може да осъществява регулиращи и контролни функции в сферата на икономиката.
- Чрез приемане на различни нормативни актове, държавата регулира основите на икономическия живот в страната.
- Съществуват публична и частна собственост. Различните форми на собственост се ползват с юридическа защита.
- Условията за ефективно използване на формите на собственост и за законна конкуренция се създават от държавата. Тя защитава законните интереси на всички

[1] International Review of Administrative Sciences, 1998, Vol. 64, № 4, p. 533.

собственици (включително и чужди граждани и чуждестранни ЮЛ) на нейната територия.

- Отговорността за състоянието и използването на природните ресурси се носи от държавата, която също така и контролира тяхното използване.
- Държавата предотвратява злоупотребата с монополизма и защитава потребителите;
- Създават се условия за свободно придвижване на стоки, услуги и капитали.

II. Конституцията и икономическата система на България

Конституцията на Република България[2] не съдържа в себе си самостоятелна глава, която да урежда основите на икономическата система на страната. В корпуса на основния ни закон обаче са разположени редица принципи (някои дори не са формулирани като такива), които очертават основните насоки на икономиката в Република България. В конституционноправната доктрина се приема да се говори за т.нар. „стопански разпоредби“, които се вместват в общата рамка на основните принципи, заложени в Конституцията[3].

Конституционното право създава и регулира устройството и организацията на държавата и „задвижва“ държавната власт, а стремежът към обособяване на „конституционно стопанско право“ е с оглед на това то да обхваща конституционноправната уредба на икономиката.

Конституцията урежда основните положения и принципи на икономическата система на страната. Това са обществени отношения между отделни физически лица, юридически лица, публични и/или стопански субекти, които възникват по отношение на материални и нематериални блага.

Съществува двустранна връзка между установения конституционен ред и икономическия ред в държавата. Наличието на тази връзка закономерно води до наличието на конституционни принципи, касаещи икономическата система на страната. Един от тях е принципът за свободна стопанска инициатива, съдържащ се в чл. 19 на Конституцията на Република България. В следващите редове се разглеждат някои от конституционноправните аспекти на този принцип.

III. Принципът за свободната стопанска инициатива

1. Принципът, залегнал в разпоредбата на чл. 19, ал. 1 на основния закон, е фундаментът, върху който се изгражда икономическата система в България. Той предопределя, че държавата се оттегля от сферата на пряка намеса в правното регулиране на стопанската дейност. Тоест освободеното от държавата икономическо пространство се заема от свободно организиращи се (основно частни) субекти, които ръководят дейността си на основата на открита конкуренция и свободен пазар.

[2] ДВ, бр. 56 от 1991 г., с изм. и доп.

[3] Друмева, Е. Конституционно право. С., Сиела, 2018, с. 215.

Принципът на либерализма в икономиката на страната е формулиран в чл. 19, ал. 1 от КРБ, където именно се казва, че икономиката „**се основава** (болдът е мой – Хр. П.) на свободната стопанска инициатива“. Това ще рече, че заложеният в основния закон принцип предполага ограничаване на държавното присъствие в пазарно регулираните дейности.

Конституционният съд на Република България в своята практика приема, че в член 19 от основния закон се предвиждат създаването на условия и гаранции за разгръщането на свободната стопанска инициатива, основана на частната собственост, както и че тези принципни условия и гаранции се създават чрез закон[4].

Трябва да се отбележи фактът, че текстовете на алинеи 2, 3 и 4 на чл. 19 от КРБ представляват препращащи норми. Предвидено е, че нормативният акт, който ще конкретизира конституционните правила, трябва да бъде на законово равнище. Броят на нормативните актове, които трябва да се издадат, не е предопределен. Конституцията изисква само това да бъдат актове на Народното събрание, и то закони. Тоест актовете, които трябва да дадат първичната уредба на материята, за която се говори в чл. 19 от основния закон, не могат да бъдат с подзаконов характер.

И още нещо – когато икономиката на страната се основава на свободната стопанска инициатива, като азбучно правило се очертава принципната позиция, че тази инициатива не може да се осъществи пълноценно, без да се осигури простор за създаването и развитието на частната собственост. Затова в конституционната теория и практика се приема че, разпоредбите, съдържащи се в чл. 19 от КРБ, се отнасят не само за гражданите и юридическите лица, които са изрично споменати, но и за държавата и общините, когато те действат при пазарни условия, т.е. като частни собственици. Тоест гражданите и юридическите лица при една действително пазарна икономика, която Конституцията иска да гарантира, по принцип са равнопоставени на държавата и общините.

2. Конституцията на Република България не премахва напълно държавното регулиране и предвижда възможността за установяване на държавен монопол. Трябва да се отбележи обаче, че самото държавно регулиране на стопанската дейност е изключение от принципа на свободната стопанска инициатива, тъй като чрез него се създават ограничения за търговците при извършване на тяхната стопанска дейност. То е форма на намеса на държавата в дейността на тези търговци, т.е. форма на вмешателство в чужда правна сфера. Поради това нормите, които уреждат правото на държавата да регулира стопанската дейност, трябва да бъдат ограничени в материалноправен и процесуален аспект.

Конституционният съд на Република България последователно в своята практика приема, че правото на свободна стопанска инициатива няма абсолютен характер.[5] Конституцията на РБ предоставя на законодателя правото да уреди съответно

[4] Вж. Решение № 19 на КС от 1993 г., ДВ, бр. 4 от 1994 г.

[5] Вж. Решение № 6 на КС от 1997 г., ДВ, бр. 21 от 1997 г.; Решение № 14 на КС от 1998 г., ДВ, бр. 67 от 1998 г.; Решение № 9 на КС от 1999 г., ДВ, бр. 57 от 1999 г.; Решение № 9 на КС от 2003 г., ДВ, бр. 57 от 2003 г.

да ограничи свободата на стопанска инициатива по законодателен ред. Такива са хипотезите на чл. 18 от КРБ (относно държавната собственост и държавния монопол) или на чл. 19, ал. 2 от КРБ (предотвратяване на злоупотребата с монополизма и нелоялната конкуренция и защитата на потребителя). Свободната стопанска инициатива може да бъде ограничена и с оглед на защитата на по-висши конституционни ценности (напр. суверенитета, сигурността и независимостта на страната и нейната териториална цялост). Според Конституционния съд на РБ свободната стопанска инициатива може да бъде ограничавана винаги в хипотезите на чл. 57, ал. 2 и 3 от Конституцията[6].

Опазването и възпроизводството на околната среда, поддържането и разнообразието на живата природа и разумното използване на природните богатства и ресурсите на страната; особената закрила на земята; защитата на българския език и на националното историческо и културно наследство също могат да бъдат основания за ограничаването на принципът, заложен в чл. 19, ал. 1 от КРБ.

От друга страна, ограничаването на свободната стопанска инициатива по правило засяга еднаквите правни условия за стопанска дейност по чл. 19, ал. 2 от КРБ. Могат да се посочат редица примери за уредбата на определена стопанска дейност по начин, който допуска само определени категории правни субекти до извършването ѝ. Достатъчно е да се напомни, че в областта на банковото дело се допускат само акционерни дружества, но не и дружества с ограничена отговорност. Тук на преден план законодателят извежда сигурността на финансовата система и на вложителите, която с оглед на спецификата на материята се осигурява най-добре от размера на капитала.

3. Конституцията на предвижда създаването на условия и гаранции за разгръщането на свободната стопанска инициатива, основана на частната собственост (изрично обявена за неприкосновена в чл. 17, ал. 3 от КРБ). При упражняване на правото на частна собственост правните субекти са равнопоставени – това принципно положение се отнася не само за гражданите и юридическите лица, но и за държавата и общините. Недопустимо е държавата да създава със закон по-изгодни за себе си правила когато участва като субект в частноправни отношения[7].

С цел да се осигури защита и условия за разширяване на конкуренцията и на свободната инициатива в стопанската дейност е приет и действа Законът за защита на конкуренцията[8], който създава механизми срещу злоупотреби в тази област. Съгласно Закона функционира и Комисия за защита на конкуренцията, чиято основна задача е противодействие и санкциониране на нелоялната конкуренция.

---

[6] Текстовете съответно гласят: „(2) Не се допуска злоупотреба с права, както и тяхното упражняване, ако то накърнява права или законни интереси на други.

(3) При обявяване на война, на военно или друго извънредно положение със закон може да бъде временно ограничено упражняването на отделни права на гражданите с изключение на правата, предвидени в чл. 28, 29, 31, ал. 1, 2 и 3, чл. 32, ал. 1 и чл. 37“.

[7] Вж. Решение № 7 на КС от 2001 г., ДВ, бр. 38 от 2001 г.

[8] ДВ, бр. 102 от 2008 г., с изм. и доп.

Защитата на потребителите е подробно уредена в Закона за защита на потребителите[9], който съдържа правомощията на държавните органи и дейността на сдруженията на потребителите в тази област. Специализиран държавен орган, натоварен с тези функции, е Комисията за защита на потребителите.

В основния ни закон (чл. 19, ал. 3) е предвидена законова закрила за инвестициите и стопанската дейност на български и чуждестранни граждани и юридически лица. Закрилата може да бъде както срещу ограничаване на инвестициите и на стопанската дейност от страна на институциите на публичната власт, така и срещу ограничаването на инвестициите и на стопанската дейност от заинтересовани групи, защитаващи частни и корпоративни интереси, които се стремят да контролират определени сектори от сферата на икономиката чрез различни посегателства върху инвестициите и собствеността на икономическите субекти. Със Закона за насърчаване на инвестициите[10] се уреждат условията и редът за насърчаване на инвестиции на територията на Република България, дейността на държавните органи в областта на насърчаване на инвестициите, както и тяхната закрила. Без подобна закрила изграждането и функционирането на икономическата система, чиито параметри са определени в конституционните текстове, би било трудно осъществимо.

Съгласно чл. 19, ал. 4 от КРБ условията за кооперииране и други форми на сдружаване на гражданите и юридическите лица с цел постигане на социален и стопански напредък трябва да бъдат създадени от държавата и да се съдържат в нейното законодателство. Търговският закон[11], Законът за кооперациите[12] и др. дават правната уредба на различните форми на сдружаване и регламентират дейността на различни правни субекти в търговския оборот.

Установените от Конституцията принципи на икономическата система следва да намерят приложение както на национално, така и на местно равнище.

IV. Заключителни думи

Конституцията на Република България в своята първа глава, озаглавена „Основни начала“, урежда принципите на организацията и функционирането на икономическата система. Основният принцип, върху които се изгражда икономическата система, е свободната стопанска инициатива. Този принцип предполага ограничаване на държавното присъствие в дейностите, регулирани от пазара. Развитието и утвърждаването на пазарната икономика и на принципа на свободната стопанска инициатива предполага абсолютна равнопоставеност на всички участващи в икономическия живот правни субекти. Ето защо чрез законите трябва да бъде изградена такава система на правно регулиране на стопанската дейност, която да създава еднакви правни условия за всички граждани и юридически лица. За да се гарантира

[9] ДВ, бр. 99 от 2005 г., с изм. и доп.
[10] ДВ, бр. 97 от 1997 г., с изм. и доп.
[11] ДВ, бр. 48 от 1991 г., с изм. и доп.
[12] ДВ, бр. 113 от 1999 г., с изм. и доп.

равнопоставеност, е необходимо да се установят със средствата на правото правила, които, от една страна, да предотвратяват всякакъв вид злоупотреба с монополизъм и нелоялна конкуренция, а от друга страна, гарантират защитата на интересите на потребителя извън чисто политическите механизми на пазарното стопанство.

Безспорно конституционният принцип на свободната стопанска инициатива, чиято същност е осигуряването на еднакви възможности за стопанска дейност, е необходимото условие за успешна икономика. Извън тази конституционна рамка на пазарната свобода на гражданите и юридическите лица, принципът е закрепен и в Хартата на основните права на Европейския съюз, анексирана към влезлия в сила през 2009 г. Договор от Лисабон, правейки я правно обвързваща за всички държави членки. Чл. 16 от Хартата прокламира, че свободата на стопанска инициатива се признава в съответствие с правото на Съюза и с националните законодателства и практики. Според релевантната практика на Съда на ЕС, правото на свободна стопанска инициатива се състои от няколко пункта:

- свобода на упражняване на икономическа или търговска дейност;
- свобода на договаряне;
- свободна конкуренция.

Макар основната цел на принципа да е запазване на правото на всеки човек в ЕС да преследва бизнес начинанията си без да се подчинява на диспропорционални рестрикции, свободната стопанска инициатива може да бъде предмет на ограниченията, предвидени в чл. 52, ал. 1[13] от Хартата на основните права на Европейския съюз.

Литература

1. International Review of Administrative Sciences, Vol. 64, № 4, 1998.
2. Друмева, Е. Конституционно право. С., Сиела, 2018.

[13] Текстът гласи: „Всяко ограничаване на упражняването на правата и свободите, признати от настоящата Харта, трябва да бъде предвидено в закон и да зачита основното съдържание на същите права и свободи. При спазване на принципа на пропорционалност ограничения могат да бъдат налагани само ако са необходими и ако действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора“.

АНАЛИЗ НА ИЗМЕНЕНИЯТА ПРИ ПРАВНОТО РЕГУЛИРАНЕ НА ДЕЙНОСТТА НА БАНКИТЕ В БЪЛГАРИЯ

гл.ас. д-р Аглика Кънева,
катедра „Финанси“, УНСС,
e-mail: aglika.kaneva@abv.bg

Резюме

В доклада се представят измененията в нормативни документи, регламентиращи функционирането на банките в България. Разгледани са промените в Закона за платежните услуги и платежните системи, Закона за банковата несъстоятелност и някои наредби на Българска народна банка. Изброяват се някои изменения при регламентирането на банковата дейност в Европейския съюз. Изследвани са възможностите и проблемите в банковата дейност, породени от тези промени.

Ключови думи: *банки, банкова система, правно регулиране*

ANALYSIS OF THE AMENDMENTS TO THE LEGAL REGULATION OF THE ACTIVITIES OF BANKS IN BULGARIA

Chief Assist. Prof. Aglika Kaneva,
Ph.D. Department of Finance, UNWE,
e-mail: aglika.kaneva@abv.bg

Summary

In this paper, amendments to normative documents regulating the functioning of banks in Bulgaria have been presented. The amendments to the Law on Payment Services and Payment Systems, the Law on bank bankruptcy and several ordinances of the Bulgarian National Bank have been examined. Some amendments to the regulation of bank activities in the European Union have been enumerated. Opportunities and problems in the banking activity arising from these amendments have been studied.

Key words: *banks, banking system, legal regulation*

1. Закон за платежните услуги и платежните системи

Народното събрание прие на второ четене промени в Закона за платежните услуги и платежните системи. С тях българското законодателство се хармонизира с

обновената Директива на Европейския съюз – PSD2, която регулира платежните услуги и дава възможност fintech компаниите да имат достъп до банкови сметки. Основните промени в Директивата са насочени към установяване на благоприятни условия за развитие на нови технологии във финансовия сектор. Те следва да позволят платежните услуги да станат по-евтини, по-бързи и да има възможност за повече аналитичност, която да помага на клиентите по-добре да управляват средствата си. Предстои да бъдат установени техническите стандарти по Директивата, като крайният срок за тяхното въвеждане е месец септември 2019 г.

До момента единствено банките имат достъп до информацията от банковите сметки на своите клиенти. Съгласно разпоредбите на Директивата за платежните услуги на Европейския съюз клиентите ще могат да споделят тази информация с компании, които им предлагат по-конкурентни и по-евтини платежни услуги или отстъпки при пазаруване.

Директивата въвежда два типа доставчици на платежни услуги, които имат достъп до информация от банковите сметки, могат да анализират данните за платежните операции и да съветват клиентите да управляват средствата си по-ефективно,1 и такива, които ще могат да инициират плащания. По този начин ще се създаде възможност клиентите да предоставят достъп до банковата си сметка на fintech компании, които извършват трансгранични преводи в пъти по-евтино, отколкото банките. Например, ако в настоящия момент потребител иска да извърши евтин трансграничен превод с fintech компания, трябва първо да прехвърли средствата в сметка на fintech компанията, които след това се превеждат в чужбина. С новите правила fintech компанията ще може да разработи продукт, който директно се свързва с банковата сметка на клиента и нарежда плащане вместо него.

Директивата задължава банките да позволят на лицензирани компании да получат достъп до банковите сметки на техните клиенти. Достъпът до банковите сметки ще става единствено при изрично разрешение от страна на клиентите. Българска народна банка ще лицензира платежните институции, които извършват такъв тип услуги, и ще поддържа публични регистри за доставчиците на услуги по предоставяне на информация за сметка. В Закона са записани и редица капиталови изисквания за тези дружества[1].

Такъв тип услуги вероятно ще влизат в България от чужбина, тъй като местният пазар е малък и традиционен, за да се извършват подобни инвестиции. Към момента в България „Сосиете Женерал Експресбанк“ АД предлага продукт на базата на обновената платежна директива. Той е BankHub, който е наличен за потребителите, използващи smart пакет за интернет банкиране на банката. Продуктът позволява банковите сметки в различни финансови институции да се агрегират на едно място. Той не предполага нареждане на плащания, а е само с информационна цел.

Според регулациите при всеки проблем с плащания или блокирани средства банките следва да разполага с разписана процедура за реагиране. На всяко оплакване от клиент следва да бъде отговорено писмено от страна на банката в рамките на

[1] Закон за платежните услуги и платежните системи.

15 дни. Също така според директивата търговците и банките нямат право да таксуват плащането с карта.

Към Директивата се отправят критики както от страна на банките, така и от fintech компаниите. Според банките тя ги задължава да споделят информация за банковите сметки на клиенти с доставчици на услуги, които не могат да я защитят, тъй като не са подложени на същите регулации като банките. Според fintech компаниите в сегашния си вариант Директивата дава предимство на банките и има възможност те да ограничат споделянето на информация или да го направят прекалено скъпо. До голяма степен детайлите по прилагането на Директивата в това отношение зависят от приложението за техническите стандарти, което предстои да бъде одобрено от Европейската комисия.

Навлизането на нови технологии е свързано с ефекти върху някои от рисковете в дейността на банките. Двете области, където е възможно fintech да има връзка с нарастване на рисковете, а не с оптимизиране или по-доброто им управление, са сигурността и защитата на личните данни и оценката на кредитния риск. Съществуват области, където fintech е възможно да повиши ефективността на финансовите институции. Те могат да оптимизират отчетността и предоставянето на данни, както и да имат положителен принос в променящата се среда на предлагане и разпространение на продукти и услуги.

2. Закон за банковата несъстоятелност

През месец януари 2018 г. са приети промени в Закона за банковата несъстоятелност. Измененията имат за цел да бъдат улеснени синдиците да попълнят масата на несъстоятелността чрез възстановяване на неправомерно заличени обезпечения. Предвижда се обратно действие на норми от Закона, за да бъдат обявени за нищожни редица цесии, при които вложителят се е споразумял с длъжника на банката, който не е дружество, извършващо реална дейност, и последният е поел неговото вземане, но не е платил нито на него, нито е внесъл дълга си на банката. Увеличава се от две на пет години срокът, в който синдиците да могат да завеждат отменителни искове за такива сделки. Целта е да бъдат отменени фиктивните прихващания и цесии най-вече от началния етап след затварянето на банката и по този начин да бъде спряно ограбването на активите, без да пострадат добросъвестните купувачи.

С промените в Закона за банковата несъстоятелност се създава забрана за синдика до осребряване имуществото на банката да заличава учредени от длъжници обезпечения, освен ако не са били погасени с парично плащане. Въвежда се и механизъм за обявяване за недействителни на сделки, извършени от трети лица. Недействителна по отношение на банката и на кредиторите на несъстоятелността е всяка сделка, при която вземане с произход от банката е прехвърлено на трето лице независимо от броя на прехвърлянията, ако в резултат от тази сделка в патримониума на лицето, разпоредило се с вземането, не е постъпило в разумен срок имущество – парични средства или актив, различен от вземане за цена по сделка, съраз-

мерно на прехвърленото вземане. Измененията на Закона за банковата несъстоятелност се правят във връзка с Корпоративна търговска банка АД.[2]

Във връзка с новите правила на Европейската централна банка за банките по отношение на необслужваните кредити, насочени към 120 значими институции и техните дъщерни дружества, Българска народна банка смята, че косвено са релевантни за голяма част от българския банков сектор. За да няма надзорно сегментиране на пазара, Българска народна банка подготвя свои указания, с които ще определи надзорни изисквания по отношение на необслужваните кредити, аналогични на тези на Европейската централна банка.

3. Наредби на БНБ

Пакетът от Директивата за капиталовите изисквания IV/Регламента за капиталовите изисквания (ДКИ IV/РКИ) въвежда изискванията за изчисляване на съотношението на капиталова адекватност, съотношението на базовия собствен капитал от първи ред и съотношението на капитала от първи ред, както и капиталовите изисквания за кредитен, пазарен и операционен риск.[3] Дефинирани са минималният размер, елементите и структурата на собствения капитал на кредитните институции и минималните капиталови изисквания за поеманите от тях рискове, както и изискванията за оповестяване.[4]

Управителният съвет на Българската народна банка прие на 24.04.2014 г. наредби за изменение и допълнение на Наредби № 2, 4, 11 и 20 на Българска народна банка, както и нови наредби за капиталовите буфери и за управление на рисковете в банките. Промените целят привеждане на българското законодателство в съответствие с новата правна рамка на Европейския съюз за дейността на кредитните институции, създадена с приемането на Директива № 2013/36 ЕС на Европейския парламент и Съвета от 26 юни 2013 г. и Регламент (ЕС) № 575/ 2013 на Европейския парламент и Съвета от 26 юни 2013 г., както и с извършените изменения и допълнения на Закона за кредитните институции.

С новата Наредба № 7 за организацията и управлението на рисковете в банките се въвеждат разпоредби по отношение на изисквания за структурата и организацията на управлението на риска, обособяване на комитет по риска и разширяване на досега съществуващите изисквания по отношение на техническите критерии за третирането на отделните видове риск. Обхватът на надзорния преглед, който беше част от бившата Наредба № 8 на БНБ, е регламентиран по-подробно в новата наредба. Определят се конкретни разпоредби по отношение на квалифицираните дя-

[2] Закон за банковата несъстоятелност.

[3] Директива № 2013/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета за осъществяването на дейност от кредитните институции и относно пруденциалния надзор върху кредитните институции и инвестиционните посредници, за изменение на Директива № 2002/87/ЕО и за отмяна на Директиви 2006/48/ЕО и 2006/49/ЕО.

[4] Регламент № 575/2013/ЕС относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на Регламент № 648/2012/ЕС.

лови участия в предприятия извън финансовия сектор, третирането на експозиции, обезпечени с недвижими имоти, специфични изисквания към големите експозиции на банките, както и въвеждането на определени прагове на същественост по отношение на експозиции в неизпълнение.[5]

С новата Наредба № 8 за капиталовите буфери на банките се въвеждат нормативни изисквания, свързани с установяването на методика за поддържане на предпазен капиталов буфер, специфичен за всяка банка антицикличен капиталов буфер, буфер за глобална системно значима институция (ГСЗИ), буфер за друга системно значима институция (ДСЗИ) и буфер за системен риск в съответствие с изискванията на Директива № 2013/36/ЕС за въвеждането на глобалната регулаторна рамка Базел III в европейското законодателство. Капиталовите буфери се поддържат в допълнение към изпълнението на основните капиталови изисквания по Регламент (ЕС) № 575/2013. Определят се критериите, въз основа на които БНБ идентифицира банките в България като други системно значими институции.[6]

Измененията и допълненията на Наредба № 11 на БНБ за управлението и надзора върху ликвидността на банките са свързани с въвеждане на няколко нови и допълване на досега съществуващи качествени изисквания за гарантиране на адекватно управление на ликвидния риск в банките[7].

Във връзка с представените изменения, допълнения и приети нови наредби Управителният съвет на БНБ отмени досегашните наредби:

- Наредба № 7 на БНБ за големите експозиции на банките;
- Наредба № 8 на БНБ за капиталовата адекватност на кредитните институции;
- Наредба № 9 на БНБ за оценка и класификация на рисковите експозиции на банките и за установяване на специфични провизии за кредитен риск;
- Наредба № 12 на БНБ за надзор на консолидирана основа;
- Наредба № 17 на БНБ за установяване размера на вложенията на банките по чл. 47 от Закона за кредитните институции.[8]

4. Изменения при правното регулиране в дейността на банките в страните – членки на Европейския съюз

През есента на 2017 г. Европейската централна банка започва проект за допълнения към насоките за банките за третиране на необслужваните кредити. Предвиждат се много по-строги правила за провизиране. Те обхващат новите проблемни кредити, а не натрупаните лоши кредити от предишната финансова криза на стойност стотици милиарди евро. Те са насочени към 120 значими големи банки, които са под пряк надзор на Европейската централна банка, и техните дъщерни дружества. Целта е предотвратяване на нова финансова криза.

[5] Наредба № 7 на БНБ от 24 април 2014 г. за организацията и управлението на рисковете в банките.

[6] Наредба № 8 на БНБ от 24 април 2014 г. за капиталовите буфери на банките.

[7] Наредба № 11 на БНБ за управлението и надзора върху ликвидността на банките.

[8] http://www.bnb.bg/

Европейската централна банка смекчава насоките, след като предишните насоки довеждат до остри критики. Правилата са сведени до насоки, като изрично се посочва, че допълненията нямат обвързващ характер за банките. Те ще послужат като основа за надзорния диалог между значимите банки и банковия надзор на Европейската централна банка. Европейската централна банка ще оценява разликите между прилаганите практики на банките и предвидените насоки най-малко веднъж годишно. Европейската централна банка смекчава допълнително мерките, като удължава сроковете за прилагане на новите изисквания. По този начин едва ли ще се постигне търсеният единен подход, който да попречи на специално отношение на националните централни банки към местни банки.

Паралелно с Европейската централна банка и Европейския банков орган и Европейската комисия издадоха консултативен документ на проект на насоки за необслужваните кредити. Предвижда се тези насоки да влязат в сила от 1 януари 2019 г., като до 8 юни 2018 г. всички заинтересовани могат да изпращат въпроси и коментари по проекта на насоките на Европейския банков орган. Следва дискутиране и приемането им от държавите членки и Европейската комисия до края на 2018 г. Съгласно тези предложения банките ще имат две години, за да осигурят покритие от 100% с провизии на необезпечени кредити и осем години за обезпечени кредити. Става въпрос за нови отпуснати кредити. Насоките на Европейската централна банка касаят всички кредити, класифицирани като необслужвани след 1 април 2018 г.[9]

Европейската комисия планира регулации, според които паричните банкови кредити в евро ще станат по-евтини за крайния потребител. Предложенията ще се отнасят както за страните от еврозоната, така и за тези страни в Европейския съюз, които не са членки на Еврозоната и използват собствена национална валута.

Ще се увеличи обхватът на сегашната регулация за междугранични преводи в рамките на Регламент (ЕО) № 924/2009 на Европейския парламент и на Съвета от 16 септември 2009 г. относно презграничните плащания в рамките на Общността и за отмяна на Регламент (ЕО) № 2560/2001, с който беше създадена Единната зона за плащания в евро (SEPA). Според планираните изменения таксите, които се заплащат за валутни банкови трансфери в евро, следва да бъдат равни на таксите за банкови преводи в национална валута. По този начин всички такси ще се понижат. Това е съществена промяна, тъй като към момента за извършване на кредитен превод в евро в страни, извън Еврозоната, може да се заплати висока такса.

Литература

1. Директива № 2013/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета за осъществяването на дейност от кредитните институции и относно пруденциалния надзор върху кредитните институции и инвестиционните посредници, за изменение на Директива № 2002/87/ЕО и за отмяна на Директиви № 2006/48/ЕО и 2006/49/ЕО.
2. Закон за банковата несъстоятелност.

[9] See European Banking Authority, Consultation Paper, Draft Guidelines on management of non-performing and forborne exposures, 08 March 2018.

3. Закон за платежните услуги и платежните системи.
4. Наредба № 7 на БНБ от 24 април 2014 г. за организацията и управлението на рисковете в банките.
5. Наредба № 8 на БНБ от 24 април 2014 г. за капиталовите буфери на банките.
6. Наредба № 11 на БНБ за управлението и надзора върху ликвидността на банките.
7. Регламент № 575/2013/ЕС относно пруденциалните изисквания за кредитните институции и инвестиционните посредници и за изменение на регламент № 648/2012/ЕС.
8. European Banking Authority, Consultation Paper, Draft Guidelines on management of non-performing and forborne exposures, 08 March 2018.
9. http://www.bnb.bg

ЗАКОНОСЪОБРАЗНОСТ НА ЛИМИТИТЕ ПРИ ПРЕДОСТАВЯНЕ НА БОЛНИЧНА МЕДИЦИНСКА ПОМОЩ

гл.ас. Ани Митева, LL.M, доктор по право,
катедра по медицинска етика и право,
Медицински университет – София,
e-mail: animiteva@abv.bg,
доц. Ива Митева, доктор по медицина,
катедра по трудова медицина,
Медицински университет – София,
e-mail: mitevai@ymail.com

Резюме

Бюджетът на Националната здравноосигурителна каса представлява финансов план, отделен от държавния бюджет. Основният му приход са осигурителните вноски.

Натрупаните средства се разходват преимуществено за закупуване на медицинска помощ, договорена с Националния рамков договор и с договорите с изпълнителите на болнично медицинско обслужване.

В началото на 2014 г. е въведено т.нар. лимитиране на дейността на изпълнителите на болнична медицинска помощ, заплащана от Националната здравноосигурителна каса. Т.нар. лимитиране на дейността на изпълнителите на болнична медицинска помощ, заплащана от Националната здравноосигурителна каса повдига редица въпроси относно закосъобразността му.

Ключови думи: *здравеопазване, лимити, болнично, обслужване, законосъобразност*

LEGALITY OF THE LIMITS OF HOSPITAL MEDICAL CARE

Asst. Prof. Ani Miteva, LL.M, PhD,
Department of Medical Ethics and Law, Faculty of Public Health, Medical University – Sofia, e-mail: animiteva@abv.bg, Assoc. Prof. Iva Miteva, PhD,
Department of Occupational Medicine Faculty of Public Health,
Medical University of Sofia, e-mail: mitevai@ymail.com

Summary

The budget of the National Health Insurance Fund is a financial plan, separate from the state budget. Its main income is insurance contributions.

The accumulated funds are spent predominantly for the purchase of medical assistance agreed with the National Framework Contract and with the contracts with the hospital medical service providers.

At the beginning of 2014 the so-called limitation of the activity of the providers of hospital medical care, paid by the National Health Insurance Fund was introduced. The so called limitation of the activity of hospital healthcare providers paid by the National Health Insurance Fund raises a number of questions about its legality.

Key words: *healthcare, limits, hospital, service, legality*

Бюджетът на Националната здравноосигурителна каса (НЗОК) представлява финансов план[1], отделен от държавния бюджет. Основният му приход са осигурителните вноски. Натрупаните средства се разходват преимуществено за закупуване на медицинска помощ, договорена с Националния рамков договор и с договорите с изпълнителите на болнично медицинско обслужване.

В началото на 2014 г. е въведено т.нар. лимитиране на дейността на изпълнителите на болнична медицинска помощ, заплащана от Националната здравноосигурителна каса (НЗОК), по отношение на което могат да бъдат поставени редица въпроси относно закосъобразността му. Налице са и противоречиви съдебни актове както на първоинстанционни административни съдилища, така и на Върховния административен съд на Република България (ВАС), относими към разглежданата проблематика.

Целта на настоящия научен анализ е представяне на нормативната уредба, с която бяха въведени т.нар. „лимити“ при предоставяне на болнично медицинско обслужване през 2014, както и анализ на относима съдебна практика във връзка с огромния обем от дела, образувани срещу т.нар. „лимити“ при предоставяне на болнично медицинско обслужване.

Съгласно чл. 4, ал. 1, т. 1 от ЗБНЗОК за 2013 г.: „Националната здравноосигурителна каса определя за всяка районна здравноосигурителна каса годишен прогнозен план за обем дейност и стойност на разходите, разпределени по месеци“. Съгласно т. 2 на същата разпоредба: „в договорите с изпълнителите на болнична медицинска помощ съгласно Закона за здравното осигуряване се определя годишен прогнозен план за обем на дейност и стойност на разходите, разпределен по месеци и тримесечия“.

[1] Стоянов, И. Финансово право. С., Сиела, 2017, стр. 311; Кучев, С. Финансово право, С., ЛиСтра, 2004, стр. 141. Относно правната характеристика на финансовите планове и разграничението им с финансовоправните норми вж. следното основополагащо и цялостното монографично изследване на: Ангелов, А., М. Костов. Финансов план и финансовоправна норма. С., Наука и изкуство, 1972.

В чл. 4, ал. 1, т. 1 и 2 на от ЗБНЗОК за 2014 г. думата „прогнозен“ е заличена. Съгласно чл. 4, ал. 1, т. 1 ЗБНЗОК за 2014 г.: „Националната здравноосигурителна каса определя за всяка районна здравноосигурителна каса годишна обща стойност на разходите, разпределена по месеци.“ Съгласно т. 2 на чл. 4, ал. 1 ЗБНЗОК за 2014 г.: „районните здравноосигурителни каси определят стойността за дейностите по тази алинея към договорите с изпълнителите на болнична медицинска помощ, разпределени по месеци“.

Със ЗБНЗОК за 2014 г. е премахнато прогнозното изчисление на обема дейности и стойност на разходите, които Националната здравноосигурителна каса възстановява на болничните заведения за предоставеното от последните болнично обслужване на здравноосигурени лица. Същото положение е запазено и през 2015 г.

В изпълнение на чл. 4 ЗБНЗОК за 2015 г. НЗОК приема Правила за условията и реда за определяне и изменение на стойностите по чл. 4, ал. 1, т. 1 и т. 2 и за използване на средства от резерва по чл. 1, ал. 2, ред 1.4. от ЗБНЗОК за 2015 г., съгласно чл. 7, ал. 2, от които: „Утвърдените от НС на НЗОК стойности за изпълнителите на болнична медицинска помощ по видове, по месеци и по тримесечия са **задължителни** за изпълнителите на медицинска помощ и са неразделна част от сключените от тях договори – приложение № 2 към индивидуалните им договори“.

Допълнително, с Постановление № 57 от 16 март 2015 г. са приети методики за остойностяване и за заплащане на медицинската помощ по чл. 55, ал. 2, т. 2 от Закона за здравното осигуряване (ПМС № 57/2015 г.). През 2015 г. срещу ПМС № 57/2015 г. са депозирани няколко жалби от юридически лица с нестопанска цел (Национално сдружение на частните болници, Център за защита правата на пациентите и др.). Към настоящия момент производството е прекратено с влязло сила Определение на ВАС[2] поради отмяна на оспорения акт.

За целите на определяне на конкретни стойности на медицинската помощ, която ще бъде заплащана от НЗОК на изпълнителните на болнична медицинска помощ, Надзорният съвет на НЗОК (НС на НЗОК) приема редица решения, част от които:

Решение от 27.02.2015 г., с което са утвърдени годишни общи стойности на разходите на РЗОК за отделните видове здравноосигурителни плащания за дейността на изпълнителите на болнична медицинска помощ и помесечното им разпределение.

Решение № РД-НС-04-23/20.03.2015 г. на НС на НЗОК, с което органът утвърждава годишните стойности на дейностите за болнична медицинска помощ към сключените договори с лечебните заведения.

Решение № РД-НС-04-24/23.03.2015 г. на НС на НЗОК, с което се утвърждава месечното разпределение на утвърдените с Решение № РД-НС-04-23/20.03.2015 г.

[2] Определение № 5714 от 13.05.2016 на ВАС по адм. дело № 5462/2015, съгласно което: „След като към настоящия момент оспореното по делото ПМС е неприложимо поради промяна в законодателството и приемането на решение от НС на НЗОК, а действието на това ПМС за периода от приемането му до настоящия момент не може да бъде отменено по силата на чл. 195, ал. 1 АПК, за жалбоподателите липсва правен интерес от оспорването на посоченото постановление и жалбите им следва да бъдат оставени без разглеждане“. В този смисъл е и Определение № 9980 от 26.09.2016 г. на ВАС по адм. дело № 8036/2016 г.

на НС на НЗОК годишни стойности на дейностите за болнична медицинска помощ към сключените договори с лечебните заведения.

Паралелно с обжалването на ПМС № 57/2015 г. са депозирани и жалби от частни болници срещу конкретните стойности, които са определени за съответните болници с горепосочените Решения на НС на НЗОК.

Основните аргументи при обжалването на решенията, с които са определени конкретните стойности към сключените договори с лечебните заведения би могло да се сведат до[3]:

1. Правната сфера на болничните заведения е пряко засегната доколкото едностранно е определен обемът на дейността, която имат право да осъществяват по отношение на здравноосигурени лица. С властническо волеизявление се засягат имуществени права и интереси на болничните заведения, което обуславя и активната им процесуална легитимация по см. на чл. 147 АПК, тъй като след изчерпване на определената месечна стойност болниците ще са принудени да извършват дейност, която няма да бъде заплатена с оглед въведените лимити.

2. Налице е липса на яснота относно приложената формула и използвана база за съпоставка при определяне на стойностите за съответното лечебно заведение;

3. Лимитирането на предоставяната болнична помощ от лечебните заведения неизбежно води до ограничаване на избор на пациентите услугите на кое лечебно заведение да използват (право на свободен избор на изпълнител сключил договор със съответната Регионална здравноосигурителна каса[4]).

В голямата си част жалбите на болничните заведения първоначално са оставяни без разглеждане от административните съдилища със следните аргументи[5]:

1. Не е налице пряк и непосредствен личен интерес от оспорване;

2. „спорените правни актове не влияят пряко и непосредствено върху правната сфера на жалбоподателя;

3. Изпълнителите на болнична медицинска помощ не са страна, а единствено адресати на процесните актове.

Основният аргумент за оставане без разглеждане жалбите на болничните заведения и прекратяване производствата по образуваните дела е приетото от редица състави на ВАС и първоинстанционните административни съдилища становище, че болничните заведения нямат правен интерес от обжалване[6]. По-конкретно съгласно

[3] Определение № 10201/05.10.2015 г. на ВАС по адм. дело № 10240/2015 г.; Определение № 2138/24.02.2016 г. на ВАС по адм. дело № 1757/2016 г.; Определение № 7085 от 30.12.2015 г. на Административен съд София-град по адм. дело № 3630/2015 г.; Определение № 2766 от 16.05.2016 г. на Административен съд София-град по адм. дело № 9273/2015 г.; Определение № 2662 от 19.05.2015 г. на Административен съд София-град по адм. дело № 3630/2015 г.

[4] Съгласно чл. 4, ал. 1 от Закона за здравното осигуряване: Задължителното здравно осигуряване гарантира свободен достъп на осигурените лица до медицинска помощ чрез определен по вид, обхват и обем пакет от здравни дейности, както и свободен избор на изпълнител, сключил договор с районна здравноосигурителна каса.

[5] Вж. реф. 4.

[6] Налице е противоречива съдебна практика и относно правната характеристика на процесните решения на НС на НЗОК, а именно – редица състави на административни съдилища

Определение № 10201/05.10.2015 г. на ВАС по адм. дело № 10240/2015 г.: „С постановеното определение Административен съд София-град е оставил подадената жалба без разглеждане, след като законосъобразно е приел, че жалбоподателят не е адресат на административния акт в частите му по т. 1 и 2 и няма правен интерес от оспорването им.“

В обратния смисъл е Определение № 10748/13.10.2016 г. на ВАС по адм. дело № 7732/2016 г., съгласно което: „..лечебното заведение за болнична помощ „….“ има правен интерес от търсената съдебна защита, поради което подадената от него жалба срещу Решение № РД-НС-04-23 от 20.03.2015 г. на Надзорния съвет на НЗОК е процесуално допустима и заявеният с тази жалба правен спор следва да бъде разрешен по същество“[7].

Съгласно същото определение на ВАС:

- „Всеки изпълнител на услуги, в т.ч. и на медицински услуги, има право да получи възнаграждение, съответстващо на тяхната обществена необходимост и тяхното качество“;
- „приемането на „незаконосъобразни правила за разпределение на бюджетни средства …. може да има за последица правна неравнопоставеност на изпълнителите на болнична медицинска помощ“;
- „..законът трябва да осигури на лечебните заведения за болнична помощ еднакви правни условия за стопанска дейност, а в случаите на делегация това задължение има заместващият закона акт“.

Година след образуване на съдебните производства във връзка с т.нар. „лимити“ при болнично медицинско обслужване, се стига и до разглеждането им по същество. Решаващите съдебни състави обаче отново постановяват противоречащи си съдебни решения. Например съгласно Решение № 493/12.01.2018 г. на ВАС по адм. дело № 11702/2016 г., актовете на НЗОК, с които се посочват диференцирани разходи на здравноосигурителни плащания, включително определянето на стойности на изпълнителите на болнична помощ за 2015 г., са издадени при липса на материална компетентност и са обявени за нищожни. По-конкретно – с посоченото Решение на ВАС е обявено за нищожно Решение № РД-НС-04-9/27.01.2015 г. на НС на

приемат, че не е налице годен за обжалване административен акт, а вътрешнослужебен акт (вж. реф. 7), в обратния смисъл са Определение № 5195 от 03.05.2016 г. по адм. д. № 4917/2016 г. на Върховния административен съд; Определение № 9131 от 30.07.2015 г. по адм. д. № 7764/2015 г. на Върховния административен съд; Определение № 9636 от 18.09.2015 г. по адм. д. № 10246/2015 г. на Върховния административен съд; Определение № 9637 от 18.09.2015 г. по адм. д. № 10267/2015 г. на Върховния административен съд; Определение № 10528/ 12.10.2015 г. по адм. дело № 10564/2015 г. на Върховния административен съд и др.

[7] В този смисъл са и Определение № 5195 от 03.05.2016 г. по адм. д. № 4917/2016 г. на Върховния административен съд; Определение № 9131 от 30.07.2015 г. по адм. д. № 7764/2015 г. на Върховния административен съд; Определение № 9636 от 18.09.2015 г. по адм. д. № 10246/2015 г. на Върховния административен съд; Определение № 9637 от 18.09.2015 г. по адм. д. № 10267/2015 г. на Върховния административен съд; Определение № 10528 от 12.10.2015 г. по адм. дело № 10564/2015 г. на Върховния административен съд и др.

НЗОК, с което е прието да се разпределят до 90% от средствата, получени през 2014 г. на изпълнителните на болнична медицинска помощ.

При отчитане на стойностите, определени с Решение № РД-НС-04-9/27.01.2015 г. на НС на НЗОК, с което са утвърдени годишни общи стойности на разходите на РЗОК за отделните видове здравноосигурителни плащания за дейността на изпълнителите на болнична медицинска помощ и помесечното им разпределение, е прието и Решение № РД-НС-04-23/20.03.2015 г. на НС на НЗОК, с което са утвърдени годишните стойности на дейностите за болнична медицинска помощ към сключените договори с лечебните заведения. Въпреки това обаче Решение № РД-НС-04-23/20.03.2015 г. на НС на НЗОК е прието за издадено при съблюдаване на приложимия материален и процесуален закон. Съгласно Решение № 7987/30.05.2018 г. на ВАС по адм. дело № 10693/2017 г.: „решението като издадено от компетентен орган в рамките на предоставените му от ЗБНЗОК за 2015 г. отм. и Правилата компетентност и при спазване на специалната процедура по издаването му не е нищожно и в преценката за законосъобразност решението на съда е постановено при отсъствие на касационните основания за отмяна“.

В рамките на по-малко от половин година ВАС постановява противоречиви съдебни решения относно компетентността на органите, определили стойностите на изпълнителите на болнична помощ за 2015 г. По-конкретно – съгласно Решение № 493/12.01.2018 г. на ВАС по адм. дело № 11702/2016 г., актовете на НЗОК, с които се определят стойности на изпълнителите на болнична помощ за 2015 г.[8] са издадени при липса на материална компетентност и са обявени за нищожни. В обратния смисъл е Решение № 7987/30.05.2018 г. на ВАС по адм. дело № 10693/2017 г., съгласно което годишните стойности на дейностите за болнична медицинска помощ към сключените договори с лечебните заведения са определени от компетентен орган.

В заключение би могло да се посочи, че противоречивата съдебна практика относно законосъобразността на т.нар. лимити при предоставянето на болнично медицинско обслужване изисква постановяването на тълкувателно решение от общото събрание на колегията/колегиите във ВАС, което тълкувателно решение да изясни правната характеристика на актовете, с които се определят стойностите на дейностите за болнична медицинска помощ към сключените договори с лечебните заведения и материалната компетентност на органите, които ги определят.

Допълнително, абсолютно наложително е определянето на конкретните стойности на дейностите за болнична медицинска помощ към сключените договори с лечебните заведения да се осъществява при наличието на прозрачни процедури и правила, които да осигуряват еднакви правни условия за стопанска дейност на лечебните заведения.

При настоящото състояние на правната уредба следва да се заключи, че не е налице прозрачност при определянето на конкретните стойности, тъй като нито една

[8] Разпределяне до 90% от средствата, получени през 2014 г. на изпълнителите на болнична медицинска помощ, при които има спешна диагностика и лечение и разпределяне до 90% от средствата, получени през 2014 г. на изпълнителите на болнична медицинска помощ, при които няма спешна медицинска помощ.

институция извън НЗОК/съответната РЗОК не разполага с правото да вземе участие при определяне на конкретните стойности за отделните лечебни заведения. Последното е важно и за самите лечебни заведения, които бидейки „адресати“ на актовете, с които се определят стойностите на дейностите им, заплащани от НЗОК, не участват по какъвто и да било начин при определянето на конкретните стойности.

Литература

1. Стоянов, И. Финансово право. С., Сиела, 2017.
2. Кучев, С. Финансово право. С., ЛиСтра, 2004.
3. Ангелов, А., М. Костов. Финансов план и финансовоправна норма, С., Наука и изкуство, 1972.
4. Решение № 7987 от 30.05.2018 г. на ВАС по адм. дело № 10693/2017 г.
5. Решение № 493 от 12.01.2018 г. на ВАС по адм. дело № 11702/2016 г.
6. Определение № 9980 от 26.09.2016 г. на ВАС по адм. дело № 8036/2016 г.
7. Определение № 5195 от 03.05.2016 г. на ВАС по адм. дело № 4917/2016 г.
8. Определение № 5714 от 13.05.2016 на ВАС по адм. дело № 5462/2015 г.
9. Определение № 2138 от 24.02.2016 г. на ВАС по адм. дело № 1757/2016 г.
10. Определение № 10528/12.10.2015 г. на ВАС по адм. дело № 10564/2015 г.
11. Определение № 10201 от 05.10.2015 г. на ВАС по адм. дело № 10240/2015 г.
12. Определение № 9636 от 18.09.2015 г. на ВАС по адм. дело № 10246/2015 г.
13. Определение № 9131 от 30.07.2015 г. на ВАС по адм. дело № 7764/2015 г.
14. Определение № 7085 от 30.12.2015 г. на Административния съд София-град по адм. дело № 3630/2015 г.
15. Определение № 2766 от 16.05.2016 г. на Административния съд София-град по адм. дело № 9273/2015 г.
16. Определение № 2662 от 19.05.2015 г. на Административния съд София-град по адм. дело № 3630/2015 г.

ОСОБЕНОСТИ ПРИ ПРОВЕЖДАНЕ НА РАЗПИТ НА НЕПЪЛНОЛЕТЕН ОБВИНЯЕМ

гл.ас. д-р Боян Бележков,
катедра „Наказателноправни науки“,
СУ „Св. Климент Охридски“

SOME PECULIAR FEATURES WHEN CONDUCTING A QUESTIONING OF A JUVENILE DEFENDANT

Summary

A special place among the particular rules for dealing with criminal cases committed by juveniles is dedicated to the peculiar features when conducting a questioning of juvenile defendants. The increasing number of international treaties, whose main purpose is to improve the judicial practices in this type of criminal proceedings, is devoted to the way of conducting such questioning. Complying with the individual specifics and needs of questionings not only helps for the quicker processing of criminal proceedings and ensures its most effective hearing, but also significantly reduces the risk of adverse effects on consciousness, as it is the main purpose of the particular rules for dealing with criminal cases committed by juveniles.

A focus on the analysis of this article is the achievements of the Bulgarian legislation and the case law and their compliance with the international standards of justice, consistent with the highep interests of juveniles accused of committing a crime.

С особените правила за разглеждане на дела за престъпления, извършени от непълнолетни, уредени в глава тридесета от НПК, не са регламентирани специални норми относно провеждането на разпит на непълнолетен обвиняем. Единствената отлика от общите разпоредби е възможността при разпита да участва педагог или психолог (чл. 388 НПК). Сравнителноправният преглед показва, че в законодателствата на редица демократични странни, сред които Австрия, Белгия, Италия, Испания, Норвегия, Франция и др., съществува специална уредба за извършване на този процесуален способ за събиране и проверка на доказателства, съобразена изцяло с личностните специфики на разпитваните непълнолетни.

1. *Разпитът на непълнолетния* обвиняем е сред онези процесуални способи, които разкриват редица *методически и тактически специфики*, основани на възрастовата и социална недоразвитост на разпитвания[1]. Множество изследвания и добри

[1] По-подробно за личностните специфики на непълнолетния и малолетния свидетел Кунчев, Й. Криминалистическа тактика. С., 2004. с. 319 – 322, Цеков, Ц. Тактика на разпит на непълнолетни свидетели в предварителното производство. – Годишник на СУ „Св. Кли-

практики от национален и международен характер показват, че към тези особени субекти на наказателна отговорност е необходимо да се подхожда със специално внимание поради занижената им способност правилно да възпроизвеждат фактите, които са възприели, склонността им да се поддават на внушения, да правят неправилната оценка на ситуации и явления, повишената вероятност да затаяват извършеното престъпление под страх от отмъщение, да поемат отговорност за престъпления, които не са извършили, и пр.[2]

Международните и европейските актове за детско правосъдие отреждат първостепенно значение на *добронамереното и приятелско отношение* при провеждане на действия по разследването, включително и на разпит с участието на деца, независимо дали са свидетели, или обвиняеми по наказателни дела[3]. В интерес на правосъдието е защитата на висшия интерес на тези участници. Съблюдава се всички действия в съдебни и извънсъдебни процедури да се извършват съобразно с най-добрия им интерес[4].

мент Охридски“, Юридически факултет. С., 1958. Том № 1, с. 220 – 271, Евлогиева, Л. Разпит на малолетно дете в досъдебното и съдебното производство. – Теза, бр. 7, 2013, с. 93.

[2] Насока 123 от Насоките на Комитета на министрите на СЕ.

[3] Специалният подход към непълнолетните се налага преди всичко от тяхната житейска и социална незрялост и особените цели, които се преследват с провеждането на наказателно производство спрямо тях и които цели съществено се различават от преследваните срещу пълнолетни подсъдими. Главната задача на наказателната политика, насочена към ненавършили пълнолетие извършители на престъпление, е да се подпомогне тяхното благополучие. С правило 5 от Пекинските правила, озаглавена – „Цели на борбата с престъпността на непълнолетните“ се отбелязва, че „всяко действие срещу непълнолетни нарушители трябва да бъде в съответствие с обстоятелствата както относно нарушителя, така и относно системата за борба“. В коментара към посочения текст се подчертава, че в борбата срещу непълнолетните извършители на престъпление се преследват две основни цели. Първата е осигуряване благосъстоянието на непълнолетните, а втората наложеното наказание да е съответно не само на извършеното престъпление, но и на индивидуалните особености на личността на подсъдимия – т.нар. „принцип на пропорционалността“. Подходът, поставящ децата на първо място, е заложен и с Насоките на комитета на министрите на ЕС – „Системата на правосъдие, съобразена с интересите на детето представлява облекчение и правна защита; тя не причинява допълнително болка и страдание и не нарушава правата на децата“. Преследваните цели са доразвити и с Директива (800/2016), която изисква да „се въведат процесуални гаранции, за да се гарантира, че децата, които са заподозрени или обвиняеми по наказателни производства, са в състояние да разбират и следят производството, както и да им се даде възможност да упражняват правото си на справедлив съдебен процес, да се предотврати извършването на рецидиви и да се спомогне за социалното им интегриране“.

[4] Понятието „най-добрият интерес на детето“ е легално дефинирано в пар. 1, т. 5 от Закона за защита на детето. Преценката за най-добрия интерес включва съобразяване с: а) желанията и чувствата на детето; б) неговите физически, психически и емоционални реалии; в) възрастта, пола, миналото и други характеристики; г) опасността или вредата, която е причинена на детето или има вероятност да му бъде причинена; д) способността на родителите да се грижат за него; е) последиците, които ще настъпят при промяна на обстоятелствата; ж) други обстоятелства, имащи отношение към детето. Освен това с Конвенцията за правата на детето е установено, че „висшите интереси на детето са първостепенно съоб-

Законосъобразното и резултатно провеждане на разпит на наказателно отговорен непълнолетен е обусловено от съобразяването със съвременните изисквания на международните и европейските стандартни правила. Видно от чл. 9 от Директива (ЕС) № 2016/800 на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2016 г. относно процесуалните гаранции за децата, които са заподозрени или обвиняеми в рамките на наказателното производство (Директива № 800/2016), провеждането на разглежданото процесуално действие с непълнолетни лица, заподозрени или обвинени в извършването на престъпление, представлява ситуация, съдържаща опасен риск техните права и достойнство да не бъдат винаги зачетени и уязвимостта им да не бъде надлежно взета под внимание. Все в този смисъл поради опасността от последващо негативно отражение с предговора от Насоки на Комитета на министрите на Съвета на Европа за правосъдие, съобразено с интересите на детето (Насоките на Комитета на министрите на СЕ)[5] е обърнато внимание държавите членки да полагат усилия, за да не се прибягва до многократното извършване на разпити. Специално внимание е отделено и на атмосферата, в която се провеждат наказателни процедури.

2. Основна предпоставка за безпрепятственото и резултатно провеждане на разпита е **внимателното му предварително подготвяне[6].**

Без претенция за изчерпателност на настоящето изложение ще посоча някои от най-важните условия, които органите на досъдебното производство и съдът трябва да подсигурят преди провеждането на разпит на непълнолетен, обвинен в извършването на престъпление.

Първо. Мястото на провеждането на разпита е сред основните въпроси, които се решават преди неговото извършване.[7] Съобразно индивидуалното развитие на непълнолетния и наличната личностна характеристика компетентния държавен орган преценява дали анализираното процесуално действие да се проведе извън традиционната среда – стая за разпит или съдебна зала. Това е препоръчително, когато има данни, че разпитваният е силно стресиран, разстроен, показва неразбиране, тъга, затваряне в себе си и във всички останали случаи, когато може да се направи предположение, че провеждането на разпита извън обичайните помещения ще се окаже

ражение във всички действия, отнасящи се до децата, независимо дали са предприети от обществени или частни институции за социално подпомагане, от съдилищата, административни или законодателни органи“ (чл. 3, т. 1). „При всички действия, които се предприемат от публични власти или частни интереси по отношение на децата, висшият интерес на детето трябва да бъде от първостепенно значение“ (чл. 24 от Хартата на основните права на ЕС). В този смисъл са и Директива (800/2016), Насоките на Комитета на министрите на ЕС и др. международни и европейски актове в областта на детското правосъдие.

[5] Приети от Комитета на министрите на Съвета на Европа на 17 ноември 2010 г. и обяснителен меморандум.

[6] По-подробно за тактико-криминалистичните аспекти на подготовката на разпита вж. Беленски, Р. Криминалистика. С., 2008, с. 193 – 196. Според някои автори предварителната подготовка създава усещане за доверие, сигурност и обективност, което допринася за доброволното даване на обяснения и самопризнания. В този смисъл Михайлов, Г. и Г. Драганова. Разследване на престъпления, извършени от непълнолетни лица. С., 1984, с. 51.

[7] Михайлов, Г. и Л. Драганова. Разследване на престъпления …, с. 51.

по-удачно. Подходящи за тази цел са всички места, на които подрастващите се чувстват спокойни, обстановката е близка до обичайната и пр. Най-често това са класни и възпитателни стаи, дома на обвиняемия и др. Според някои изследвания, занималните, спортните и игралните зали са неподходящи поради склонността на децата да се разсейват в подобна среда.[8] Ключовото значение на обстановката за провеждане на съдебни и извънсъдебни процедури с непълнолетни, и в частност на разпити е уредено и в цитираните международни и европейски актове. С насока 62 от Насоките на Комитета на министрите на СЕ се препоръчва на държавите членки „доколкото е уместно и възможно, стаите за разпит да са пригодени към нуждите на децата и да са с подходяща за тях обстановка". Архитектурното оформление на съдебните зали и помещенията за провеждане на разпит може да създаде у децата усещане за голямо неудобство (Насока 55 от Насоките на Комитета на министрите на ЕС). Сградите на съда могат да имат по-скоро потискащ или плашещ вид дори за възрастните (Насока 62 от Насоките на Комитета на министрите на ЕС). Минимални стандартни правила на ООН за правораздаване при непълнолетните (Правила на ООН относно минималните стандарти, отнасящи се до младежката престъпност – „Пекински правила")[9] установяват всички процесуални действия да са съобразени с интересите на разпитвания и да се провеждат в атмосфера на разбиране[10].

Предшестващата съдебното заседание подготовка включва и обмисляне на въпроса за официалното облекло на съдиите, прокурорите и адвокатите. Това също допринася за създаването на по-спокойна обстановка, което благоприятства предразполагането и осъществяването на по-ефективен контакт между непълнолетния и останалите участници. Провеждане на съдебния процес без тоги често се оказва подходяща тактика. Обикновено неформалната обстановка спомага за резултатно участие на разпитвания в извършваните процесуални действия. „Съдебните помещения могат, когато е възможно, да включват специални стаи за разпит, които са съобразени с висшите интереси на детето. По същия начин за създаването на подходяща за децата обстановка в съдебната зала може да е необходимо да не се носят перуки и тоги или други официални униформи и облекло. Това може да се приложи съобразно възрастта на детето или функцията на длъжностното лице. В зависимост от обстоятелствата и мнението на детето може например униформите да служат като разграничителен белег за детето, че то говори с полицейски служител, а не със социален работник, което има своето значение. Това би могло също така да допринесе за усещането на детето, че въпросите, които го засягат, се вземат под сериозно внимание от компетентния орган. В обобщение – обстановката може да бъде сравнително формална, но поведението на длъжностните лица следва да бъде по-неформално и във всеки случай, в по-голяма степен съобразено с интересите на детето" (Насока 123 от Насоките на Комитета на министрите на СЕ).

Когато обаче провеждането на действие по разследването или съдебното следствено действие извън традиционната среда създава трудности, постигането на целените резултати и избягване на нежелани последици също се обуславя от предшест-

[8] Михайлов, Г. и Л. Драганова. Разследване на престъпления …, с. 51.

[9] Приети на 29.11.1985 г. с Резолюция № 40/33 на Общото събрание на ООН.

[10] Вж. правило 14.2 от Пекинските правила.

ващите усилия на органите, ръководещи процеса. Множество емпирични изследвания сочат, че е добър подходът, подсъдимият предварително да се запознава с обстановката, в която се извършва действието – стаята за разпит или сградата на съда и самата съдебна зала, в която се провежда заседанието. Опитът на държавите, в които тази практика е вече утвърдена, показва, че познаване на мястото, на което се позиционират отделните участници в процеса, на тяхната роля, на правата и задълженията им допринася за по-голямо усещане за сигурност и се предотвратява евентуалната дезориентация в хода на водения наказателен процес.

Българските власти направиха и първата стъпка за създаването на условия, сравними с изискваните от посочените актове чрез реализирането на проект за създаване на специализирани помещения за водене на разпит с малолетни и непълнолетни, свидетели, жертви или лица обвинени в престъпление. Възприет бе полският модел за създаването на т.нар. „сини стаи“[11]. Провеждането на разпит в тези поме-

[11] Синята стая е специализирано помещение за провеждане на разпит на малолетни и непълнолетни лица. Състои се от две самостоятелни части, отделени посредством стъкло с едностранно отражение, което осигурява едностранна видимост. Частта, определена за провеждане на разпит, е обзаведена с предмети и интериор, наподобяващи традиционна за подрастващия среда. Това спомага за създаване на спокойствие у непълнолетния и способства за по-лесното му предразположение. Двете части са с отделни входове, за да се избегне визуалния контакт между разпитвания и онези лица, които наблюдават действието.

Основно предимство на провеждането на разпит в синя стая е и оборудването ѝ със записваща аудио-визуална апаратура, обезпечаваща телевизионно излъчване, което позволява на органите на досъдебното производство или на съда да наблюдават целия процес. Нещо повече – когато особеностите на случая налагат разпитът да се извършва от лице, различно от държавните органи, се осигурява техническа връзка между тях. Контактът между държавния орган, ръководещ разпита и лицето, което непосредствено задава въпросите, най-често педагог или психолог, се осъществява посредством наличните слушалки и микрофон. Слушалките, поставени в ухото на разпитващия, са безжични и с миниатюрни размери, външно незабележими. Това прави възможно допускането на въпроси от другите страни в производството, без да се смущава разпитвания и без да разбира за присъствието им. Друго предимство на провеждането на разпит в подобна обстановка е, че психологът или педагогът, в случаите, когато те провеждат пряко процесуалното действие, адаптират въпросите съобразно с възможностите за личностно възприятие на подрастващия, като не променят техния смисъл.

Отделните части на синята стая са добре шумоизолирани, за да се избегнат нежелателни смущения. Тези помещения са снабдени и с компютърна техника за водене на съдебен протокол.

Аудио- и видеозаснемането е още едно предимство, кореспондиращо със заложените стандартни правила за разглеждане на дела за престъпления, извършени от непълнолетни. С чл. 9 от Директива (800/2016) се установява, че „за да се гарантира достатъчно защитата на децата, които невинаги са в състояние да разбират съдържанието на разпитите, на които са подложени, включително по време на всички полицейски разпити, следва да се прави аудио-визуален запис“. Това правило не е абсолютно. Предвидено е запис да не се изготвя, когато особеностите на случая изискват това – например, когато действието трябва да се извърши незабавно или при привличането на лицето в качеството на обвиняем със съставянето на протокола от първото действие по разследването срещу него и в други случаи, кога-

щения обаче е само една възможност. Органите на съда и досъдебното производство не са ограничени да провеждат процесуални действия само в адаптирана среда. Разпитите могат да се извършват и на други подходящи места.

В законодателствата на редица държави с установени традиции в детското правосъдие са познати и други модели за провеждане на разпит с деца. Така например в Исландия, Норвегия и Швеция някои процесуални действия и дори цели наказателни производства се разглеждат в специализирани помещения, наречени „къщи за деца“. Най-често там се провеждат наказателни дела за престъпления, свързани с малтретиране, насилие или сексуални посегателства. Екип от разследващи органи, съдии, медицински специалисти и психолози работят заедно за успешното и ефективно осъществяване на целите на правосъдието, като преследваната цел да се избягва травмирането на участващите в действието непълнолетни лица. Разпитите се извършват в помещения без присъствието на останалите участници в процеса. Посредством видеовръзка на заинтересованите страни е осигурена възможност да наблюдават процесуалните действия, както и да задават въпроси дистанционно, благодарение на онлайн контакт с лицето, водещо разпита – най-често психолог или специално обучен представител на органите на досъдебното производство или съда.

Провеждането на разпит в изолирано помещение с осигурена възможност за дистанционно поставяне на въпроси и видеонаблюдение спестява неудобствата на традиционната съдебна среда като чувството на притеснение, срам или страх, което често се поражда от присъствието на трети лица и пр. Цитираните правила обаче не изключват възможността държавните органи да извършват лично разпита, когато това е по-добър тактически прийом и би довел до по-добри резултати както за целите на процеса, така и за възпитателното и предупредителното въздействие над разпитвания, което е сред основните цели, преследвани с провеждането на делата срещу непълнолетни. „Въпреки че използването на аудио- и видеозаписи на изявленията на децата има някои предимства, тъй като по този начин се избягва повторението на често травматични преживявания, преките свидетелски показания пред разпитващия съдия могат да са по-подходящи за деца, които не са жертви, но предполагаеми извършители на престъпления“[12].

Второ. Сред въпросите, подлежащи на предварително обмисляне от страна на ръководещите процеса държавни органи, е за избягването на продължително из-

---

то заснемането създава значителни затруднения. Записът обаче е задължителен, когато е постановено задържане. Безпрепятственото провеждане на действие по разследването или съдебно следствено действие в синя стая също предполага добра предварителна организация за осигуряването на педагози или психолози, необходимите технически специалисти, както и присъствието на лицата, чието участие е задължително. Предварителният контакт между непълнолетния и лицето, което предстои да проведе разпита, също е от ключово значение за лесното извършване и установяване на психологически контакт.

Тези помещения са наречени по този начин за първи път в Полша, поради преобладаващия син цвят на стените и мебелите, с които са били оборудвани. Подробна информация за проекта на Института за социални дейности и практики за създаване на специализирани помещения за разпит на деца, т.нар. „сини стаи“ е достъпен на интернет адрес: http://www.sapibg.org/bg/resource-center/deteto-svidetel/sini-stai

[12] Насока 131 от Насоките на Комитета на министрите на СЕ.

чакване пред помещенията, в които се провежда разпитът. Прекомерното изчакване често води до емоционално напрежение, което усложнява установяването на нормален психологически контакт, безусловно необходим за нормален диалог с обвиняемия. Установено е, че продължителното забавяне преди подобна процедура създава дискомфорт у обвиняемия, респ. подсъдимия, а крайният резултат е състояние на стрес и неефективно участие в производството. Това може да доведе и до случайните срещи с други лица, в това число и с познати, което от своя страна да породи чувство на срам и нежелание у обвиняемия да влиза в контакт с други хора. Подобни неблагоприятни последици могат да се избегнат като не се допуска *продължителен престой пред съдебната зала* преди започване на заседанието или пред *местата за разпит* на досъдебното производство например като съдиите насрочват за разглеждане наказателни производства с непълнолетни подсъдими в дни, в които нямат други дела или когато в сградите на съда и тези на органите на досъдебното производство не присъстват външни лица[13].

Трето. Специфична особеност, характерна за разпит на непълнолетен е неговата времева ограниченост. Неподходящо е подлагането на това процесуално действие за период, по-продължителен от един учебен час. Според изследвания в областта това е оптималният отрязък от време, в който подрастващият е в състояние на пълна концентрация да запаметява, да излага знания за предварително възприети факти и пр.[14] Само по изключение, когато особеностите на конкретния случай изискват по-голяма продължителност, разпитът се провежда на интервали, като се правят периодично почивки. Прекъсване е допустимо само ако се забележи умора, деангажираност, дезадаптация, унилост или повишаване на напрежението у разпитвания[15]. Препоръчително е след почивката разпитващите да са едни и същи. Така се спестява време за повторна адаптация[16]. Провеждане на разпита в съответствие с изложените съображения удовлетворява препоръките, заложени с насока 61 от Насоките на Комитета на министрите на СЕ – „Съдебните заседания, в които участват деца, следва да са приспособени към темпото и възможностите им за концентрация: следва да се предвидят редовните почивки и изслушванията да не продължават прекомерно дълго“. С насока 66 се добавя, че „когато е нужно да се проведе повече от един разпит, за предпочитане е тези разпити да се провеждат от едно и също лице, за да се гарантира съгласуваност в подхода във висшия интерес на детето“.

[13] Интерес представлява разрешението на този въпрос, дадено със Закона за съдилищата за маловръстни от 1943 г. (отм.). В чл. 86 е предвидено – „Разглеждането на делата за маловръстни трябва да става по възможност в специална зала, отделна от залата за разглеждане на другите наказателни дела. Ако това е невъзможно, делата за маловръстни трябва да се разглеждат в зали на гражданските отделение или в дни, в които няма насрочени други наказателни дела. Ако и това е невъзможно, делата на маловръстните трябва да се разглеждат най-малко един час след другите наказателни дела“. Прави впечатление, че този подход на българския законодател, макар и от преди повече от половин век, в голяма степен е поадекватен на съвременните правосъдни стандарти, в сравнение със съществуващите и в момента практики, в голямата си част изобщо неотчитащи интереса на непълнолетния.

[14] Евлогиева, Л. Разпит на малолетно дете …, с. 96 – 98.

[15] Михайлов, Г. и Л. Драганова. Разследване на престъпления …, с. 55.

[16] Насока 66 от Насоките на Комитета на министрите на СЕ.

Ето защо държавните органи трябва да предприемат всички необходими мерки, така че алтернативата към повторен разпит да е само по изключение.

Четвърто. Подходящо е разпитите с непълнолетни да се насрочват за *разглеждане сутрин*, когато състоянието на бодрост спомага за по-продължителната концентрация. Освен това при необходимост от повече време за провеждане на разпита няма да се налага отлагане на действието за друг ден, а ще се използва възможността да се правят почивки.

Пето. Важен етап в подготовката за разпита на непълнолетния обвиняем, респ. подсъдим, е събирането на информация за особеностите на личностното му развитие, за мястото и средата, в които живее, расте и се развива, за образователното заведение, в което се обучава, за хобита и интереси, за приятелската среда, за местоработата, ако полага труд, и изобщо за всички обстоятелства, които спомагат за осъществяват по-лесен контакт. Тези данни са от особено значение, тъй като непълнолетните са лесно податливи на внушения, характеризират се с особености в поведението, които, ако не са известни предварително, могат да опорочат процесуалната дейност и да доведат до формиране на неверни изводи у органите на досъдебното производство и съда.

Подготовката за разпита с предварително събиране на данни за личността на ненавършилия пълнолетие, включително чрез събеседване с лица, запознати с личностните специфики на непълнолетния, е значително по-улеснена за органите на досъдебното производство. На подготвителната фаза обвиняемият се разпитва след връчване на постановлението за привличане на обвиняем (чл. 221 НПК). Липсват каквито и да било ограничения органът да събира необходимата информация за личностни особености и пр.[17] Възниква обаче въпросът може ли съдебният състав да събира подробна информация преди провеждането на разпита? В съдебната фаза извършването на това процесуално действие се предприема веднага след прочитане на обвинителния акт от прокурора или тъжбата от частния тъжител (чл. 277 НПК). Ето защо провеждането на каквито и да било съдебни следствени действия преди разпита е недопустимо. Въпреки това намирам за правилна и непротиворечаща със закона практиката, когато е необходимо, да се изисква информация за непълнолетния и преди разпита. Само по този начин решаващият състав ще е информиран детайлно за поведенческите особености на обвиняемия, респ. подсъдимия.

Шесто. Основен въпрос, обект на разискване при подготовката на разпита на непълнолетния обвиняем, е за естеството на въпросите, които се поставят, ако упражни от правото си дава обяснения и да отговоря на въпроси. Успешното изпълнение на тази задача се предопределя от предварителното запознаване с материалите по делото и личността на лицето, чийто разпит предстои. Уменията на ръководещите наказателния процес държавни органи са от първостепенно значение за резултатното извършване на разпит с непълнолетен.[18] Съдиите и органите на досъ-

[17] Този подход е неприложим, когато наказателното производство срещу непълнолетен се образува в условията на неотложност с първото действие по разследване срещу лицето – чл. 212, ал. 2 и чл. 356, ал. 3 НПК.

[18] Вж. насока 64 от Насоките на Комитета на министрите на СЕ – „Разпитите и събирането на изявления от деца следва, доколкото е възможно, да се провежда от обучени специ-

дебното производство, които не разполагат с необходимите специални знания и умения, следва широко да се възползват от възможността, предоставена с чл. 388 НПК, в разпита да участва педагог или психолог[19]. Квалифициран професионалист в областта на детската психология и педагогика е от полза и при формулирането на въпросите с оглед по-лесното им разбиране от непълнолетния.[20]

Седмо. Ако при провеждане на разпита е конституиран педагог или психолог, препоръчително е компетентният държавен орган предварително да предостави цялата необходима информация за личността на непълнолетния, както и всички материали, имащи отношение към случая, и които ще улеснят ефективното изпълнение на задълженията му.

Осмо, с растящия брой международни и европейски стандарти правила, установяващи минималните изисквания за прилагане на наказателно правосъдие по отношение на деца, се отделя все по-голямо значение на видео- и аудиозаснемането при извършването на процесуални действия, като специално внимание е отделено на провеждането на разпит.[21] Предимствата, които разкрива този начин за възпроизвеждане на изявленията на обвиняемите и подсъдимите, са избягването на повторни разпити поради пропуски при отразяването на обясненията в протокола, възможност за подробна и обоснована последваща преценка за верността на възпроизведените обстоятелства, за поведението на разпитващия, за емоционално състояние на разпитвания, за установяването на евентуално допуснати процесуални нарушения и пр.

3. Успешното и резултатно разясняване на основните права на обвиняемия зависи от правилния подбор на изразни средства, съобразени с нивото на интелигентност и психо-физиологичното развитие на разпитвания. Ето защо преди пристъпването към разпит ръководният държавен орган със спокоен тон, по достъпен начин ***обяснява значението и характера на предстоящото действие***[22]. Разясняват се както правото на пълно мълчание през целия наказателен процес, така и за последиците от това – че отказът от даване на обяснения не може да доведе до каквито и да било неблагоприятни последици. Неизпълнението на това задължение от страна на държавните органи е съществено нарушение на правото на справедлив съдебен процес, уредено с чл. 6 от ЕКЗПЧ[23]. Дължимо е разясняване и за неограничената възможност да се дават обяснения във всеки стадий на наказателния процес.

алисти“. Препоръки за съдиите, прокурорите, органите на досъдебното производство и психолози, водещи разпити с деца, са дадени на международната конференция, проведена в Толедо по повод актуалните въпроси на детското правосъдие.

Информация по този въпрос е налична на:

www.coe.int/t/dghl/standardsetting/children/Toledoconference_en.asp.

[19] Вж. Бележков, Б. Педагогът и психологът по делата за престъпления, извършени от непълнолетни. – Право и икономика, Адвокатски преглед, бр. № 7. С., 2017.

[20] Вж. Насока 71 от Насоките на Комитета на министрите на СЕ.

[21] Вж. чл. 9 от Директива (2016/800).

[22] Насока 53 и Насока 61 от Насоките на Кометата на министрите на СЕ.

[23] Brusco vs. France. Относно разпита на обвиняемия в светлината на правото на справедлив съдебен процес вж. Кръстева, З. Разследване на престъпления съгласно Европейската конвенция за правата на човека. С., 2015, с. 163 – 168.

Друга специфика в поведението на ненавършилите пълнолетие, привлечени към наказателна отговорност е склонността им да изпитват силно притеснение, смущение, страх или други емоции, които осуетяват свободното изразяване на воля. Такова поведение е често срещано в присъствието на определени лица, които се явяват източник на посочените емоции. Затова преди провеждане на разпита се полагат необходимите усилия да се установи дали нечие присъствие не внася смущение. Това могат да са родителите, попечителите или лицата, изпълняващи техните функции, но също и някои от педагозите, поканени да присъстват на съдебното заседание, особено ако са учители или възпитатели на подсъдимия. Привеждането в съответствие на българското законодателство с този стандарт изисква *de lege ferenda* въвеждане на правомощия за държавните органи при необходимост да извеждат от съдебната зала лицата, които смущават непълнолетния дори когато не е направено изрично искане за това. Разбира се, когато е подходящо, посочените неудобства могат да се избегнат, като разпитът се проведе в синя стая[24].

4. По своето естество обясненията на непълнолетния обвиняемия, както впрочем обясненията на всеки субект, привлечен към наказателна отговорност, са гласно доказателствено средство, предвидено за възпроизвеждане на интересуващи процеса факти и обстоятелства.[25] Те са и средство за защита, предоставено на обвиненото лице за защита на неговите основни права и законни интереси. Обясненията са обичайно, редовно доказателствено средство, което се събира, проверява и оценява, както всички други доказателствени средства.[26] Основната им отлика от свидетелските показания е тяхната двойствената природа. В доктрината не се спори, че освен начин за възпроизвеждане на интересуващи делото факти обясненията са и основно средство за защита. Това предполага допълнителни усилия от страна на държавните органи при техния анализ. Въпреки възможността да се използват за защита, изключването им от доказателствения материал само на това основание е недопустимо. Всякога трябва да се държи сметка, че обвиняемият е участник в процеса, който стои най-близо до извършеното престъпление и неговите изявления могат да разкриват важни обстоятелства. Ето защо, макар обясненията да са основно средство на защита, в правната доктрина и съдебната практика е прието, че това не може да е основание за изключването им отнапред от доказателствената маса.[27]

5. В НПК не е посочена поредността, в която подсъдимите дават обяснения, когато са *повече от един*. Прегледът на съдебната практика показва, че най-често се

[24] Евлогиева, Л. Разпит на малолетно дете …, с. 99, където авторът поддържа, че „процесуалната годност и качеството на свидетелските показания зависи не само от зрелостта на детето, но и от условията и начина, по който се водят процесуално-следствените действия с негово участие“.

[25] Павлов, Ст. Наказателен процес на Република България. Особена част. С., 1996, с. 359 – 369.

[26] По-подробно за процесуалните особености на разпита на обвиняемия в наказателния процес вж. Чинова, М. Досъдебното производство по НПК. Теория и практика. С., 2013, с. 523 – 534.

[27] Вж. Р. 491-2000-II, Р. 561-2002-II, Р. 63-2012-II.

следва редът на изписване на имената им в обвинителния акт.[28] Неспазването на тази последователност не е процесуално нарушение, доколкото не води до ограничаване на процесуални права на страните, включително и на подсъдимите. Съдът разполага с пълна дискреция да определи друга поредност, предприемайки една или друга тактика. При разглеждане на делото по правилата на чл. 394, ал. 1 НПК поради извършване на престъплението в съучастие с пълнолетен непълнолетният подсъдим е препоръчително да се разпитва преди пълнолетния, за да не се повлияе по някакъв начин от по-възрастния. Ако пък се установи страх или съмнение за такъв, разпитът следва да се проведе в отсъствието на другия подсъдим[29]. Такава възможност изрично е предвидена с чл. 278 НПК.

6. Какъв тактически подход да се използва за разпит на непълнолетен обвиняем или подсъдим е въпрос на конкретна преценка в зависимост от индивидуалните особености на случая и на лицето, което предстои да се разпита.[30] Подходящо е да се започва с въпроси, свързани с личността на непълнолетния – кога и къде е роден, постоянно местожителство, лицата, които полагат постоянни грижи, посещаваната образователна институция, отношенията в семейството, приятелска среда и др. Встъплението към въпросите, засягащи предмета на доказване, може да се предшества също от разговор по теми, които интересуват непълнолетния, като се подбират такива, който не създават допълнително напрежение. Започването на разпита с разказ за обстоятелства, които не будят притеснение у подрастващия е добра тактика за установяване на благоприятна атмосфера. Едва след това се пристъпва към въпроси, с насоченост за установяване на извършеното деяние и евентуалното участие на обвиняемия в него. В доктрината се срещат и виждания, според които, поради спецификите на случая, директното изясняване на предмета на доказване може да се окаже и по-добър подход.[31]

Застъпените в правната наука становища[32], както и по-голямата част от съдебните решения, приемат, че прекъсването за уточняващи въпроси е неподходящ тактически маниер поради реалната възможност от евентуално объркване, потискане и смущение. Допустимо и дори наложително е водещият разпита да се намеси, но

[28] Обект на подробен анализ е и въпросът дали подсъдимите се разпитват един след друг и след това се пристъпва към проверка на дадените от тях обяснения, или след разпита на всеки един от тях се извършва събиране и проверка на направените изявления. Заслужава подкрепа тезата, че тактиката за провеждане на съдебното следствие се определя от особеностите на конкретния случай, но най-често по-целесъобразно е първо да се изслушват подсъдимите, а след това да се пристъпи към събирането и проверката на други доказателства. Вж. по-подробно по този въпрос Петрова, Д. Съдебното следствие в наказателния процес. С., 2016, с. 64 – 66.

[29] Михайлов, Г. и Л. Драганов. Разпит …, с. 51.

[30] По-подробно за допустимите и недопустими тактически способи при разпит на обвиняем от гледище на европейските стандарти вж. Кръстева, З. Разследване на престъпления съгласно Европейската конвенция … Цит. съч., с. 183 – 192.

[31] Чинова, М. Особени правила за разглеждане на дела за престъпления, извършени от непълнолетни. С., 1985, с. 216.

[32] Пак там.

само когато отговорите явно се отклоняват от предмета на делото, излагат се обстоятелства, отвъд обсега на главния факт. Подобен подход в пълна мяра съответства на международните и европейските стандарти, уреждащи провеждането на процедури с деца. Доказателство за това е насока 61 от Насоките на Комитета на министрите на СЕ. Както вече бе изяснено, освен към непрекъснатост на детето обвиняем се апелира продължителността на това процесуално действие да се съобразява и с неговите когнитивните възможности за концентрация като при необходимост от изясняване на повече обстоятелства, изискващи повече време, е наложително да се правят интервални почивки.

След обясненията на обвиняемия страните и съдът зададат въпроси. Преди това на непълнолетния подсъдим се разяснява, че не е длъжен да дава отговори и че това няма да доведе до неблагоприятни последици. Нещо повече – уведомява се, че от неговата воля зависи да отговаря на всеки въпрос или само на въпросите на конкретна страна или държавния орган. При изрично заявено желание, пръв задава въпроси прокурорът, а по делата от частен характер частният тъжител и неговия повереник, следван от частния обвинител и неговия повереник, гражданския ищец и неговия повереник, гражданския ответник и неговия повереник, другите подсъдими и техните защитници и накрая от защитника на разпитвания подсъдим. Председателят и другите членове на съдебния състав задават въпроси след изчерпване на въпросите от останалите страни. Педагогът или психологът, конституирани в процеса, задават въпроси с разрешение на председателя на съдебния състав (чл. 388 НПК).

Ясното формулиране на въпросите е безусловно необходимо за правилното им разбиране, за реализирането на право на защита, респективно за валидността и най-вече за ефективността на проведения разпит. Словесната формулировка трябва да бъде по възможност кратка, ясна, недвусмислена, конкретна и свързана с обстоятелствата по делото. Недопустимо е задаване на двусмислени, съдържащи отговора и подсказващи въпроси.

С оглед избягването на повторен разпит е важно въпросите да са изчерпателни.[33] Въпреки това непълнолетният, както впрочем и всеки друг обвиняем, има право да дава обяснения, колкото пъти и когато пожелае в хода на наказателното производство.

7. От ключово значение за успешното провеждане на разпита е и поведението на държавния орган, който го провежда. Необходимо е да се намери разумен баланс между сериозното отношение и добронамерения тон, така че да се създаде благоприятна среда и да не се прекъсне моментът на откровение.[34] Подобен подход е необходим, когато например непълнолетният използва нецензурни думи без свян изразява гордост от стореното и в други подобни случаи. Тактиката на разпита понякога е подходящо съдиите да се обръщат към подсъдимия на малко име, да говорят на „ти“, както и да не са с официалните тоги.[35]

[33] Павлов, Ст. Наказателен процес на Република България. Особена част …, с. 381.
[34] Михайлов, Г. и Л. Драганова. Разследване …, с. 52.
[35] Насока 123 от Насоките на Комитета на министрите на СЕ.

Както вече бе споменато при провеждане на разпит на деца, следва да се държи сметка, че често те правят пълни самопризнания за извършването на престъпления, в които не са участвали. Макар да е несъмнено, че осъдителната присъда не може да се основава само на самопризнания, държавните органи трябва да отчитат, склонността на непълнолетните да признават участие в деяния, в които нямат такова, и по-лесно да поемат отговорност за чужди действия.

8. Предвид липсата на особени правила за прочитането на обясненията на обвиняем или подсъдим, дадени пред орган на досъдебното производство, пред съдя в хода на досъдебното производство или пред друг съдебен състав, намират приложение общите разпоредби на чл. 279 НПК[36].

Законодателят не е предвидил хипотези на задължително провеждане на разпит на обвиняем пред съдия, когато делото е на досъдебна фаза. Видно от чл. 222, ал. 1 НПК, такъв разпит се извършва „по преценка на органа на досъдебното производство". Очевидно, че на прокурора и разследващия орган е предоставена нелимитирана дискреция за преценка във всеки конкретен случай дали разпитът да се проведе пред съдия, или не.

Изцяло правилен и законосъобразен обаче е подходът разпитът да се извършва пред съдия, когато в хода на досъдебното производство непълнолетният обвиняем се възползва от правото да дава обяснения. По наказателни дела, провеждани по реда на особените правила на глава тридесета от НПК, това спомага безпрепятственото последващо развитие на процеса. Провеждането на разпита пред независим и безпристрастен представител на съда създава гаранции за законосъобразното извършване на действието, което позволява и последващото приобщаване на дадените обяснения към материалите по делото чрез тяхното прочитане в съдебното заседание, ако това е необходимо и когато се създават особени затруднения за повторен разпит, както и когато този разпит води до неблагоприятни последици за непълнолетния.[37]

Разпитът пред съдия на непълнолетния обвиняем е от значение и поради склонността на лицата в тази възрастова група лесно да забравят значими детайли от обстановката на извършване на престъпното деяние, да акцентират върху понесъществени обстоятелства и пр. Нещо повече, обикновено наказателното преследване създава усещане за страх и безпокойство, а такова състояние също допринася паметта „да се освобождава" от източника на стрес.

Разпитът пред съдия на досъдебната фаза спомага и за избягване на повторно извършване на такова действие. Друг е въпросът, че няма пречка подсъдимият, да дава обяснения по всяко време на съдебното следствие и това му право не може да се ограничава. Когато повторният разпит създава страх и напрежение и има опасност да се отрази неблагоприятно психическо състояние и на последващата социална реинтеграция, е по-подходящо прочитането на вече дадените изявления, отколкото нов разпит, свързан с преживяването на емоции, указващи дегенеративно влияние. Подобен подход не е непознат на нашето законодателство. Аналогични

[36] Петрова, Д. Съдебното следствие …, с. 91 – 123.

[37] Беленски, Р. Разпит пред съдия в наказателното производство. С., 2001.

правила са предвидени за малолетния свидетел. За да се съхрани неговата психика съгласно чл. 281, ал. 1, т. 6 НПК, когато разпитът на досъдебното производство е проведен пред съдия, в присъствието на обвиняемия и неговия защитник, не се разпитва повторно на съдебното следствие. Несъмнено подобна регламентация на законодателно ниво е необходима и по отношение на непълнолетните подсъдими.

Подобно на разпита в съдебната фаза и при разпит пред съдия на досъдебното производство, ако е подходящо и необходимо, се провежда в синя стая. Въпреки липсата на изрична разпоредба, няма процесуални пречки за провеждане на разпит пред съдия в синя стая, предвид разпоредбата на чл. 262, ал. 3 НПК, според която „когато е необходимо, съдебното заседание или отделните съдебни действия се провеждат извън помещението на съда“. Следователно няма никакво значение дали това ще е синя стая, или всякакво друго място.

9. Тези разсъждения дават основание да заключим, че привеждането на българското законодателство в съответствие със съвременните стандарти за провеждане на разпит на непълнолетни обвиняеми изискват редица законодателни промени. Несъмнено успешното реализиране на тази задача налага съобразяване с международните и европейските актове за провеждане на наказателни процедури с лица, ненавършили пълнолетие.

СЪЗДАВАНЕ, ОДОБРЯВАНЕ И ИЗМЕНЕНИЯ НА УСТРОЙСТВЕНИТЕ ПЛАНОВЕ

гл.ас. д-р Боян Георгиев,
ЦЮН при БСУ,
e-mail: boyan_georgiev73@abv.bg

Резюме

Процедурите по създаване, изменение и одобрение на Общите и Подробните устройствени планове са типични административни процедури, проява на позитивния административен процес. Те са подробно уредени в Закона за устройство на територията със субсидиарното приложение на Административнопроцесуалния кодекс. Производствата се ръководят от типични административни органи, каквито са министрите, областните управители и кметовете, както и от нетипични административните органи, изпълняващи административни функции, каквито са общинските съвети. Устройствените планове се изработват в графичен и цифров вид. Всички устройствени планове се приемат и изменят след провеждане на обществено обсъждане. Проучването и проектирането на устройствени планове, както и изборът на устройствена концепция за тях, се възлагат по реда на Закона за обществените поръчки. Заинтересувани лица в производството по одобряване на подробните устройствени планове и на техните изменения са собствениците, носителите на ограничени вещни права и концесионерите.

Ключови думи: *устройствено планиране, общи устройствени планове, подробни устройствени планове, административни процедури, обществен интерес*

CREATION, APPROVAL AND MODIFICATION OF THE LAND DEVELOPMENT PLANS

Doc. Boyan Georgiev, Phd
Burgas Free University,
e-mail: boyan_georgiev73@abv.bg

Summary

The procedures on creation, modification and approval of the General and Detailed land development plans are typical administrative procedures and they are a manifestation of the positive administrative process. They are regularized in detail in the Law of Land Planning by subsidiary appliance of the Code of Administrative procedures. Studying and building of the development plans and its organization conception choice are managed by typical administrative organs such as the ministers, governors, mayors

and the untypical administrative organs which implement such as municipality councils. The land development plans are worked out in graphical and numerical mode. All development plans are accepted and changed after a conduction of public discussion. The persons who are interested in the proceeding on detailed development plans approval and its changes are the owners, persons who are entitled with limited rights in rem and the concessioners.

Key words: *land planning, General land development plans, Detailed land development plans, administrative procedures, public interest*

Процедурите по създаване, изменение и одобрение на Общите и Подробните устройствени планове са типични административни процедури, проява на позитивния административен процес. Става дума за процедури, чието спазване е гаранция за законността на плановете и могат да доведат до тяхното влизане в сила и изпълнение. Те са подробно уредени в Закона за устройство на територията със субсидиарното приложение на Административнопроцесуалния кодекс. Тези производства следва да се провеждат при спазване на принципите на публичност и състезателност в цялата дейност по градоустройственото планиране на населените места. Проучването и проектирането на устройствени планове, както и изборът на устройствена концепция за тях се възлагат по реда на Закона за обществените поръчки.

Производствата се ръководят от типични административни органи, каквито са министрите, областните управители и кметовете, както и от нетипични „административни“ органи, изпълняващи административни функции, каквито са общинските съвети. Тези субекти възлагат изработването на плановете в зависимост от това какви нужди се задоволяват с тях. Всички устройствени планове се приемат и изменят след провеждане на обществено обсъждане. Заинтересувани лица в производството по одобряване на подробните устройствени планове и на техните изменения са собствениците, носителите на ограничени вещни права и концесионерите на имоти, които се засягат непосредствено от предвижданията на плана.

1. Създаване и одобряване на устройствени планове

Устройствените планове се изработват в графичен и цифров вид. Форматът на записа в цифров вид и точността на устройствените планове се определят с наредба. Министърът на регионалното развитие и благоустройството съгласувано с министъра на околната среда и водите, министъра на културата и министъра на здравеопазването издава наредба за обема и съдържанието на устройствените планове. С наредбата се определят и задължителните изисквания към обема и съдържанието на устройствените планове, с които се предвижда изграждане на специални обекти, свързани с отбраната и сигурността на страната, с оглед провеждане на регламентираните в закона публични процедури по съобщаване, съгласуване, обществено

обсъждане и приемане съобразно Закона за защита на класифицираната информация.

Общинският съвет приема решение за изработване на проект за общ устройствен план по предложение на кмета на общината, придружено от задание на възложителя. Разрешение за изработване на проект за общ устройствен план на селищно образувание с национално значение и на общините по Закона за устройството на Черноморското крайбрежие се дава със заповед на министъра на регионалното развитие и благоустройството.

Разрешение за изработване на проект за подробен устройствен план се дава с решение на общинския съвет по предложение на кмета на общината. По този ред се разрешава и изработването на проект за подробен устройствен план на селищно образувание с национално значение, както и на поземлени имоти извън границите на урбанизираните територии. Разрешение за изработване на проект за подробен устройствен план на част от урбанизирана територия (с изключение на селищните образувания с национално значение) в обхват до един квартал, а в Столичната община и в градовете с районно деление – в обхват до три квартала, се дава със заповед на кмета на общината по предложение на главния архитект. Разрешение за изработване на проект за подробен устройствен план за изграждане на обекти с регионално значение или разположени на територията на повече от една община се дава със заповед на областния управител. Разрешение за изработване на проект за подробен устройствен план се дава със заповед на министъра на регионалното развитие и благоустройството за: 1) обекти с обхват повече от една област; 2) обекти с национално значение и/или национални обекти; 3) републиканските пътища, железопътните магистрали и железопътните линии. Разрешение за изработване на подробни устройствени планове за територии, върху които се предвижда изграждане на специални обекти, свързани с отбраната и сигурността на страната, се дава със заповед на министъра на отбраната, на министъра на вътрешните работи или на председателя на Държавна агенция „Национална сигурност“. Изработването на проекта се възлага от министъра на отбраната, от министъра на вътрешните работи или от председателя на Държавна агенция „Национална сигурност“.

Разрешение за изработване на проект за подробен устройствен план може да се даде по искане и за сметка от заинтересувани лица – собственици на поземлени имоти, концесионери, лица, които имат право да строят в чужд имот по силата на закон, или други лица, определени в Закона. Исканията за издаване на разрешения се придружават от задание на възложителя. С разрешенията се определят обхватът, целите и задачите на проекта, видът подробен устройствен план, както и начинът на урегулиране на поземлените имоти. С разрешенията за изработване на проекти за ОУП и ПУП се одобряват заданията на възложителя.

Разрешенията се издават от министъра на регионалното развитие и благоустройство, областния управител и общинския съвет в едномесечен срок, а тези от кмета на общината – в 14-дневен срок от постъпване на искането за разрешение. За изработване на проект за работен устройствен план по прилагането на действащ подробен устройствен план не е необходимо издаване на разрешение. Решенията и заповедите разрешаващи изработване на проекти за ОУП и ПУП не подлежат на

оспорване. Отказите за издаване на разрешение за изработване на устройствен план се дават с мотивирано решение или заповед на компетентния орган в едномесечен срок от постъпване на искането. Отказите се съобщават по реда на Административнопроцесуалния кодекс и могат да бъдат оспорвани.

Решенията на общинския съвет и заповедите на кмета на общината се разгласяват с обявление, което се поставя на определените за това места в сградата на общината, района или кметството, както и на други подходящи места в съответната територия – предмет на плана, и се публикуват на интернет страницата на общината и в един местен вестник. Заповедите на министъра на регионалното развитие и благоустройството и на областния управител се публикуват на интернет страницата на министерството или на областта и се изпращат на съответната община за разгласяване.

Проектите за устройствените планове се изработват въз основа на задание, включващо при необходимост опорен план, както и допълнителна информация, свързана с устройството на съответната територия, осигурена от общините, Агенцията по геодезия, картография и кадастър, централните и териториалните администрации и дружества, които изработват специализирани карти, регистри и информационни системи. Заданието, съставено от възложителя, обосновава необходимостта от изработването на плана и съдържа изисквания относно териториалния му обхват, сроковете и етапите за изработване. Заданието се придружава от необходимата информация за съществуващото положение и за действащите за съответната територия концепции и схеми за пространствено развитие и устройствени планове. Опорният план, който е неразделна част от заданието, се изработва в мащаба на съответния устройствен план и съдържа основни кадастрални и специализирани данни за територията. В проекта за подробен устройствен план се отразяват разрешените строежи по предходен подробен план, за които разрешенията за строеж не са загубили правно действие (петгодишен срок по чл. 67 от ЗС). Промяна в предвидено застрояване, за което има действащо разрешение за строеж, е допустима само със съгласие на възложителя на строежа.

За изработването на устройствените планове се ползват данни от топографските карти, кадастъра, нивелационните планове, специализираните карти и регистри и други в цифров и графичен вид, както и данни от специализираните информационни системи на централни и териториални администрации и на дружества. Данните за местоположението, границите, размерите, трайното предназначение и начина на трайно ползване на поземлените имоти и сградите и съоръженията на техническата инфраструктура, в които има самостоятелни обекти, данните за държавните граници, границите на административно-териториалните и териториалните единици и границите на територии, обхващащи имоти с еднакво трайно предназначение, както и данните за собствеността и ограничените вещни права, се извличат от кадастралната карта и имотния регистър. Данните за надземните мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура, за транспортните съоръжения (железопътни линии, пътища, мостове, бродове, пристанища и други), за хидрографията, за растителната и почвената покривка, ландшафта и за релефа се извличат от топографските и специализираните карти и регистри. Данните за подземните сгради, за подземните

мрежи и съоръженията на техническата инфраструктура, за защитените природни обекти, за обектите на културно-историческото наследство, както и други специфични данни за териториите се ползват от специализираните карти, регистри и информационни системи на централни и териториални администрации и на дружества. По искане на кмета на общината, на други ведомства или на заинтересуваните лица създаването на специализирани карти, регистри и информационни системи със специализирани данни по чл. 32, ал. 1 от Закона за кадастъра и имотния регистър може да се извършва едновременно със създаването на кадастралната карта и кадастралните регистри.

Цялата посочена информация се предоставя задължително на съответната държавна или общинска администрация, или на други лица, имащи право да възлагат устройствени планове. При поискване информацията се предоставя в срок от 7 дни, като при отказ или закъснение се носи административнонаказателна отговорност. Юридическите и физическите лица, които осъществяват строителни работи, засягащи съдържанието на кадастралните планове, са длъжни незабавно след завършване на работите да предоставят на общинската администрация пълни и точни данни – схеми, скици, планове, чертежи и документи за собственост за извършеното ново строителство или преустройство. В случаите, когато се засяга съдържанието на кадастрален план, предаден на Агенцията по геодезия, картография и кадастър, или на одобрена кадастрална карта, данните се предоставят на Агенцията по геодезия, картография и кадастър.

Във връзка с изработването на специализираните карти на подземни мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура и на други подземни строежи общините и дружествата, които ги стопанисват и използват, са длъжни да оказват съдействие на съответните изпълнители на специализираните карти, като при поискване предават на изпълнителите пълни и точни схеми, скици, планове, чертежи и при необходимост – документи за собственост, както и да посочват и означават върху терена точното местоположение на наличните подземни мрежи, съоръжения и строежи, включително и на водовземните съоръжения за подземни води.

Като техническа основа на устройствените планове може да се съставя опорен план, който съдържа необходимите данни за съответната територия. Министърът на отбраната, министърът на вътрешните работи и председателят на Държавна агенция „Национална сигурност“ предоставят данни за наличие на нови специални обекти, свързани с отбраната и сигурността на страната, в едномесечен срок от въвеждането им в експлоатация на Агенцията по геодезия, картография и кадастър и на министъра на регионалното развитие и благоустройство, областния управител и общинските съвети и кметовете на общини. Данните се предоставят в необходимия обем и по реда на Закона за защита на класифицираната информация.

Заданието за защитени територии за опазване на културното наследство се съгласува при условията и по реда на Закона за културното наследство. Заданието се внася и в Министерството на околната среда и водите или в съответната регионална инспекция по околната среда и водите за определяне на приложимите процедури по реда на глава шеста и глава седма, раздел I от Закона за опазване на околната среда и чл. 31 от Закона за биологичното разнообразие. Екологичната оценка е част от

устройствения план. Устройствените планове, преди да бъдат одобрени, се съгласуват със заинтересованите ведомства, а за населените места с историческо, археологическо, етнографско или архитектурно-музейно значение – с Националния институт за недвижимо културно наследство. Становищата, които се изразяват при това съгласуване, имат значение на мнения.

Проучването и проектирането на устройствени планове, както и изборът на устройствена концепция за тях, се възлагат по реда на Закона за обществените поръчки. Проучвателните и проектните работи за съставяне на устройствени планове се извършват в две фази – предварителен проект и окончателен проект. По преценка на възложителя може да се възложи отделно изработване на задание с опорен план, както и обединяване на фазите. Проучвателните и проектните работи за елементите на техническата инфраструктура извън границите на урбанизираните територии се извършват в следните фази: 1) предварителен проект, в който се изработват варианти на трасето; 2) окончателен проект – парцеларен план, по който се извършва отчуждаване. Специалистите, които извършват тази техническа работа (архитекти, инженери, техници, чертожници), трябва добре да познават съответните законови положения и практиката по тях в областта на териториалното и устройственото планиране.

Одобрените териториално-устройствени планове се съобщават на заинтересованите лица поначало чрез обнародване на решението за одобряването им в ДВ. Ако това съобщаване не е направено, срокът за обжалване не тече, дори заинтересованият да е научил за акта по други пътища.

1.1. Общи устройствени планове

Проектите за общи устройствени планове се публикуват в интернет страницата на съответната община и подлежат на обществено обсъждане преди внасянето им в експертните съвети по устройство на територията. Възложителят на проекта организира и провежда общественото обсъждане, като разгласява мястото, датата и часа на провеждане с обявление, което се поставя на определените за това места в сградата на общината, района или кметството, както и на други предварително оповестени обществено достъпни места в съответната територия – предмет на плана, и се публикува на интернет страницата на възложителя и на общината, в един национален всекидневник и в един местен вестник. На общественото обсъждане се води писмен протокол, който се прилага към документацията за експертния съвет и за общинския съвет. В градовете с районно деление обществени обсъждания се организират задължително във всички райони. Общественото обсъждане се съвместява и е част от процедурата за провеждане на консултации по екологичната оценка и/или оценката за съвместимост, които възложителят на проекта организира и провежда по Закона за опазване на околната среда и/или Закона за биологичното разнообразие.

Член 37 от ППЗТСУ (отм.) определяше, че кметът на общината обявява изработения проект на ОУП с обявление в „Държавен вестник“ и го представя на разположение на заинтересованите ЮЛ и граждани за проучване и изразяване на стано-

вища в срок от един месец. Сега според чл. 127, ал. 1 от ЗУТ не е ясно какъв е критерият за определяне на срок за обсъждане и кой точно определя този срок.

Възложителят съгласува проектите за общи устройствени планове със заинтересованите централни и териториални администрации, а при необходимост, и със специализираните контролни органи и експлоатационните дружества. Съгласуването се изразява във: 1) издаване на необходимите актове при условията, по реда и в сроковете, определени в специален закон; 2) издаване на писмени становища и/или участие на представители на заинтересувани ведомства в заседанието на експертния съвет. Становищата, които се изразяват при това съгласуване, имат значение на мнения. Те не са задължителни за органа, който одобрява плана, но тази практика не е целесъобразна, защото това са становища, изготвени от квалифицирани органи и администрации.

Проектите за общи устройствени планове се приемат от общинския експертен съвет. По решение на общинския съвет проекти за общи устройствени планове на територите с особена териториално-устройствена защита и за други общи устройствени планове могат да се внасят за приемане и от областния експертен съвет или от Националния експертен съвет по устройство на територията и регионална политика.

Общият устройствен план се одобрява от Общинския съвет по доклад на кмета на общината. Решението на общинския съвет се изпраща в 7-дневен срок от приемането му на областния управител, който може в 14-дневен срок от получаването да върне незаконосъобразното решение за ново обсъждане или да го оспори пред съответния административен съд при условията и по реда на чл. 45 от Закона за местното самоуправление и местната администрация. Решението на общинския съвет се изпраща за обнародване в „Държавен вестник“, ако не е върнато за ново обсъждане или не е оспорено пред съответния административен съд, а ако е оспорено – след приключване на съдебното производство. Одобреният общ устройствен план се публикува в интернет страницата на съответната община. Обявлението се разгласява, като се поставя на определените за това места в сградата на общината, района или кметството, както и на други предварително оповестени обществено достъпни места в съответната територия – предмет на плана, и се публикува на интернет страницата на общината и в поне един местен вестник. Общинският съвет осъществява контрол върху изпълнението на ОУП на общината. Кметът на общината представя за приемане от общинския съвет ежегоден доклад за изпълнението на общия устройствен план на общината, съответно на населеното място или селищното образувание, и прави предложения за изменение на плана, ако такова се налага.

Общ устройствен план за селищни образувания с национално значение се одобрява със заповед на министъра на регионалното развитие и благоустройството след съгласуване с общинския съвет и приемане от Националния експертен съвет по устройство на територията, която се обнародва в „Държавен вестник“. Общите устройствени планове, одобрени от министъра на регионалното развитие и благоустройството, се публикуват в интернет страниците на Министерството на регионалното развитие и благоустройството и на съответната община.

Правилата и нормативите за устройството и застрояването на територията на Столичната община се определят с отделен закон. Нов общ устройствен план на Столичната община, както и изменения в действащия общ устройствен план се приемат от Министерския съвет по реда на този закон при спазване на правилата и нормативите за устройство и застрояване, определени със Закона за устройството и застрояването на Столичната община. Решението на Министерския съвет се обнародва в „Държавен вестник“.

1.2. Подробни устройствени планове

Проектът за подробен устройствен план се публикува на интернет страницата на съответната община. Разгласяването по този ред се извършва в 10-дневен срок от обнародването на обявлението. Когато проектът за подробен устройствен план е за част от населено място или селищно образувание в обхват до един квартал, както и за поземлени имоти извън границите на населени места и селищни образувания, обявлението не се обнародва в „Държавен вестник“, а се съобщава на заинтересуваните лица в срок един месец от постъпването на проекта в общинската администрация. В едномесечен срок от обявлението или в 14-дневен срок от съобщението в случаите, когато не се прави обявление, заинтересуваните лица могат да направят писмени възражения, предложения и искания по проекта за подробен устройствен план до общинската администрация, както и да получат информация от нея, за тези проекти, които не са приели. В едномесечен срок след изтичане на срока за изразяване на становища проектите заедно с постъпилите възражения, предложения и искания се приемат от общинския експертен съвет. В теорията е изказвано становище, че този срок винаги е бил инструктивен, което не преграждa възможността, предложения, възражения и искания по проекти да се правят и по-късно – до разглеждането им от съответните съвети, дори и пред самите органи, които ги одобряват. Въпросите, свързани с устройственото планиране и развитие, следва да се решават при най-широко обществено обсъждане.[1]

По преценка на главния архитект на общината, проектът за подробен устройствен план може да се разгледа от общинския експертен съвет преди съобщаването с оглед привеждането му в съответствие с нормативните изисквания, за което заинтересуваните лица се уведомяват писмено в 10-дневен срок от постъпването на проекта в общинската администрация. Разглеждането на проекта от общинския експертен съвет се извършва в срок до един месец от постъпването му в общинската администрация.

По решение на общинския съвет проекти за подробни устройствени планове на територите с особена териториално-устройствена защита и за други подробни устройствени планове могат да се внасят за приемане и от областния експертен съвет или от Националния експертен съвет. Проектът за подробен устройствен план се разглежда от: 1) областния експертен съвет – за обекти с обхват повече от една община или за обекти с регионално значение; 2) националния експертен съвет по устройство на територията и регионална политика за: а) обекти с обхват повече от

[1] Вж. Сокеров Л., Е. Пенев, П. Константинов. Териториално-устройствено планиране и селищно изграждане. С., 1981, с. 146 – 148.

една област; б) обекти с национално значение и/или национални обекти; в) републиканските пътища, железопътните магистрали и железопътните линии.

Когато проектът за подробен устройствен план се върне за цялостно или частично преработване, предвидените по закона процедури се провеждат отново за частта от плана, която е преработена. По този начин се гарантират принципите на публичност и състезателност в цялата административна дейност по устройствено планиране на населените места. По неприетите възражения, предложения и искания по плана физическите и юридическите лица имат право да получат информация от общинската администрация. Това изискване се приема за особено съществено, като неспазването му следва да се квалифицира, като особено съществено нарушение на производствените правила, водещо дори и до нищожност. Така ще се засилят гаранциите за правата и правните интереси на гражданите и организациите и ще се стабилизира правната система в тази сфера на държавно управление.

Подробният устройствен план се одобрява с решение на общинския съвет по доклад на кмета на общината в едномесечен срок след приемането на проекта за подробен устройствен план от експертен съвет. Решението се изпраща в 7-дневен срок за обнародване в „Държавен вестник“. По този ред се одобряват и проектите за подробни устройствени планове на селищните образувания с национално значение и за линейни-те обекти на техническата инфраструктура извън границите на населените места и селищните образувания. Подробният устройствен план в обхват до един квартал, а в Столичната община и в градовете с районно деление – в обхват до три квартала, както и за поземлени имоти извън границите на населени места и селищни образувания, включително за необходимите за тях елементи на техническата инфраструктура, се одобрява със заповед на кмета на общината в 14-дневен срок след приемането на проекта за подробен устройствен план от общинския експертен съвет. Заповедта се съобщава на заинтересуваните лица при условията и по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Подробният устройствен план се одобрява със заповед на областния управител или на министъра на регионалното развитие и благоустройството, в случаите когато те са одобрили и проектите за ПУП.

Заповедите се издават в едномесечен срок след приемането на проекта от съответния експертен съвет и в 7-дневен срок се изпращат за обнародване в „Държавен вестник“. Одобрените подробни устройствени планове се публикуват на интернет страницата на органа, който ги е одобрил, в тридневен срок от одобряването им. Заинтересувани лица в производството по одобряване на подробните устройствени планове и на техните изменения са собствениците, носителите на ограничени вещни права и концесионерите според данните от имотния регистър, а до неговото въвеждане – по данни от кадастралния регистър, когато недвижимите имоти са непосредствено засегнати от предвижданията на плана. Непосредствено засегнати от предвижданията на подробния устройствен план недвижими имоти са: 1) имотите – предмет на самия план; 2) съседните имоти, когато се включват в свързано застрояване и/или се предвижда промяна в застрояването им; 3) съседните имоти, включително имотите през улица, когато се допускат намалени разстояния; 4) съседните имоти, когато се променя предназначението на имота – предмет на плана; 5) имотите, които попадат в сервитути, в защитени територии за опазване на културното

наследство или в забранени, охранителни или защитни зони, включително такива за обекти, свързани с отбраната и сигурността на страната, за които с нормативен акт и/или със специфични правила и нормативи са въведени ограничения в режима на застрояване и ползване на поземления имот. Непосредствено засегнати от предвижданията на парцеларния план за елементите на техническата инфраструктура, обявени за обекти с национално значение, за национални обекти или за общински обекти от първостепенно значение, са поземлените имоти или частите от тях – предмет на самия план.

Решенията и заповедите за одобряване на подробните устройствени планове влизат в сила:

1) от датата на одобряването, когато не подлежат на обжалване;

2) след изтичането на срока за обжалване, ако не са били обжалвани;

3) от датата на потвърждаването им от съда.

Когато решението или заповедта за одобряване на подробен устройствен план са обжалвани, те влизат в сила по отношение на частта от плана, която е извън предмета на жалбите.

В процеса на изработване на подробни устройствени планове инвестиционно проектиране за нови строежи в поземлените имоти може да се разрешава въз основа на подробен устройствен план, който е извадка от изработвания проект за подробен устройствен план. Планът извадка е подробен устройствен план за инвестиционно проектиране, който служи за нови строежи в поземлени имоти. Изработването на плана извадка се разрешава от органа, компетентен да одобри плана. Планът извадка се съгласува от проектанта на подробния устройствен план. Изработването на плана извадка се допуска след приемане на предварителния проект за подробен устройствен план от съответния експертен съвет. По изключение със съгласие на органа, който назначава експертния съвет по устройство на територията, компетентен да приеме проекта за подробен устройствен план, изработването на плана извадка може да се допусне и преди приемане на предварителен проект, когато уличната регулация не подлежи на значителни промени и в обхвата на плана извадка има съществуващо застрояване, което предопределя начина на проектното застрояване. Когато планът извадка изменя действащ подробен устройствен план, планът извадка се изработва като проект за изменение на действащия план. Ако е необходим работен устройствен план, той се изработва и процедира заедно с плана извадка. План извадка не се изработва за части от територията, за които изработваният проект за подробен устройствен план не променя предвижданията на действащ подробен устройствен план. В тези случаи задължително се издава виза за проектиране.

В процеса на изработване на нов общ устройствен план или на изменение на действащ общ устройствен план след разглеждането на проекта от експертния съвет към органа, компетентен да одобри плана, може да се допуска създаване на нови и изменение на действащи подробни устройствени планове в случаите, когато: 1) проектът на новия подробен устройствен план отговаря на предвижданията на проекта за изменение или на проекта за нов общ устройствен план; 2) проектът за изменение на действащия подробен устройствен план отговаря на предвижданията на проекта за изменение или на проекта за нов общ устройствен план. Със заповед на

органа, компетентен да одобри плана, се допуска изработване на проект за нов подробен устройствен план или на проект за изменение на подробния устройствен план.

2. Изменение на вече съществуващи устройствени планове

Законодателят е предвидил и възможност влезлите в сила устройствени планове да могат своевременно да се привеждат в съответствие със съвременните обществено-икономически реалности и изисквания.

Влезлите в сила **общи устройствени планове** могат да се изменят, когато:

1) настъпят съществени промени в обществено-икономическите и устройствените условия, при които е бил съставен планът;

2) възникнат нови държавни или общински нужди за обекти – собственост на държавата, на общините или на експлоатационните дружества;

3) възникнат инвестиционни инициативи, които ще се реализират със средства, осигурени по международни договори или от държавния бюджет, както и от инвеститори, сертифицирани по реда на Закона за насърчаване на инвестициите;

4) отпадне необходимостта от изграждане на сгради, мрежи и съоръжения за специални нужди на отбраната и сигурността на страната;

5) се констатира явна фактическа грешка, имаща значение за предвижданията на плана.

Влезлите в сила **подробни устройствени планове** могат да се изменят и когато:

1) в петгодишен срок от влизане в сила на плана не е започнала процедурата за отчуждаване на урегулирани поземлени имоти, предвидени за обекти – публична собственост на държавата и общините;

2) при изменение на кадастрален план или при одобряване или изменение на кадастрална карта в урегулирана територия имотните граници на поземлените имоти не съвпадат с регулационните или е установена непълнота или грешка в кадастралната карта, използвана като основа за изработване на подробен устройствен план;

3) планът не осигурява възможност за застрояване по действащите устройствени правила и нормативи вследствие от установени геоложки и хидрогеоложки условия и за запазване на разкрити археологически, исторически и културни ценности;

4) планът съдържа явна фактическа грешка, която има значение за неговите предвиждания;

5) планът е одобрен при съществени закононарушения; на това основание не могат да се изменят планове, за които има влязло в сила решение на съд или когато планът е приложен;

6) има съгласие на всички пряко заинтересовани собственици на имоти, както и на носителите на ограничени вещни права върху тях и на концесионерите;

7) има предложение на съда по дела за делба на урегулирани поземлени имоти;

8) планът е одобрен без план-схеми по чл. 108, ал. 2 ЗУТ.

Тези изисквания се обобщават в две големи групи – основания, при които промяната се налага в обществен интерес и случаи, при които действащият устройствен план не осигурява възможност за целесъобразно застрояване по актуалните

строителни правила, норми и нормативи във връзка с архитектурно-градоустройствените изисквания. Първата група решава въпроса за осъвременяването на териториално-устройствените планове. В тези случаи устройствените планове, макар да са съобразени със законните изисквания, не са издържани по същество, не решават правилно съответните въпроси и не удовлетворяват обществения интерес. Втората група се отнася до тези нередности, допуснати в плана, които са пропуски и недостатъци на процедурите по самото му създаване и, които го опорочават по същество.

Когато изменението на подробния устройствен план налага и изменение на действащ общ устройствен план, първо се изменя общият устройствен план. Органът, който разрешава изработването на проекта за изменение на общия устройствен план, може да допусне двата плана да се изменят едновременно при условията и по реда за съответния план, предвидени в закона, като изменението на подробния устройствен план се одобрява след одобряване изменението на общия устройствен план.

Влезли в сила подробни устройствени планове не могат да се изменят с цел узаконяване на незаконно изградени строежи или промяна на предназначението на терени, определени с подробните устройствени планове за озеленени площи. Когато при прилагане на действащи подробни устройствени планове се променят само разположението и конфигурацията на предвидените сгради, в т.ч. при пристрояване и надстрояване на съществуващи сгради, без да се променят начинът и характерът на застрояването и правилата и нормативите за съответната устройствена зона, не е необходимо да се изменят тези планове. В тези случаи конкретното застрояване се определя с виза по чл. 140 от ЗУТ. Може да се промени само и начинът на застрояване между два урегулирани поземлени имота за ниско застрояване при спазване на останалите изисквания и при наличие на нотариално заверено писмено съгласие на собствениците на двата имота. В този случай не е необходимо визата за проектиране да се съобщава на заинтересуваните лица. Допуснатото застрояване се отразява служебно в действащия подробен устройствен план. Идеята за стабилитет на действащите подробни устройствени планове, като се изключват малозначими, несъществени основания за изменения в тях, можем да видим в разпоредбата на чл. 134, ал. 6 от ЗУТ.

Не трябва да се допуска чрез система от непрекъснати изменения да се нарушава минимално необходимата стабилност на градоустройствения и застроителния режим. Съвършено ясно е, че известно относително дълголетие на създаваните планове е необходима предпоставка за нормална техникоустройствена дейност, за правилно развитие на строителството, а в не по-малка степен – и за сигурността в правните отношения.[2]

Изменение на подробните устройствени планове за промяна на предназначението на урегулирани поземлени имоти, отредени за обекти на образованието, науката, здравеопазването или културата, както и на спортни обекти и съоръжения, може да се извърши само след писмено съгласие на съответния министър.

При установяване на непълнота или грешка в кадастралната карта, послужила като основа за изработване на подробен устройствен план, заинтересуваните лица

[2] Сокеров, Л., Е. Пенев, П. Константинов. Териториално-устройствено планиране и селищно изграждане. С., 1981, с. 165.

могат да правят искания за изменението му след влизане в сила на заповедите по чл. 54, ал. 4 и 5 от Закона за кадастъра и имотния регистър или след изменението на кадастралната карта, извършено на основание, влязло в сила съдебно решение по чл. 54, ал. 2 от Закона за кадастъра и имотния регистър. Изработването на проект за изменение на подробен устройствен план, одобрен на основание чл. 16 от ЗУТ, се възлага от кмета на общината в едномесечен срок от представянето от заинтересувани лица на влязло в сила съдебно решение по чл. 54, ал. 2 от Закона за кадастъра и имотния регистър или на комбинирана скица, издадена от Службата по геодезия, картография и кадастър, с която се установява непълнота или грешка в кадастралната карта, послужила като основа за изработване на плана. С изменението се определят равностойни урегулирани имоти за всички имоти, засегнати от непълнотата или грешката, без да се засягат новообразувани урегулирани имоти на собственици, които не са засегнати от непълнотата или грешката. В случай че това е невъзможно, равностойни урегулирани поземлени имоти се определят за сметка на други общински имоти в обхвата на плана и/или извън него. Подробният устройствен план, одобрен на основание чл. 16 от ЗУТ, не се изменя, когато заинтересуваните лица са съгласни да получат или да платят парично обезщетение или сключат спогодба за уреждане на отношенията си, произтичащи от неизправянето на установената непълнота или грешка. Службата по геодезия, картография и кадастър отразява промените в кадастралния регистър на недвижимите имоти по реда на от Закона за кадастъра и имотния регистър.

Заинтересуваните лица в производството по одобряване на подробните устройствени планове и на техните изменения могат да правят искания за изменение на устройствените планове с писмено заявление до кмета на общината, до областния управител или до министъра на регионалното развитие и благоустройството. Когато искането е за изменение на подробен устройствен план, към заявлението се прилага скица с предложение за изменението му. Компетентният орган в 14-дневен срок от постъпване на заявлението със заповед разрешава или отказва да се изработи проект за изменение на плана. Заповедите се издават въз основа на становище на: 1) главния архитект на общината – когато актът се издава от кмета на общината; 2) кмета на общината – когато актът се издава от областния управител.

Спорен е въпросът дали страната, която прави искането, трябва да има определен пряк и непосредствен интерес от изменението. Интересът тук може да бъде и косвен или дори да се покрива с най-широки обществени нужди и интереси. Това е отличен пример за производство, което има подчертан обществен интерес.

При наличие на някое от основанията за изменение компетентният орган може да нареди служебно със заповед да се изработи проект за изменение на действащ устройствен план. Заповедите, с които се допуска да се изработи проект за изменение на плана, спират прилагането на действащите устройствени планове в частите, за които се отнасят. За проектите за изменение на устройствените планове в обхват до три квартала не се прилагат изискванията за съгласуване, с изключение на случаите, когато се засягат имоти – недвижими културни ценности.

Действието на съответния предходен устройствен план се прекратява от деня на влизането в сила на новия или изменения устройствен план. Копия от влезлите в сила

изменения на подробни устройствени планове, с които се променят границите на поземлените имоти, се изпращат на Агенцията по геодезия, картография и кадастър.

Заключение

По същество всички тези процедури са пример за публично-частно партньорство, в резултат от което се съчетават интересите на държавата и на общината с тези на други правни субекти, които искат да строят или да извършват благоустройствени мероприятия. Всички въведени от законодателя етапи в процедурите по създаване, одобряване и изменения на устройствените планове, трябва да се разглеждат като законно установена форма, спазването на която е гаранция и същевременно самостоятелно условие за действителност на издаваните актове. Тази задължителна форма приближава ОУП и ПУП към юридическите характеристики на общите административни актове и особено на нормативните административни актове, където порокът във формата много често създава положения, при които формата е толкова силно нарушена, че се стига до нищожност на акта (за разлика от индивидуалните, при които подобни случаи много рядко се откриват). Необнародването на акта например е липса на форма, която води до нищожност, тъй като, за да произведе действие нормативния акт, трябва да бъде обнародван.

Според доктрината това, че ОУП за разлика от ПУП не подлежи на обжалване, може да се обясни с факта, че неговите предвиждания нямат задължителен характер за отделните собственици на поземлени имоти и нямат пряко приложение за реализиране на инвестиционни инициативи, а освен това предвиденото в Закона обществено обсъждане дава възможност за изразяване на становища и предложения, така че в създаването на плана е гарантирано широко гражданско участие.[3]

Литература

1. Джеров, А., П. Еврев, К. Гегов. Кадастър. Имотен регистър. Устройство на територията. С., 2002.

2. Ковачев, С. Коментар на Закона за устройство на територията. С., 2001.

3. Петров, В. Устройство на територията. С., 2004.

4. Сивков, Ц. Основи на устройството на територията. С., 2008.

5. Сокеров, Л., Е. Пенев, П. Константинов. Териториално-устройствено планиране и селищно изграждане. С., 1981.

[3] Джеров, А., П. Еврев, К. Гегов. Кадастър. Имотен регистър. Устройство на територията. С., 2002, с. 310.

МОНОПОЛНОТО ПОЛОЖЕНИЕ СРЕЩУ ГОСПОДСТВАЩОТО ПОЛОЖЕНИЕ В ЧЛ. 19 ОТ ЗАКОНА ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА

гл.ас. д-р Емилия Димитрова,
департамент „Право“, НБУ,
e-mail: edimitrova@nbu.bg

Резюме

Българският Закон за защита на конкуренцията съдържа легални определения на понятията „господстващо положение“ и „монополно положение“. Наличието на две отделни легални дефиниции води до извода, че българският законодател смята монополното и господстващото положение за две различни правни явления. Настоящото изследване има за цел да обясни дали разграничаването между тях е необходимо за прилагането на забраната в чл. 21 ЗЗК. В сравнителен аспект се анализират националното законодателство и практика с приложимата правна уредба в другите държави – членки на Европейския съюз, и с практиката на Съда на Европейския съюз, касаещи злоупотребата с пазарно господство. Стига се до извода, че монополното положение е разновидност на господстващото положение и затова разграничаването между тях е ненужно с оглед прилагането на чл. 21 ЗЗК. Въз основа на този извод са формулиране предложения de lege ferenda.

Ключови думи: *господстващо положение, монополно положение, изключително право, държавен монопол*

THE MONOPOLISTIC POSITION VS THE DOMINANT POSITION IN ART. 19 OF THE BULGARIAN COMPETITION PROTECTION ACT

Asst. Prof. Emilia Dimitrova, PhD
New Bulgarian University, Faculty of Law,
e-mail: edimitrova@nbu.bg

Summary

The Bulgarian Competition Protection Act includes the legal definitions of both the notions of „dominant position“ and „monopoly position“. The conclusion drawn from the existence of these two definitions is that the Bulgarian legislator considers the dominant position and the monopoly position as two separate legal phenomena. This research aims to explain whether the distinction between them is necessary for applying the prohibition under Art. 21 of the Bulgarian Competition Protection Act. The analysis compares the national regulation and practice with the applicable legal rules of the other national

EU jurisdictions and the practice of the Court of Justice of the EU concerning the abuse of dominance. It can be concluded that the monopoly position is a form of the dominance and therefore the distinction between them is unnecessary for the application of Art. 21 of the Bulgarian Competition Protection Act. This conclusion provides a solid basis for de lege ferenda changes.

***Key words**: Dominant Position, Monopoly Position, Exclusive Right, State monopoly*

1. Въведение

Българският Закон за защита на конкуренцията съдържа легално определение не само на понятието за господстващото положение, но и на понятието за монополното положение. Последното е дефинирано в чл. 19 ЗЗК.

Наличието на две отделни легални дефиниции показва, че българският законодател смята монополното и господстващото положение за различни явления. Дали разграничаването между тях е правилно и необходимо с оглед целите на Конкурентното право е предмет на изследване в настоящия доклад. Обоснованият отговор на поставения въпрос изисква най-напред да се очертаят специфичните характеристики на монополното положение, за да бъде посочен разграничителният признак между него и господстващото положение. След това то се анализира в исторически и сравнително – правен контекст, от където се черпят аргументи в подкрепа на направените изводи и формулираните предложения de lege ferenda.

2. Понятие за монополно положение

В легалното определение в чл. 19 ЗЗК терминът „монополно положение“ се използва в две значения. С него се назовава, от една страна, изключителното субективно право за извършване на дейностите, изброени в чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България[1] (чл. 19, ал. 2 и 3 ЗЗК), и от друга страна, пазарната позиция на неговия носител, обусловена от изключителния характер на субективното право (чл. 19, ал. 1 във връзка с ал. 2 и 3 ЗЗК).

Значенията, вложени в термина „монополно положение“, разкриват аспектите на проявление на понятието, означавано с него. В следващите редове неговото съдържание се изяснява чрез изследване на техните специфични особености, разглеждани в контекста на разбирането за монополното положение като за пазарно явление, което засяга конкуренцията на съответния пазар.

2.1. Монополното положение като субективно право

В легалната дефиниция в чл. 19 ЗЗК са посочени основните правни белези на монополното положение като субективно право. Те са свързани с начина на уста-

[1] Обнародвана в ДВ, бр. 56 от 13.07.1991 г., в сила от 13.07.1991 г.

новяването му, с неговия титуляр и предмет, както и с правната му характеристика като вид субективно право.

Съгласно чл. 19, ал. 2 ЗЗК монополното положение се установява само със закон. Не съществува явление „фактическо монополно положение“, което като икономическа даденост да предхожда правното регулиране и да е независимо от правния ред[2]. Юридическите факти, които пораждат изследваното субективно право, са концесията и разрешението (лицензията). Законът, с който то се установява, следва да урежда реда и условията, при които те се предоставят (аргумент от чл. 18, ал. 5 от Конституцията на Република България)[3]. Към настоящия момент в българското обективно право няма подобен закон[4].

В чл. 19, ал. 1 ЗЗК като титуляри на монополното положение са посочени предприятията, без да са поставени специфични изисквания спрямо тях. Следователно всички предприятия, включително публичните, могат да станат носители на анализираното субективно право. Понятията „предприятие“ и „публично предприятие“ са изследвани подробно както в българската, така и в чуждата правна наука, поради което не е необходимо в настоящия доклад да се представят техните белези.

Титуляр на монополното положение не може да бъде държавата поради производния му характер от монопола по чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България. Конституционният съд определя този монопол като държавен, т.е. установен от държавата в полза на самата нея, и приема, че тя е в състояние да осъществява дейностите, спрямо които той се разпростира, или непосредствено, или чрез другиго[5]. Когато държавата се отказва да упражнява монополното си право пряко[6]

---

[2] Такава е природата на всички субективни права.

[3] Езиковата редакция на разпоредбата в чл. 19 ЗЗК се нуждае от прецизиране. От езиковото ù тълкуване произтича следният смисъл: монополното положение се поражда директно от закона, а не от концесия или разрешение. Този смисъл противоречи на чл. 18, ал. 5 от Конституцията на Република България. Неточностите в текста се преодоляват чрез тълкуването на чл. 19 ЗЗК във връзка с конституционната разпоредба в чл. 18, ал. 5.

[4] По-старото българско законодателство обаче предлага такива примери:

„Български пощи“ ЕАД чрез индивидуална лицензия придобива монополно положение върху дейностите, попадащи в резервирания сектор на универсалната пощенска услуга, предоставяна чрез пощенската мрежа, и е негов титуляр през периода от 01.08.2000 г. до 31.12.2010 г. (аргумент от § 6, ал. 4 ЗПУ).

Въз основа на лицензия за „Българска телекомуникационна компания“ ЕАД възниква монополно положение върху дейностите, изброени в § 10, ал. 1 ЗД (отм.) – аргумент от § 10, ал. 2 от същия закон.

[5] Решение № 6 от 19.09.2000 г. по Конституционно дело № 8/2000 г., Конституционен съд на Република България.

[6] Тезата, че държавата може непосредствено да участва в стопанския оборот, е безспорна както в българската, така и в чуждата правна литература. Тя се основава на възгледа за многоотрасловата правосубектност на държавата в нейните три основни форми: държавата като субект на публичното право, държавата като субект на частното право и държавата като субект на международното публично право.

Държавата като субект на частното право, без да е носител на власт, може пряко да упражнява монополното си право, като непосредствено извършва стопанските дейности в неговия обхват.

и предоставя на предприятие чрез концесия или лицензия извършването на дейностите в неговия обхват, то тя установява в полза на това предприятие монополно положение.

Предмет на монополното положение е осъществяването на дейностите, изредени в чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България (аргумент от чл. 19, ал. 2 ЗЗК). Конституционният съд ги обособява в две групи. Първата група обхваща дейностите, които се отнасят към инфраструктурата на държавата (железопътния транспорт, пощенските и далекосъобщителните мрежи), а втората група включва дейностите по производството и използването на особено опасни енергии и вещества, годни за масово поразяване на хора и материални обекти (ядрена енергия и радиоактивни продукти, оръжие, взривни и биологично силно действащи вещества).[7]

Конституционният съд характеризира дейности в чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България като стопански[8], а изброяването им – като изчерпателно.[9] Следователно монополното положение има за предмет само стопански дейности, като стопанските дейности в неговия обхват не могат да бъдат различни от изредените в чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България.

В чл. 19 ЗЗК монополното положение е характеризирано като изключително субективно право.

Законът за защита на конкуренцията не съдържа легално определение на понятието „изключително субективно право“. Ето защо неговите специфики следва да се очертаят въз основа на концепцията за изключителните субективни права, възникнала и оформила се във връзка с авторското и патентното право. Според тази концепция най-съществената особеност на изключителните субективни права е притежаването им от един-единствен правен субект. Тази особеност се изразява чрез забраната друг правен субект, различен от посочения за титуляр на изключителното субективно право, да го придобива и упражнява. Най-често забраната е нормативно закрепена[10]. Има обаче и изключителни субективни права, при които тя не е формулирана изрично, а се извежда чрез тълкуване. В тази група попада и монополното положение.

Чл. 19 ЗЗК не съдържа забрана към държавата на същия пазар и за същия срок самата тя да осъществява или да предоставя на други предприятия за осъществява-

---

[7] Решение № 6 от 19.09.2000 г. по Конституционно дело № 8/2000 г., Конституционен съд на Република България.

[8] Задължителното тълкуване на Конституционния съд в Решение № 6 от 19.09.2000 г. по Конституционно дело № 8/2000 г. съвпада с виждания, изразени в българската правна литература през времето преди постановяването му.

[9] Конституционният съд е заявявал това разбиране и в други свои решения – например Решение № 2 от 06.02.1996 г. по Конституционно дело № 26/1995 г.

Преди постановяването на цитираните решения в българската правна литература е било застъпвано и противоположното виждане.

[10] Чл. 36, ал. 2 ЗАПСП, обнародван в ДВ, бр. 56 от 29.06.1993 г., в сила от 01.08.1993 г., чл. 31, ал. 3 ЗПРПМ, обнародван в ДВ, бр. 27 от 02.04.1993 г., в сила от 01.06.1993 г., чл. 22, ал. 4 ЗМГО, обнародван в ДВ, бр. 81 от 14.09.1999 г., в сила от 15.12.1999 г.

не някоя от стопанските дейности в чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България. Съществуването на такава забрана може да се аргументира с производния характер на монополното положение от монополното право на държавата.

Установяването на държавен монопол представлява по същество забрана стопанските дейности в неговия обхват да бъдат извършвани от други лица, различни от държавата. Държавният монопол следователно ограничава свободната стопанска инициатива и конкуренцията. Върху тях обаче се основава пазарната икономика. Поради несъвместимостта на държавния монопол с пазарната икономика Конституционният съд приема, че монополното право на държавата може да бъде установявано само по изключение, когато съображения от обществен интерес налагат стопанските дейности в чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България да бъдат извършвани на пазари без конкуренция[11].

При същото условие трябва да се предоставя и монополното положение заради характеристиката му на субективно право, производно на държавния монопол. Това условие не може да бъде изпълнено, ако държавата, след като е възложила на дадено предприятие осъществяването на стопанска дейност от изброените в чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България, има възможност на същия пазар пряко да извършва същата дейност или да я предоставя за осъществяване на други предприятия. Тя, респ. другите предприятия ще действат като конкуренти на първото предприятие, тъй като на съответния пазар те ще извършват същата стопанска дейност, каквато и то. Следователно носителят на монополното положение може да упражнява субективното си право в пазарна среда без конкуренция само ако на държавата е забранено да осъществява стопанските дейности, негов предмет, пряко или чрез друго предприятие. Необходимостта от такава забрана като условие за упражняване на монополното положение доказва правната му характеристика на изключително субективно право.

В българската правна литература е изразено и виждане, противоположно на вече аргументираното. Някои автори определят като изключително не всяко субективно право, което може да бъде притежавано от един-единствен субект в границите на дадена територия и срок, а само предоставеното от държавата при упражняване на властническите ѝ правомощия. Тези автори смятат монополното положение за неизключително субективно право – според тях то възниквало чрез конститутивна сукцесия, а това показвало, че държавата при учредяването му действала като субект на частното, а не като субект на публичното право. Ето защо било възможно държавата да възлага едновременно на няколко предприятия, функциониращи на един и същ пазар, осъществяването на една и съща монополна стопанска дейност, както и самата тя да извършва тази дейност.

На тезата за неизключителния характер на монополното положение могат да бъдат противопоставени следните доводи:

Конститутивната сукцесия е вид правоприемство. При всяко правоприемство се извършва промяна в титуляря на субективното право. Затова конститутивната сук-

[11] Решение № 6 от 19.09.2000 г. по Конституционно дело № 8/2000 г., Конституционен съд на Република България.

цесия е възможна само при прехвърлимите субективни права[12]. Монополното право на държавата обаче е непрехвърлимо съгласно задължителното тълкуване на Конституционния съд[13]. Следователно невъзможно е монополното положение да възниква в резултат от конститутивна сукцесия.

Оспореното разбиране противоречи на разпоредбата в чл. 19, ал. 1 ЗЗК, според която монополното положение се установява само със закон. Когато осъществява законодателната функция на единната държавна власт, държавата действа като субект на публичното, но не и като субект на частното право.

Твърдението, че само субекти на публичното право разполагали с правната възможност да предоставят изцяло на трети лица предмета на изключителното си субективно право, като по този начин им учредяват изключително субективно право, се опровергава с правната фигура на лицензионния договор. С него лицензодателят като титуляр на изключително субективно право върху обект на индустриалната собственост може да отстъпи на трето лице, лицензополучателя, изцяло ползването на този обект (аргумент от чл. 587, ал. 1 ТЗ[14]), при което върху него възниква изключително субективно право в полза на лицензополучателя. Лицензионните договори са обективни (абсолютни) търговски сделки съгласно чл. 286, ал. 2 във връзка с чл. 1, ал. 1, т. 12 ТЗ и като всички търговски сделки се сключват само от равнопоставени правни субекти, каквито са субектите на частното право. Лицензодателите следователно са субекти на частното право. Оттук произтича изводът, че за характеризирането на монополното положение като изключително субективно право качеството, в което държавата действа при предоставянето му – като субект на публичното или като субект на частното право, е без правно значение[15].

В заключение, монополното положение е изключително субективно право, чийто титуляр е предприятието, на което държавата е предоставила със закон за определен срок и върху определена територия осъществяването на някоя от стопанските дейности в чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България, попадаща в обхвата на учредения преди това държавен монопол.

2.2. Монополното положение като пазарна позиция

Монополното положение като изключително субективно право осигурява на своя носител пазарно присъствие без конкуренция. Разглеждана от този аспект,

---

[12] Прехвърлими са субективните права, които могат да сменят своя носител.

[13] Решение № 6 от 19.09.2000 г. по Конституционно дело № 8/2000 г., Конституционен съд на Република България.

[14] Обнародван в ДВ, бр. 48 от 18.06.1991 г., в сила от 01.07.1991 г.

[15] Оспорваната теза не намира подкрепа нито в по-старото българско законодателство, нито в свързаната с него правна литература.

Съгласно чл. 432 и чл. 434 ТЗ от 1898 г. (отм.) авторът на произведение на науката, изкуството или техниката, който е субект на частното право, може да сключи издателски договор и с него да предостави на издателя изключителното право на възпроизвеждане, обнародване и разпространение на произведението му.

В този смисъл цитираните разпоредби са тълкувани в правната доктрина от времето, през което те са били в сила.

неговата пазарна позиция е напълно идентична с тази на предприятията монополисти. Пазарното положение на монополистите е разновидност на единичното пазарно господство. Българският законодател и българските институции по конкуренцията обаче не възприемат пазарната позиция на титулярите на монополното положение по този начин. Те разглеждат монополното и господстващото положение като отделни, самостоятелни и равностойни една на друга форми на единичното пазарно господство, както показва анализът в следващите редове.

В чл. 21 ЗЗК термините „монополно положение“ и „господстващо положение“ се използват не като синоними, а за обозначаване на две различни пазарни позиции, всяка от които е проявление на единичното пазарно господство. До този извод води езиковото тълкуване на текста на разпоредбата предвид синтактичната функция на съюза „или“.

Българските институции по конкуренцията се придържат към разграничението, въведено с чл. 21 ЗЗК. В термините „монополно положение“ и „господстващо положение“ те влагат различно значение. С термина „монополно положение“ назовават пазарната позиция, обусловена от притежаването на едноименното изключително субективно право по чл. 19 ЗЗК[16], а с термина „господстващо положение“ обозначават пазарната позиция на останалите предприятия, извършващи стопанска дейност също на пазари без конкуренция. Във втората група попадат държавата, когато пряко упражнява монополното си право; предприятията, на които държавата е предоставила изключително субективно право да осъществяват стопанска дейност извън включената в обхвата на държавния монопол[17]; фактическите монополисти, които не са носители на изключително субективно право за извършване на дадена стопанска дейност, но поради реализирането на други фактори са достигнали до такова положение на пазара, че да работят при пълна липса на конкуренция[18].

---

[16] Решение № 1291 от 2.10.2014 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. № КЗК-784/2013 г.; Решение № 1193 от 18.09.2013 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. № КЗК-701/2013 г.

[17] Решение № 641 от 14.05.2014 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. № КЗК-1148/20.09.2013 г., § V.2.2.; Решение № 926 от 10.07.2014 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. № КЗК-1308/2013 г., § V.2.2.; Решение № 115 от 03.02.2011 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. № КЗК-992/12.11.2009 г.; Решение № 546 от 28.04.2011 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. № КЗК-840/28.09.2010 г.; Решение № 1054 от 29.07.2014 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. № КЗК-446/2012 г., § V.2.2.; Решение № 1291 от 2.10.2014 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. № КЗК-784/2013 г.; Решение № 724 от 07.06.2011 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. № КЗК-896/09.10.2009 г.; Решение № 15535 от 18.12.2014 г. по адм. д. № 4116/2013 г., ВАС, IV о.

[18] Решение № 636 от 03.06.2010 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. № КЗК-812/07.09.2009 г.; Решение № 1780 от 20.12.2011 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. № КЗК-191/22.02.2011 г.; Решение № 4410 от 29.03.2013 г. по адм. д. № 6552/2012 г., ВАС, IV о.; Решение № 10264 от 29.07.2010 г. по адм. д. № 1135/2010 г., ВАС, VII о.; Решение № 2257 от 15.02.2011 г. по адм. д. № 13534/2010 г., ВАС, 5-членен състав.

Обособяването на две пазарни позиции на пазарите без конкуренция не е обусловено от съществуването на две различни правни уредби, отнасящи се до всяка от тях поотделно. Забраната в чл. 21 ЗЗК се прилага по еднакъв начин както спрямо предприятията в монополно положение, така и спрямо тези в господстващо положение. Щом това е така, то необходимо ли е предприятията на пазарите без конкуренция да бъдат разграничавани според причината за установяването на пазарната им позиция? Тъй като нормативната опора на разграничението е чл. 19 ЗЗК, поставеният въпрос може да бъде формулиран и по друг начин – дали е нужно чл. 19 ЗЗК да бъде част от правната уредба, посветена на пазарното господство и на злоупотребата с него.

В българската правна наука въпросът е дискусионен. Има автори, които не подкрепят виждането, че класификацията на предприятията на монополни и господстващи е лишена от практическо значение, тъй като смятат, че монополното положение, произтичащо от изключителното субективно право в чл. 19 ЗЗК, е явление, различаващо се по своята същност от останалите форми на единичното пазарно господство. Други автори споделят противоположното разбиране, аргументирайки се с довода за единната природа на двете пазарни състояния, обусловила еднаквия правен режим, на който те са подчинени.

Първото становище изцяло е фокусирано само върху единия от аспектите на монополното положение – като изключително субективно право, което по специфичните си правни белези се различава както от монополното право на държавата, така и от другите субективни права, регламентирани в действащото законодателство. Вторият му аспект – като пазарна позиция, обусловена от неговия характер на изключително субективно право, е напълно игнориран.

Фокусирането единствено върху правните признаци на монополното положение е основният недостатък на обсъжданото разбиране. За Конкурентното право подобен подход е неподходящ. Конкуренцията е пазарен механизъм и естеството на проблема за нейната защита е колкото юридическо, толкова и икономическо. Ето защо в правния анализ на явленията, които могат да доведат до нарушаване на конкуренцията, следва да се вземат предвид и техните специфични особености като икономически категории.

3. Историческо тълкуване на понятието за монополното положение

Разсъжденията дотук водят до извода, че в материята относно забраната за злоупотреба с пазарно господство разпоредбата в чл. 19 ЗЗК е по-скоро излишна. Преди обаче да бъде направена препоръка de lege ferenda за нейната отмяна, необходимо е да се потърси обяснение за законодателното решение тя да бъде приета паралелно с чл. 20 ЗЗК. Яснота по този въпрос може да даде историческото тълкуване на понятието за монополното положение.

В българското законодателство първото легално определение на това понятие се съдържа в чл. 2, ал. 2 от Закона за контрола върху картелите и монополните цени[19]. В цитираната разпоредба то е дефинирано като пазарна позиция, заемана от предприятията, разполагащи с пазарно надмощие над другите участници на пазара. Законодателят разделя формите на пазарно надмощие в две групи. В първата група попада монополът – такава е пазарната позиция на предприятието, което е единствено в страната по предмета на производството си. Втората група обхваща всички останали разновидности на пазарното надмощие – за всички тях е характерно, че предприятието в монополно положение е в състояние едностранно да налага условията на пазара, към които конкурентите му са принудени да се придържат.

По същия начин понятието за монополното положение е определено в чл. 29 от Наредбата – Закон за индустрията[20], който отменя Закона за контрола върху картелите и монополните цени. Между двете легални дефиниции има несъществена разлика, касаеща първата хипотеза на монополното положение. Критерият, по който се съди за наличието или липсата му, е същият – предприятието да е единствено по предмета на производството си. Разширен обаче е кръгът от предприятия, спрямо които критерият се прилага. Като притежаващи монополно положение се характеризират не само предприятията, които в рамките на цялата страна единствени предлагат дадена стока или услуга, но и тези, които са единствени по предмета на производството си в ограничена част (определен район) от територията на държавата.

През социалистическия период (1944 г. – 1989 г.) законодателство в защита на конкуренцията не се създава. Конкуренцията е явление, присъщо на свободния пазар, а през този период в България е установена административно – централизирана планова икономика.

След промените от началото на 90-те години на XX в. и връщането към пазарната икономика последователно се приемат три закона за защита на конкуренцията.

Първият от тези закони влиза в сила през 1991 г.[21] Чл. 3 от същия закон представлява легална дефиниция на понятието за монополното положение. Тя показва както прилики, така и разлики в сравнение с легалните определения в по-старото ни законодателство. В чл. 3 законодателят се придържа към българската нормативна традиция отпреди 1944 г., като запазва непроменено съдържанието на разглежданото понятие в неговата цялост, както и термина, с който го назовава. Остава и разделянето на разновидностите на монополното положение в две групи. Променя се обаче критерият, на който то почива. Делението вече се извършва не според спецификите на проявните форми на монополното положение, а според причината за възникването им.

[19] Обнародван в ДВ, бр. 220 от 23.12.1931 г., отменен с Наредбата – Закона за индустрията, обнародван в ДВ, бр. 193 от 27.08.1936 г.

[20] Обнародван в ДВ, бр. 193 от 27.08.1936 г.

[21] Обнародван в ДВ бр. 39 от 17.05.1991 г. и отменен със Закона за защита на конкуренцията, обнародван в ДВ, бр. 52 от 08.05.1998 г.

От гледна точка на новия критерий в първата група попадат предприятията, чието пазарно надмощие се дължи на притежаваното от тях изключително субективно право за извършване на стопанска дейност от определен вид; дейностите, които могат да се осъществяват като монополни, се определят от Народното събрание със закон (аргумент от чл. 3, т. 1 във връзка с § 1 ЗЗК от 1991 г. (отм.)). Втората група включва всички останали форми на пазарно надмощие, които възникват по причини, различни от посочената (аргумент от чл. 3, т. 2 ЗЗК от 1991 г. (отм.)).

За първи път във втория Закон за защита на конкуренцията (отм.)[22] – този от 1998 г. – към двете групи пазарно надмощие се подхожда като към различни по своята същност явления, всяко обозначавано с отделен термин. Използваните термини са „монополно положение“, дефиниран в чл. 16 ЗЗК от 1998 г. (отм.), и „господстващо положение“, определен в чл. 17 ЗЗК от 1998 г. (отм.). Разграничението между тях има за основа диференциацията, установена в чл. 3 ЗЗК от 1991 г. (отм.). В чл. 16 ЗЗК от 1998 г. (отм.) съдържанието на термина „монополно положение“ е дефинирано по начин, подобен на този в чл. 3 ЗЗК от 1991 г. (отм.). – като пазарна позиция, произтичаща от изключителното субективно право да се упражняват определени стопански дейности. Кръгът на обектите на това субективно право е значително редуциран: в него не се включват всички стопански дейности, в какъвто смисъл е чл. 3, т. 1 ЗЗК от 1991 г. (отм.), а единствено изброените в чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България, и по-конкретно: само тези от тях, върху които преди това е бил установен държавен монопол. В чл. 17 ЗЗК от 1998 г. (отм.) в термина „господстващо положение“ е вложен същият смисъл, в който той е използван в чл. 3, т. 2 ЗЗК от 1991 г. (отм.) – за назоваване на пазарната позиция на предприятията, притежаващи пазарно надмощие над останалите участници на пазара, породено в резултат от действието на други фактори, различни от изключителното субективно право по чл. 16 ЗЗК от 1998 г. (отм.).

Подходът в Закона за защита на конкуренцията от 1998 г. (отм.) е възприет и в сега действащия едноименен закон. Легалните определения в чл. 16 и чл. 17 ЗЗК от 1998 г. (отм.) са възпроизведени съответно в чл. 19 и в чл. 20 ЗЗК[23].

Каква е причината за нормативните промени в материята относно пазарното надмощие в законодателството след 1990 г. в сравнение с това преди 1944 г. и какво практическо значение придобива вследствие от тях разпоредбата в чл. 19 ЗЗК?

[22] Обнародван в ДВ бр. 52 от 08.05.1998 г. и отменен със Закона за защита на конкуренцията, обнародван в ДВ, бр. 102 от 28.11.2008 г.

[23] В чл. 20 ЗЗК не се съдържа оборимата презумпция от чл. 17, ал. 2 ЗЗК от 1998 г. (отм.), тъй като размерът на пазарния дял е изоставен като показател за наличието на господстващо положение.

Въвеждането на понятието „господстващо положение“ може да се обясни със сключването на Европейското споразумение за асоцииране между европейските общности и техните страни членки, от една страна, и Република България (ЕСА)[24], от друга страна, и произтичащото от него задължение за държавата ни да сближи съществуващото и бъдещото си законодателство с това на общността. Изключително важно значение се придава на уеднаквяването на българското обективно право за защита на конкуренцията със законодателството на Европейския съюз в тази сфера – конкурентното право е посочено измежду областите, които са с приоритет в процеса на хармонизация (аргумент от чл. 69 и чл. 70 във връзка с чл. 64, ал. 1 (ii) ЕСА).

Законът за защита на конкуренцията от 1998 г. (отм.) е приет в изпълнение на задължението за сближаване. Българското обективно право, регулиращо забраната за злоупотреба с пазарно надмощие, е уеднаквено с чл. 102 ДФЕС, който в правото на Европейския съюз урежда същата материя. В чл. 102 ДФЕС пазарното надмощие се назовава с термина „господстващо положение“. Изискването за хармонизиране на българското законодателство със законодателството на Европейския съюз в областта на конкуренцията обуславя въвеждането на този термин в българското конкурентно право.

Обособяването на монополното от господстващото положение, възприемането на нов разграничителен критерий между тях и развитието на законодателството в посока към стесняване на съдържанието на понятието за монополното положение и на възможностите за неговото установяване могат да се обяснят със социално-икономическите и политическите процеси в България от началото на 90-те години на XX в. През този период започва изграждането на пазарната икономика като необходима и задължителна предпоставка за членството на страната ни в Европейския съюз (аргумент от чл. 7, ал. 2 ЕСА). В българското обективно право волята на държавата за преобразуване на икономическата система намира израз в изтъкнатите нормативни промени. Чрез отделянето на монополното от господстващото положение и въвеждането на изключителното субективно право по чл. 16 ЗЗК от 1998 г. (отм.), а понастоящем и по чл. 19 ЗЗК като разграничителен критерий между тях се изтъква изключителният характер не само на монополното положение, но и на държавния монопол, от който то произтича. Понеже са несъвместими с основните принципи на пазарната икономика, те могат да бъдат установявани само по изключение – за защита на обществения интерес.

Анализът на легалните определения на монополното положение в българското законодателство показва, че с промените в тях, приети след 1990 г., не се цели да се очертаят същностните признаци на дефинираното понятие. Чрез тях се демонстрира разграничаването от стария модел икономическа система и готовността за изг-

[24] Ратифицирано със Закона за ратифициране на Европейското споразумение за асоцииране между Европейските общности и техните страни членки, от една страна, и Република България, от друга страна, и на Временното споразумение по търговията и свързаните с нея въпроси между Европейската икономическа общност и Европейското обединение за въглища и стомана, от една страна, и Република България, от друга страна, обнародван в ДВ, бр. 33 от 20.04.1993 г., в сила от 01.02.1995 г.

раждане на пазарна икономика в България в изпълнение на изискванията за членството ни в Европейския съюз. Ето защо значението на тези определения е по-скоро декларативно политическо отколкото практическо.

Лишено от практически смисъл, правилото в чл. 19 ЗЗК изглежда излишно.

4. Сравнителноправен анализ на понятието за монополното положение

За изясняване в пълнота на въпроса относно необходимостта от чл. 19 ЗЗК е важно да се изследва дали конкурентното право на Европейския съюз и законодателствата на държавите членки съдържат правна уредба на понятието за монополното положение, аналогична на българската.

В чл. 102 ДФЕС пазарното надмощие над другите участници на пазара се обозначава с термина „господстващо положение“. Терминът „монополно положение“ не се използва.

Европейските институции по конкуренцията в своята практика по чл. 102 ДФЕС разглеждат монополното положение като разновидност на господстващото положение. Според Съда на Европейския съюз всяко монополно положение, независимо от причините за неговото установяване, трябва да се квалифицира като господстващо положение.[25]

Разбирането на Съда на Европейския съюз се поддържа и в чуждата правна литература.

Възгледът за монополното положение като за явление, което по своята същност не се различава от господстващото положение, а изцяло се обхваща от него, е възприет в националното конкурентно право на всички държави членки. Различен е само законовият изказ, чрез който той е изразен.

В законите за защита на конкуренцията в повечето от държавите членки[26] е възпроизведено класическото определение на понятието за господстващото положение, формулирано от Съда на Европейския съюз за първи път в решението по делото United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията.[27]

Във вътрешното право на някои от държавите членки освен чрез класическата дефиниция от юриспруденцията на Съда на Европейския съюз господстващото положение още е определено и чрез посочване на неговите форми на проявление.

---

[25] Дело 311/84 Centre belge d'études de marché – télémarketing SA срещу SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion SA и Information publicité Benelux SA [1985] ECR 3261, т. 11 – 18.

[26] Например чл. 10 от чешкия Закон за защита на конкуренцията, чл. 8, ал. 1 от словашкия Закон за защита на конкуренцията, чл. 4, т. 10 от полския Закон за защита на конкуренцията и потребителите, чл. 1, т. 2 от белгийския Закон за защита на конкуренцията, чл. 3, т. 2 от литовския Закон за конкуренцията, секция 4, чл. 2 от финландския Закон за конкуренцията, чл. 22, ал. 1 от унгарския Закон за конкуренцията.

[27] Дело 27/76 United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията [1978] ECR 207, т. 63/66.

Една от тях е описана като пазарна позиция, при която липсва конкуренция.[28] Макар и да не е назована с термина „монополно положение“, тя е напълно идентична на него.

Сравнителноправният анализ показва, че идеята за монополното положение като за самостоятелно явление, различно от господстващото положение, е напълно чужда както на правото на Европейския съюз, така и на законодателствата на другите държави членки.

5. В обобщение

Разсъжденията в настоящия доклад водят до извода за липсата на практически смисъл от разпоредбата в чл. 19 ЗЗК. Този извод дава основание на законодателя de lege ferenda да се препоръча нейната отмяна.

В предложението за отмяна на чл. 19 ЗЗК се съдържа и препоръка за изменение на чл. 21 ЗЗК в частта относно терминологията, използвана в него за обозначаване на пазарната позиция на предприятията, притежаващи единично пазарно господство. Терминът „монополно положение“ следва да отпадне от текста на разпоредбата, а терминът „господстващо положение“ – да бъде запазен. По този начин ще се предотврати възможното объркване при тълкуването ѝ и ще се подчертае значението на понятието за господстващото положение като общо понятие, което обхваща всички разновидности на пазарното господство, включително и монополното положение.

Литература

1. Георгиев, Е. Монополно положение и задължение за договаряне. – Пазар и право, № 1, 1998.
2. Герджиков, О. Коментар на Търговския закон – книга първа. С., Алиена Дочев – 55, 1991.
3. Герджиков, О. Търговски сделки. С., ИК „Труд и право“, 2008.
4. Голева, П. Търговско право – втора част. Търговски сделки. С., АПИС, 2014;
5. Джидров, П. Коментар на търговския закон. Том 4. С., ИК „Христо Ботев“, 1994.
6. Диков, Л. Курс по търговско право. Том II. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 1992.
7. Кацаров, К. Систематичен курс по българско търговско право. С., Държавна печатница „Георги Димитров“, 1990.
8. Манева, В. Пределите на действие на изключителното право. – Годишник на Департамент „Право“, НБУ, 2015.
9. Марков, М. Ограничаване на конкуренцията от държавата. С., Сиби, 2001.

[28] §18, ал. 1, т. 1 от германския Закон срещу ограниченията на конкуренцията, § 4, ал. 1, т. 1 от австрийския Закон за картелите и другите ограничения на конкуренцията.

10. Марков, М. Ограничаване на конкуренцията (забранени споразумения, решения и съгласувани практики по чл. 9 от Закона за защита на конкуренцията). С., Сиби, 2000.
11. Павлова, М. Гражданско право – обща част. С., Софи-Р, 2002.
12. Павлова, М. Лицензионният договор – понятие и правна природа. – Търговско право, № 2,1994.
13. Рачев, Ф. Гражданско право. С., УИ „Стопанство“, 2003.
14. Русчев, Ив. Дейности, за които със закон е установен монопол на държавата, и даване на разрешения за извършването им. – Правна мисъл, № 3, 1998.
15. Стоянов, Ив. Коментар на Закона за защита на конкуренцията. С., Софи-Р, 2000.
16. Стоянов, Ив. Правна защита срещу злоупотребата с монополно положение. – Пазар и право, № 9, 1998.
17. Таджер, В. Гражданско право на НРБ – обща част, дял I. С., Софи-Р, 2001.
18. Таджер, В. Уредбата на собствеността в Конституцията от 1991 г. – Закон, № 1, 1993.
19. Таджер, В. Монополно и господстващо положение на предприятията по конкурентното право. – Пазар и право, № 8, 1998.
20. Ташев, Р. Обща теория на правото. С., Сиби, 2010.
21. Цветанов, Ив. За монополното право по чл. 18, ал. 4 от Конституцията на Република България. – Търговско право, № 2, 2004.
22. Цветанов, Ив. Същност и правна характеристика на монополното положение (квазимонополното право) по чл. 16 от Закона за защита на конкуренцията. – Търговско право, № 4 и № 5, 2004.
23. Цветанов, Ив. Правна характеристика на монополното право. – Търговско право, № 3, 2004.
24. Emmerich, V. Kartellrecht (Ein Studienbuch). Verlag C. H. Beck oHG. München, 2012.
25. Mäger, Th. Europäisches Kartellrecht. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden, 2011.
26. Marcos, F. When the State grants market power, доклад, изнесен на ASCOLA Conference, Tokyo, 2015, достъпен на http://ascola-tokyo-conference-2015.meiji.jp/conference_working_papers.html

ПРЕДПРИЕМАНЕ НА МЕРКИ ЗА ДОКАЗВАНЕ НА НАДЕЖДНОСТТА ОТ СТРАНА НА КАНДИДАТИТЕ И УЧАСТНИЦИТЕ В ПРОЦЕДУРИ ЗА ВЪЗЛАГАНЕ НА ОБЩЕСТВЕНИ ПОРЪЧКИ – СПОСОБ ЗА ПРЕОДОЛЯВАНЕ НАЛИЧИЕТО НА ОСНОВАНИЕ ЗА ОТСТРАНЯВАНЕ

гл.ас. д-р Илонка Пешева-Горанова,
катедра „Публичноправни науки“, УНСС,
e-mail: ilgoranova@unwe.bg

Резюме

Законът за обществените поръчки регламентира изискванията към кандидатите и участниците в процедури за възлагане на обществени поръчки, като едни от най-важните са тези, свързани с тяхното лично състояние. По правило, когато е налице пречка за участие в процедура за възлагане на обществена поръчка, съответният стопански субект следва да бъде отстранен. С приемането на новите европейски директиви, транспонирани в националното ни законодателство през 2016 г., беше въведена възможност чрез предприемането на конкретни мерки съответният кандидат или участник, за когото е налице основание за отстраняване да докаже своята надеждност. По този начин, ако възложителят, отчитайки тежестта и конкретните обстоятелства, свързани с извършеното престъпление или нарушение, прецени, че представените доказателства са достатъчни, няма да отстрани лицето от по-нататъшно участие в конкретната процедура.

Ключови думи: *обществена поръчка, основания за отстраняване от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка, мерки за доказване на надеждност*

MEASURES UNDERTAKEN BY AN ECONOMIC OPERATOR AS EVIDENCE FOR ITS RELIABILITY – A MEANS OF PREVENTION FROM EXCLUSION FROM FURTHER PARTICIPATION IN THE PROCUREMENT PROCEDURE

Chief Assist. Prof. Ilonka Goranova, Ph.D.
Department of Public Legal Studies – UNWE,
e-mail: ilgoranova@unwe.bg

Summary

The Public Procurement Act regulates the requirements for candidates and tenderers in procurement procedures, one of the most important ones being those related to their personal situation. As a rule, in the presence of an obstacle to participation in a procurement procedure, the relevant economic operator is subject to exclusion. With the adoption of the new European directives transposed into Bulgarian legislation in 2016, an opportunity has been introduced, whereby the candidate or tenderer concerned, against whom there has been grounds for exclusion, shall be able to demonstrate its reliability by undertaking concrete measures. Thus, if the contracting authority, taking into account the gravity and specific circumstances of the criminal offence or misconduct, considers the evidence submitted sufficient, it shall not exclude the economic operator from further participation in the particular procurement procedure.

Key words: *public procurement, grounds for exclusion of an economic operator from participation in a procurement procedure, measures taken by an economic operator to demonstrate its reliability (self-cleaning measures)*

В началото на февруари 2016 г. Народното събрание прие изцяло нов Закон за обществените поръчки[1] (ЗОП). Това беше направено с цел Република България, в качеството си на държава – членка на Европейския съюз (ЕС), да транспонира в срок[2] двете нови директиви в областта на обществените поръчки – **Директива № 2014/24/ЕС** на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. за обществените поръчки и за отмяна на Директива № 2004/18/ЕО и **Директива № 2014/25/ЕС** на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и за отмяна на Директива № 2004/17/ЕО.[3]

В изпълнение на изискванията на европейското законодателство българският законодател регламентира т.нар. задължителни и факултативни основания за изключване на икономическите оператори от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка.[4] Въпросът за допускането, респ. за отстраняването от участие в об-

[1] Обн., ДВ, бр. 13 от 16 февруари 2016 г., с посл. изм. и доп. Последната актуализация е тази на ДВ, бр. 105 от 18 декември 2018 г.

[2] Съгласно чл. 90 от Директива 2014/24/ЕС, респ. чл. 106 от Директива 2014/25/ЕС държавите членки въвеждат в сила законовите, подзаконовите и административните разпоредби, необходими да се съобразят с всяка от директивите до 18 април 2016 г.

[3] Вж. ОВ L 94, 28.03.2014. Пълните текстове на двете директиви в превод на официалните езици на ЕС са свободно достъпни в Интернет на страницата за достъп до правото на ЕС http://eur-lex.europa.eu/.

[4] Тук е използвана терминологията, типична за европейското законодателство и практика: икономически оператори (economic operators); задължителни основания за изключване (mandatory exclusion grounds) и факултативни основания за изключване (facultative grounds

ществени поръчки, винаги е бил от огромно значение в контекста на спазване правилата за защита на конкуренцията, надеждността на икономическите оператори да изпълнят сключения с тях договор и принципа на пропорционалност. За първи път българският законодател въвежда прилагането на т.нар. „мерки за доказване на надеждност“, чрез които кандидатите, респ. участниците в процедури за възлагане на обществени поръчки биха могли да преодолеят наличието на основания за тяхното изключване от участие. Това са познатите в европейската практика т.нар. *self-cleaning measures*. Видно от мотивите към проекта на ЗОП целта е „по-гъвкаво управление на процедурите и премахване на необоснованите пречки пред конкуренцията“. Вносителите на законопроекта подчертават, че „по същество механизмът се основава на концепцията, че добрата воля и стремежът към законосъобразност в действията на лицата, независимо от факта, че в предходен период са допуснати нарушения, трябва да се поощри и стимулира, като на тези лица се позволи да участват в надпреварата за спечелване на договори, финансирани с публични средства.“[5]

Предмет на настоящия доклад са въпросите, свързани с правната възможност кандидатите, респ. участниците в процедури за възлагане на обществени поръчки да представят доказателства, че са предприели необходимите мерки, чрез които биха могли да гарантират своята надеждност да изпълнят съответната поръчка, въпреки наличието на основания за отстраняване. За целта са анализирани двете групи основания – за задължително отстраняване (въведени от законодателя) и за незадължително отстраняване (посочени от възложителя на обществената поръчка в рамките, определени от закона); допустимите средства, с които разполагат стопанските субекти с цел преодоляването наличието на някое/някои от тях; критериите за преценка на предприетите мерки, с които са длъжни да се съобразят възложителите, както и отговорността на последните за решенията, които вземат – дали да ги приемат, или да ги отхвърлят.[6]

1. За да участват в процедура за възлагане на обществена поръчка по отношение личното състояние на кандидатите[7] или участниците[8], *законодателят* въвежда оп-

---

for exclusion). В действащото българско законодателство се използват понятията: стопански субекти, основания за задължително отстраняване и основания за незадължително отстраняване.

[5] Вж т. II, от Мотиви към Проекта на Закон за обществените поръчки със сигнатура 502-01 – 69, внесен от Министерския съвет на 12.08.2015 г., с. 10, достъпен от официалната страница на Народното събрание в Интернет.

[6] След влизането в сила на ЗОП на 15 април 2016 г. последваха редица промени, включително в частта, регламентираща личното състояние на кандидатите и участниците. От особено значение са тези, отразени в Закона за изменение и допълнение на ЗОП (ЗИД-ЗОП) от 18 октомври 2018 г. При написването на настоящия доклад тези промени са съобразени, като на съответните места в текста е обърнато внимание на датата на влизането им в сила (1 март 2019 г.) и където е необходимо са съпоставени двете редакции на конкретната разпоредба. Докладът е съобразен с действащото законодателство към 25 януари 2019 г.

[7] По смисъла на §2, т. 19 от Допълнителните разпоредби (ДР) на ЗОП „кандидат“ е стопански субект, който е подал заявление за участие в ограничена процедура, състезателна

ределени ограничения. *По правило*, наличието на което и да е от тези ограничения се явява основание за задължително отстраняване, регламентирано в чл. 54, ал. 1 от ЗОП.

1.1. **Основание по чл. 54, ал. 1, т. 1 от ЗОП**[9] – осъждане *с влязла в сила присъда* за престъпление по чл. 108а, чл. 159а – 159 г, чл. 172, чл. 192а, чл. 194 – 217, чл. 219 – 252, чл. 253 – 260, чл. 301 – 307, чл. 321, 321а и чл. 352 – 353е от Наказателния кодекс (НК). Това основание важи по отношение на лицата, които представляват участника или кандидата, както и за членовете на неговите управителни и надзорни органи съгласно регистъра, в който е вписан съответният участник или кандидатът (ако има такъв регистър), или документите, удостоверяващи правосубектността му. Когато в състава на тези органи участва юридическо лице, основанието по чл. 54, ал. 1, т. 1 от ЗОП се отнася за физическите лица, които представляват това юридическото лице съгласно регистъра, в който е то вписано (ако има такъв регистър) или документите, удостоверяващи правосубектността му. Важно е да се отбележи, че съгласно новата ал. 3 на чл. 54 от ЗОП, смятано от 1 март 2019 г.[10], когато кандидатът или участникът, или юридическо лице в състава на негов контролен или управителен орган се представлява от физическо лице по пълномощие, основанието по чл. 54, ал. 1, т. 1 от ЗОП ще се отнася и за това физическо лице.

По аргумент от чл. 57, ал. 3, т. 1 от ЗОП основанието за задължително отстраняване по чл. 54, ал. 1, т. 1 от ЗОП се прилага *до изтичането на пет години от влизането в сила на присъдата, освен ако в нея е посочен друг срок на наказанието*.

1.2. **Основание по чл. 54, ал. 1, т. 2 от ЗОП** – осъждане *с влязла в сила присъда* за престъпление, аналогично на тези по чл. 54, ал. 1, т. 1 от ЗОП в друга държава – членка на ЕС, или трета страна[11].

По аргумент от чл. 57, ал. 3, т. 1 от ЗОП основанието за задължително отстраняване по чл. 54, ал. 1, т. 2 от ЗОП се прилага *до изтичането на пет години от влизането в сила на присъдата, освен ако в нея е посочен друг срок на наказанието*.

1.3. **Основание по чл. 54, ал. 1, т. 3 от ЗОП**[12] – наличие на задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски по смисъла на чл. 162, ал. 2, т. 1 от Данъч-

---

процедура с договаряне, договаряне с предварителна покана за участие, договаряне с публикуване на обявление, състезателен диалог, партньорство за иновации или участва в ограничен конкурс за проект.

[8] По смисъла на §2, т. 59 от ДР на ЗОП „участник“ е стопански субект, който е представил оферта или проект, или е поканен да участва в преговори. Смятано от 1 март 2019 г. тази легална дефиниция се изменя по следния начин: „Участник“ е стопански субект, който е представил оферта или идеен проект, или е поканен да участва в преговори (вж. §126, т. 1, буква „к“, във вр. с §141 от ЗИДЗОП, обн., ДВ, бр. 86 от 2018 г.).

[9] По аргумент от §28, т. 1, буква „а“, във вр. с §141 от ЗИДЗОП, обн., ДВ, бр. 86 от 2018 г. в чл. 54, ал. 1, т. 1 и 2 от ЗОП думите „освен ако е реабилитиран“ се заличават.

[10] Вж. §28, т. 3, във вр. с §141 от ЗИДЗОП, обн., ДВ, бр. 86 от 2018 г.

[11] По аргумент от §2, т. 55 от ДР на ЗОП, „трета страна“ е страна, която не е държава членка.

[12] Тази редакция е в сила от 1 март 2019 г. (Вж. §28, т. 1, буква „б“, във вр. с §141 от ЗИДЗОП, обн., ДВ, бр. 86 от 2018 г.). Дотогава текстът на разпоредбата ще гласи: „има за-

но-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК) и лихвите по тях към държавата или към общината по седалището на възложителя и на кандидата или участника, или аналогични задължения съгласно законодателството на държавата, в която кандидатът или участникът е установен, *доказани с влязъл в сила акт на компетентен орган*. В чл. 162, ал. 2, т. 1 от ДОПК са посочени следните *публични държавни и общински вземания*: за данъци, включително акцизи, както и за мита, задължителни осигурителни вноски и други вноски за бюджета. Важно е да се има предвид, че по аргумент от чл. 54, ал. 5 от ЗОП (след промяната от ДВ, бр. 86 от 2018 г.), смятано от 1 март 2018 г., разпоредбата на чл. 54, ал. 1, т. 3 от ЗОП *няма да се прилага*, когато размерът на неплатените дължими данъци или социалноосигурителни вноски е до 1 на сто от сумата на годишния общ оборот за последната приключена финансова година, но не повече от 50 000 лв.

1.4. **Основание по чл. 54, ал. 1, т. 4 от ЗОП** – налице е *неравнопоставеност в случаите по чл. 44, ал. 5 от ЗОП.*

Систематичното място на чл. 44 от ЗОП е в Част втора „ПРАВИЛА ЗА ВЪЗЛАГАНЕ“, Глава шеста „ПОДГОТОВКА НА ПРОЦЕДУРАТА“, Раздел I „Предварителни действия“ от ЗОП, а заглавието на разпоредбата е „Пазарни консултации и външно участие при подготовка на документацията“. Съгласно чл. 44, ал. 1 във връзка с ал. 2 от ЗОП при подготовката за възлагане на обществена поръчка възложителят има право да проведе пазарни консултации, като потърси съвети от независими експерти или органи, или от участници на пазара, при условие че консултациите не водят до нарушаване на конкуренцията и на принципите за недискриминация и прозрачност. По силата на чл. 44, ал. 3 от ЗОП по отношение на възложителя е въведено задължение за предприемане на действия, които да гарантират, че лицата, участвали в пазарните консултации и/или в подготовката на процедурата, нямат предимство пред останалите кандидати или участници; тези действия трябва да включват най-малко следното: 1) публикуване на профила на купувача на цялата информация, разменена по повод подготовката за възлагане на обществена поръчка, включително получения от възложителя резултат, а ако това е невъзможно – посочване чрез профила на купувача на мястото, от което тази информация може да бъде получена; 2) определяне на подходящ срок за получаването на оферти, включително като се прецени дали съкращаването на срокове не води до нарушаване на принципа за равнопоставеност. Съгласно чл. 44, ал. 4 от ЗОП възложителят е длъжен да удължи срока за получаване на заявления за участие или оферти най-малко до минималните срокове за съответния вид процедура, в случай че е използвано съкращаване на сроковете и в определения срок, е получена само една оферта или

дължения за данъци и задължителни осигурителни вноски по смисъла на чл. 162, ал. 2, т. 1 от Данъчноосигурителния процесуален кодекс и лихвите по тях, към държавата или към общината по седалището на възложителя и на кандидата или участника, или аналогични задължения, установени с акт на компетентен орган съгласно законодателството на държавата, в която кандидатът или участникът е установен, освен ако е допуснато разсрочване, отсрочване или обезпечение на задълженията или задължението е по акт, който не е влязъл в сила“.

заявление за участие, които са представени от лице, участвало в пазарните консултации и/или в подготовката на документацията за участие.

В контекста на основанията за задължително отстраняване по чл. 54, ал. 1, т. 4 от ЗОП, и по-конкретно – във връзка с наличието на *неравнопоставеност* е от значение да се обърне внимание на самата формулировка на чл. 44, ал. 5 от ЗОП. Разпоредбата гласи, в случай че *с извършването на действия по чл. 44, ал. 3 и/или 4 от ЗОП* не може да се осигури спазване на принципа за равнопоставеност, кандидатът или участникът, участвал в пазарните консултации и/или в подготовката за възлагане на поръчката, се отстранява от процедурата, *ако не може да докаже*, че участието му не води до нарушаване на този принцип.

1.5. **Основание по чл. 54, ал. 1, т. 5 от ЗОП** – установено е, че кандидатът или участникът: **а)** е представил документ с невярно съдържание, свързан с удостоверяване липсата на основания за отстраняване или изпълнението на критериите за подбор; **б)** не е предоставил изискваща се информация, свързана с удостоверяване липсата на основания за отстраняване или изпълнението на критериите за подбор.

По аргумент от чл. 57, ал. 3, т. 2, буква „а“ от ЗОП основанието за задължително отстраняване по чл. 54, ал. 1, т. 5, буква „а“ от ЗОП се прилага *до изтичането на три години от датата на влизането в сила на решението на възложителя, с което кандидатът или участникът е отстранен за наличие на обстоятелствата по чл. 54, ал. 1, т. 5, буква „а“*.

Съгласно чл. 57, ал. 4 от ЗОП стопанските субекти, които са отстранени от процедура за възлагане на обществена поръчка поради наличие на обстоятелства по чл. 54, ал. 1, т. 5, буква „а“ от ЗОП се включват в списък, който има информативен характер.

1.6. **Основание по чл. 54, ал. 1, т. 6 от ЗОП**[13] – установено е *с влязло в сила наказателно постановление или съдебно решение*, нарушение на чл. 61, ал. 1, чл. 62, ал. 1 или 3, чл. 63, ал. 1 или 2, чл. 118, чл. 128, чл. 228, ал. 3, чл. 245 и чл. 301 – 305 от Кодекса на труда (КТ) или чл. 13, ал. 1 от Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност или аналогични задължения, установени с акт на компетентен орган съгласно законодателството на държавата, в която кандидатът или участникът е установен.

По аргумент от чл. 57, ал. 3, т. 2, буква „б“ от ЗОП основанията за задължително отстраняване по чл. 54, ал. 1, т. 6 от ЗОП се прилагат *до изтичането на три години от датата на влизането в сила на акта на компетентния орган, с който е установено наличието на тези обстоятелства, освен ако в акта е посочен друг срок.*

1.7. **Основание по чл. 54, ал. 1, т. 7 от ЗОП** – налице е конфликт на интереси, който не може да бъде отстранен. Това основание важи по отношение на лицата, които представляват участника или кандидата, както и за членовете на неговите управителни и надзорни органи съгласно регистъра, в който е вписан съответният участник или кандидатът (ако има такъв регистър), или документите, удостоверяващи правосубектността му. Когато в състава на тези органи участва юридическо лице, основанието по чл. 54, ал. 1, т. 1 от ЗОП се отнася за физическите лица, които

[13] От приемането на ЗОП от 2016 г. разпоредбата на чл. 54, ал. 1, т. 6 от ЗОП е претърпяла няколко промени.

представляват това юридическото лице съгласно регистъра, в който е то вписано (ако има такъв регистър), или документите, удостоверяващи правосубектността му. Важно е да се отбележи, че съгласно новата ал. 3 на чл. 54 от ЗОП, смятано от 1 март 2019 г.[14], когато кандидатът или участникът, или юридическо лице в състава на негов контролен или управителен орган се представлява от физическо лице по пълномощие, основанието по чл. 54, ал. 1, т. 1 от ЗОП ще се отнася и за това физическо лице.

Съгласно §2, т. 21 от ДР на ЗОП по смисъла на закона *„конфликт на интереси“* е налице, когато възложителят, неговите служители или наетите от него лица извън неговата структура, които участват в подготовката или възлагането на обществената поръчка или могат да повлияят на резултата от нея, имат интерес, който може да води до облага по смисъла на чл. 54 от Закона за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество (ЗПКОНПИ) и за който би могло да се приеме, че влияе на тяхната безпристрастност и независимост във връзка с възлагането на обществената поръчка. *„Облага“ по смисъла на ЗПКОНПИ* е всеки доход в пари или в имущество, включително придобиване на дялове или акции, както и предоставяне, прехвърляне или отказ от права, получаване на стоки или услуги безплатно или на цени, по-ниски от пазарните, получаване на привилегия или почести, помощ, глас, подкрепа или влияние, предимство, получаване на или обещание за работа, длъжност, дар, награда или обещание за избягване на загуба, отговорност, санкция или друго неблагоприятно събитие.

Както вече беше посочено*, по правило* наличието на което и да е от предвидените в чл. 54, ал. 1 от ЗОП от законодателя ограничения (условия) по отношение личното състояние на кандидатите и участниците се явява основание за тяхното задължително отстраняване от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка. Смятано от 1 март 2019 г. обаче по силата на новата ал. 4 на чл. 54 от ЗОП[15] *възложителите ще имат право да не прилагат тези условия* при поръчки, възлагани на основание чл. 79, ал. 1, т. 3[16] и 4[17], чл. 182, ал. 1, т. 1[18] или чл. 191, ал. 1, т.

---

[14] Вж. §28, т. 3, във вр. с §141 от ЗИДЗОП, обн., ДВ, бр. 86 от 2018 г.

[15] Вж. §28, т. 4, във вр. с §141 от ЗИДЗОП, обн., ДВ, бр. 86 от 2018 г.

[16] На основание чл. 79, ал. 1, т. 3 от ЗОП публичните възложители могат да прилагат процедура на договаряне без предварително обявление, когато поръчката може да бъде изпълнена само от определен изпълнител в някои от следните случаи: а) целта на поръчката е да се създаде или да се придобие уникално произведение на изкуството или творчески продукт; б) липса на конкуренция поради технически причини; в) наличие на изключителни права, включително на права на интелектуална собственост.

[17] На основание чл. 79, ал. 1, т. 4 от ЗОП публичните възложители могат да прилагат процедура на договаряне без предварително обявление когато е необходимо неотложно възлагане на поръчката поради изключителни обстоятелства и не е възможно да бъдат спазени сроковете, включително съкратените, за открита, ограничена процедура или състезателна процедура с договаряне; обстоятелствата, с които се обосновава наличието на неотложност, не трябва да се дължат на възложителя.

[18] На основание чл. 182, ал. 1, т. 1 от ЗОП възложителят може да проведе пряко договаряне с определени лица при наличие на някое от основанията по чл. 79, ал. 1, т. 3 и т. 5 – 9 от ЗОП или, когато е необходимо неотложно възлагане на поръчката поради изключителни

2[19] и 3[20] от ЗОП, *когато се налага да се защитят особено важни държавни или обществени интереси*. В тези случаи *възложителят е длъжен да посочи мотиви* в обявлението за възлагане на поръчка, а при възлагане по чл. 191, ал. 1, т. 2 и 3 от ЗОП – в досието на поръчката.

2. За да участват в процедура за възлагане на обществена поръчка по отношение личното състояние на кандидатите или участниците, *възложителят разполага с правото да въвежда определени ограничения* (изисквания за липса на определени обстоятелства). По аргумент от чл. 55, ал. 5, във връзка с ал. 1 от ЗОП това право на възложителите се упражнява *при условията на оперативна самостоятелност, но в границите, посочени от законодателя при спазване на принципа за пропорционалност* – възложителят е длъжен да вземе предвид предмета и обема на обществената поръчка.

обстоятелства и не е възможно спазване на сроковете по чл. 178, ал. 2 и 4 от ЗОП (считано от 1 март 2019 г. чл. 178, ал. 2 и 3 се променя на чл. 178, ал. 2 и 4 от ЗОП – аргумент от §82, т. 1, във връзка с §141 от ЗИДЗОП, обн., ДВ, бр. 86 от 2018 г.). Обстоятелствата, с които се обосновава наличието на неотложност, не трябва да се дължат на възложителя. Основанията по чл. 79, ал. 1, т. 5 – 9 от ЗОП са както следва: 5. стоките – предмет на доставка, се произвеждат с цел изследване, експериментиране, научна или развойна дейност и са в количества, които не позволяват да се осигури достатъчна пазарна реализация или да се покрият разходите за научноизследователска и развойна дейност; 6. когато са необходими допълнителни доставки на стоки от същия доставчик, предназначени за частична замяна или допълване на наличните доставки или съоръжения, и смяната на доставчика води до несъвместимост или до съществени технически затруднения при експлоатацията и поддържането поради придобиване на стока с различни технически характеристики; 7. предмет на поръчката е доставка на стока, която се търгува на стокова борса, съгласно списък, одобрен с акт на Министерския съвет, по предложение на министъра на финансите; 8. при доставки или услуги, доставяни при особено изгодни условия от лице, което прекратява стопанската си дейност, както и от синдици или ликвидатори при производство по несъстоятелност, при наличие на споразумение с кредитори или друга сходна процедура, в която е лицето съгласно неговото национално законодателство; 9. услугата се възлага след конкурс за проект, проведен по реда на закона, като се изпращат покани за участие в преговорите на класирания участник или на всички класирани участници в съответствие с условията на конкурса.

[19] На основание чл. 191, ал. 1, т. 2 от ЗОП, възложителите могат да не публикуват обява, а да изпратят покана до определено лице, когато възлагането на обществената поръчка на друго лице е невъзможно поради наличие на авторски или други права на интелектуална собственост, или на изключителни права, придобити по силата на закон или на административен акт, както и когато естеството на доставката или услугата е ограничено до точно определен изпълнител по причини, които не се дължат на възложителя.

[20] На основание чл. 191, ал. 1, т. 3 от ЗОП, възложителите могат да не публикуват обява, а да изпратят покана до определено лице/лица, когато е необходимо неотложно възлагане на поръчката поради изключителни обстоятелства и не е възможно спазването на сроковете по чл. 188, ал. 1 от ЗОП. Обстоятелствата, с които се обосновава наличието на неотложност, не трябва да се дължат на възложителя. Съгласно чл. 188, ал. 1 от ЗОП, считано от 1 март 2019 г., срокът за получаване на оферти трябва да е съобразен с обема и сложността на поръчката и не може да бъде по-кратък от 10 дни, от публикуването на обявата (вж. §86, т. 2, във вр. с §141 от ЗИДЗОП, обн., ДВ, бр. 86 от 2018 г.).

2.1. **Обстоятелства по чл. 55, ал. 1, т. 1 от ЗОП** – кандидатът или участникът е обявен в несъстоятелност или е в производство по несъстоятелност, или е в процедура по ликвидация, или е сключил извънсъдебно споразумение с кредиторите си по смисъла на чл. 740 от Търговския закон, или е преустановил дейността си, а в случай че кандидатът или участникът е чуждестранно лице – се намира в подобно положение, произтичащо от сходна процедура, съгласно законодателството на държавата, в която е установен.

Следва да се има предвид, че по аргумент от чл. 55, ал. 4 от ЗОП, когато възложителят е поставил изискване за липса на обстоятелства по чл. 55, ал. 1, т. 1 от ЗОП, той *има право да не отстрани* от процедурата кандидат или участник на посоченото основание, *ако се докаже*, че същият не е преустановил дейността си и е в състояние да изпълни поръчката съгласно приложимите национални правила за продължаване на стопанската дейност в държавата, в която е установен; тази възможност задължително следва да се посочи в обявлението, с което се оповестява откриването на процедурата, а при процедурите по чл. 18, ал. 1, т. 8[21], 9[22] и 13[23] от ЗОП – в решението за откриване.

2.2. **Обстоятелство по чл. 55, ал. 1, т. 2 от ЗОП** – кандидатът или участникът е лишен от правото да упражнява определена професия или дейност съгласно законодателството на държавата, в която е извършено деянието.

По аргумент от чл. 57, ал. 3, т. 2, буква „б“ от ЗОП, основанието за задължително отстраняване по чл. 55, ал. 1, т. 2 от ЗОП се прилага *до изтичането на три години от датата на влизането в сила на акта на компетентния орган, с който е установено наличието на това обстоятелство, освен ако в акта е посочен друг срок.*

2.3. **Обстоятелство по чл. 55, ал. 1, т. 3 от ЗОП** – кандидатът или участникът е сключил споразумение с други лица с цел нарушаване на конкуренцията, когато нарушението е установено с акт на компетентен орган.

По аргумент от чл. 57, ал. 3, т. 2, буква „б“ от ЗОП, основанието за задължително отстраняване по чл. 55, ал. 1, т. 3 от ЗОП се прилага *до изтичането на три години от датата на влизането в сила на акта на компетентния орган, с който е установено наличието на това обстоятелство, освен ако в акта е посочен друг срок.*

2.4. **Обстоятелства по чл. 55, ал. 1, т. 4 от ЗОП**[24] – доказано е, че кандидатът или участникът е виновен за неизпълнение на договор за обществена поръчка или на договор за концесия за строителство или за услуга, довело до разваляне или

[21] Договаряне без предварително обявление.

[22] Договаряне без предварителна покана за участие.

[23] Пряко договаряне.

[24] Редакция от ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1 март 2019 г. Преди промяната разпоредбата гласи: „доказано е, че е виновен за неизпълнение на договор за обществена поръчка или на договор за концесия за строителство или за услуга, довело до предсрочното му прекратяване, изплащане на обезщетения или други подобни санкции, с изключение на случаите, когато неизпълнението засяга по-малко от 50 на сто от стойността или от обема на договора“.

предсрочното му прекратяване, изплащане на обезщетения или други подобни санкции, с изключение на случаите, когато неизпълнението засяга по-малко от 50 на сто от стойността или от обема на договора.

По аргумент от чл. 57, ал. 3, т. 2, буква „в“ от ЗОП основанията за задължително отстраняване по чл. 55, ал. 1, т. 4 от ЗОП се прилагат *до изтичането на три години от влизането в сила на съдебното решение или на друг документ, с който се доказва наличието на някое от тези обстоятелства*.

Съгласно чл. 57, ал. 4 от ЗОП, стопанските субекти, за които са налице обстоятелства по чл. 55, ал. 1, т. 4 от ЗОП, се включват в списък, който има информативен характер.

2.5. **Обстоятелства по чл. 55, ал. 1, т. 5 от ЗОП** – кандидатът или участникът се е опитал да: а) повлияе на вземането на решение от страна на възложителя, свързано с отстраняването, подбора или възлагането, включително чрез предоставяне на невярна или заблуждаваща информация, или б) получи информация, която може да му даде неоснователно предимство в процедурата за възлагане на обществена поръчка. Тук е важно да се има предвид, че след изменението на чл. 55, ал. 3 от ЗОП, смятано от 1 март 2019 г. тези обстоятелства (основания) се отнасят за лицата, посочени в чл. 54, ал. 2 и 3 от ЗОП. Това са лицата, които представляват участника или кандидата, както и членовете на неговите управителни и надзорни органи съгласно регистъра, в който е вписан съответният участник или кандидатът (ако има такъв регистър), или документите, удостоверяващи правосубектността му. Когато в състава на тези органи участва юридическо лице, основанията се отнасят за физическите лица, които представляват това юридическото лице съгласно регистъра, в който е то вписано (ако има такъв регистър) или документите, удостоверяващи правосубектността му. Когато кандидатът или участникът, или юридическо лице в състава на негов контролен или управителен орган се представлява от физическо лице по пълномощие, основанията по чл. 55, ал. 1, т. 5 от ЗОП ще се отнасят и за това физическо лице.

3. Важно е да се отбележи, че по аргумент от чл. 57, ал. 1 от ЗОП възложителят е длъжен да отстрани от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка кандидат или участник, за когото са налице въведените от законодателя основания по чл. 54, ал. 1 от ЗОП и посочените от самия възложител обстоятелства по чл. 55, ал. 1 от ЗОП, възникнали *преди или по време* на съответната процедура. Тази разпоредба се прилага и когато кандидат или участник в процедурата е обединение от физически и/или юридически лица и за член на обединението е налице някое от основанията за отстраняване.

Съгласно чл. 57, ал. 5 от ЗОП, в случай на отстраняване по чл. 54 и 55 от ЗОП възложителят трябва да осигури доказателства за наличие на основания за отстраняване.

4. Както става ясно и от самото заглавие на настоящия доклад, съгласно действащото законодателство кандидатите, съответно участниците разполагат с изрично регламентиран способ (възможност) за преодоляване наличието на основание за отстраняване от участие в процедура за възлагане на обществени поръчки.

По силата на чл. 56, ал. 1 от ЗОП кандидат или участник, за когото са налице основания по чл. 54, ал. 1 от ЗОП и посочените от възложителя обстоятелства по чл. 55, ал. 1 от ЗОП, има право да представи доказателства, че е предприел мерки, които гарантират неговата надеждност, въпреки наличието на съответното основание за отстраняване. Тук обаче е важно да се има предвид и разпоредбата на чл. 56, ал. 5 от ЗОП, според която кандидат или участник, който с влязла в сила присъда или друг акт съгласно законодателството на държавата, в която е произнесена присъдата или е издаден актът, е лишен от правото да участва в процедури за обществени поръчки или концесии, няма право да използва предвидената в чл. 56, ал. 1 от ЗОП възможност за времето, определено с присъдата или акта.

4.1. За тази цел кандидатът или участникът може да докаже, че е погасил *задълженията си по чл. 54, ал. 1, т. 3 от ЗОП*, включително начислените лихви и/или глоби или че те са разсрочени, отсрочени или обезпечени. Става въпрос за задълженията за данъци и задължителни осигурителни вноски по смисъла на чл. 162, ал. 2, т. 1 от ДОПК и лихвите по тях към държавата или към общината по седалището на възложителя и на кандидата или участника, или аналогични задължения съгласно законодателството на държавата, в която кандидатът или участникът е установен, доказани с влязъл в сила акт на компетентен орган.

Като доказателство за своята надеждност, по аргумент от чл. 45, ал. 2, т. 1 от Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки[25] (ППЗОП), кандидатът или участникът представя документ за извършено плащане или споразумение, или друг документ, от който да е видно, че задълженията са обезпечени или че страните са договорили тяхното отсрочване или разсрочване, заедно с погасителен план и/или с посочени дати за окончателно изплащане на дължимите задължения.

4.2. Кандидатът или участникът може да докаже, че е платил или е в процес на изплащане на дължимо *обезщетение за всички вреди*, настъпили в резултат от извършеното от него престъпление или нарушение.

Като доказателство за своята надеждност по аргумент от чл. 45, ал. 2, т. 1 от ППЗОП кандидатът или участникът представя документ за извършено плащане или е в процес на изплащане на дължимо обезщетение.

4.3. За да избегне отстраняването си от участие, кандидатът или участникът има право да докаже и това, че е *изяснил изчерпателно* фактите и обстоятелствата, като *активно е съдействал* на компетентните органи, и е *изпълнил* конкретни предписания, технически, организационни и кадрови мерки, чрез които да се предотвратят нови престъпления или нарушения.

Като доказателство за своята надеждност по аргумент от чл. 45, ал. 2, т. 1 от ППЗОП кандидатът или участникът представя документ от съответния компетентен орган за потвърждение на описаните обстоятелства.

4.4. Друга възможност, с която разполага кандидатът или участникът, е да докаже, че е платил *изцяло* дължимото *вземане по чл. 128, чл. 228, ал. 3 или чл. 245 от КТ*. Най-общо казано, става въпрос за уговорено трудово възнаграждение за извършена работа, както и за обезщетения, дължими при прекратяване на трудовото пра-

[25] Обн., ДВ, бр. 28 от 8 април 2016 г., изм. и доп., ДВ, бр. 91 от 14 ноември 2017 г.

воотношение. Макар в ППЗОП да липсва изрична разпоредба, логично е като доказателство за своята надеждност кандидатът или участникът да представи документ за извършено плащане.

5. Законът задължава възложителя да преценява предприетите от кандидата или участника мерки, като отчита тежестта и конкретните обстоятелства, свързани с престъплението или нарушението, в случай че тези мерки са достатъчни, за да се гарантира надеждността на съответния кандидат или участник, възложителят не го отстранява от участие в поръчката[26] (аргумент от чл. 56, ал. 2 от ЗОП и чл. 56, ал. 3 от ЗОП в нейната редакция от ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1 март 2019 г.).

Съгласно чл. 56, ал. 4 от ЗОП (в редакцията от ДВ, бр. 86 от 2018 г., в сила от 1 март 2019 г.) **мотивите за приемане или отхвърляне на предприетите мерки и представените доказателства се посочват** в решението за предварителен подбор, съответно в решението за класиране или прекратяване на процедурата, в зависимост от вида и етапа, на който се намира процедурата, а при събиране на оферти с обява – в протокола от работата на комисията.[27]

От направените със ЗИДЗОП промени в чл. 56 от ЗОП може да се направи извод, че възможността за предприемане на мерки за доказване на надеждност е приложима не само по отношение участието в процедури за възлагане на обществени поръчки, но и при събирането на оферти с обява (един от начините за възлагане на обществени поръчки на ниска стойност).

6. Съгласно чл. 45, ал. 1 от ППЗОП, когато за кандидат или участник е налице някое от основанията по чл. 54, ал. 1 ЗОП или посочените от възложителя основания по чл. 55, ал. 1 ЗОП *и преди подаването на заявлението за участие или офертата той е предприел мерки за доказване на надеждност по чл. 56 ЗОП*, **тези мерки се описват в единния европейски документ за обществени поръчки (ЕЕДОП)**.

7. Както вече беше отбелязано в настоящия доклад, съгласно чл. 57, ал. 1 от ЗОП възложителят отстранява от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка кандидат или участник, за когото са налице **основанията по чл. 54, ал. 1 от ЗОП и посочените от възложителя обстоятелства по чл. 55, ал. 1 от ЗОП, възникнали преди или по време на съответната процедура**. Съгласно чл. 46, ал. 1 от ППЗОП кандидатите и участниците са длъжни да *уведомят писмено възложителя в 3-дневен срок от настъпване на някое от посочените основания или обстоятелства*. В тези случаи възложителят предава уведомлението на председателя на комисията по чл. 103, ал. 1 ЗОП[28], а когато документите по чл. 106, ал. 1 ЗОП[29] са

[26] Съгласно §30, т. 1 във връзка с §141 от ЗИДЗОП, обн., ДВ, бр. 86 от 2018 г. „участие в поръчката“ заменя думата „поръчката“.

[27] Съгласно §30, т. 2 във връзка с §141 от ЗИДЗОП, обн., ДВ, бр. 86 от 2018 г. се добавя „а при събиране на оферти с обява – в протокола от работата на комисията“.

[28] Има се предвид комисията, която възложителя назначава с цел извършване на подбор на кандидатите и участниците, разглеждане и оценка на офертите и провеждане на преговори и диалог.

получени от възложителя, той връща на комисията доклада с указания за отразяване на новонастъпилите обстоятелства.

8. Настоящият доклад не би бил пълен, ако не се засегне (макар и бегло, с оглед ограничението в обема на доклада) и въпросът за самата идея на европейския законодател да въведе правна възможност на всеки стопански субект да представи доказателства, че предприетите от него мерки са достатъчни за доказване на неговата надеждност, въпреки наличието на съответното основание за изключване.

Съображение 101 от преамбюла на Директива № 2014/24/ЕС гласи: „Възлагащите органи следва да имат възможността да изключват *икономически оператори, които са се оказали ненадеждни*, например заради нарушения на екологични или социални задължения, включително правилата за достъпност за хора с увреждания, *или други форми на тежки професионални нарушения* – например нарушения на правилата за защита на конкуренцията или на правата върху интелектуална собственост. Следва да се поясни, че *тежкото професионално нарушение може да постави под въпрос честността на икономическия оператор и по този начин да го направи неподходящ за възлагането на обществена поръчка, независимо от това дали икономическият оператор разполага с техническия и икономическия капацитет да изпълни поръчката*. **Предвид факта, че възлагащият орган ще носи отговорност за последиците от евентуалното си погрешно решение, *възлагащите органи следва също така да разполагат със свободата да преценят, че е налице тежко професионално нарушение*, когато *преди вземането на окончателно и обвързващо решение* относно наличието на задължителни основания за изключване *те могат да докажат с подходящи средства, че икономическият оператор е нарушил задълженията си*, включително задълженията си по отношение на плащане на данъци или социалноосигурителни вноски, освен ако в националното право не е предвидено друго**. Те следва да могат също така да изключват кандидати или оференти, показали *значителни* слабости при изпълнението на *съществени* изисквания в предходни поръчки (например неосъществени доставки или неизпълнение), *значителни* недостатъци на предоставения продукт или услуга, които ги правят неизползваеми по предназначение, или недопустими действия, които пораждат *сериозни* съмнения относно надеждността на икономическия оператор. В националното право следва да се предвиди максимален срок на такова изключване. **При прилагането на факултативни основания за изключване възлагащите органи следва да обръщат особено внимание на принципа на пропорционалност.** Само в изключителни случаи дребните нередности следва да водят до изключване на икономически оператор. Независимо от това повтарящите се незначителни нередности могат да породят съмнения относно

[29] Има се предвид докладът по чл. 103, ал. 3 от ЗОП (докладът, в който се отразяват резултатите от работата на комисията) и приложените към него протоколи от работата на комисията.

надеждността на даден икономически оператор, което може да обоснове неговото изключване.“ (к. м. – Ил. Г.).[30]

Текст в същия смисъл се съдържа и в съображение 106 от преамбюла на Директива № 2014/25/ЕС.

Заключение

Съгласно действащото европейско и българско законодателство лицата, за които са налице основания за отстраняване от процедури за възлагане на обществени поръчки, имат право да представят доказателства, че са предприели мерки, които да гарантират тяхната надеждност. Документите, които се приемат за доказателства, са регламентирани в подзаконов нормативен акт, приет от Министерския съвет. Възложителят на съответната обществена поръчка преценява дали предприетите от кандидата, или участника мерки са достатъчни, за да се гарантира неговата надеждност. Възложителят е длъжен да вземе предвид тежестта и конкретните обстоятелства, свързани с извършеното от лицето правонарушение. Приемането, респ. отхвърлянето на предприетите мерки, задължително се мотивира. Тежестта на доказване, че е налице основание за отстраняване (без значение дали се касае за задължително, или факултативно основание), лежи върху възложителя. В случай че е взел погрешно решение, възложителят носи отговорност за това.

[30] С оглед ограничението, поставено по отношение обема на представяните доклади, подробен анализ на европейското законодателство, свързано с въпросите на прилагането на мерки за надеждност не е възможен.

ОБЩЕСТВЕНООПАСНИТЕ ПОСЛЕДИЦИ КАТО ОБЕКТИВЕН ПРИЗНАК ОТ СЪСТАВА НА ПРЕСТЪПЛЕНИЕТО

гл.ас. д-р Петя Митрева,
катедра „Наказателноправни науки“, УНСС,
e-mail: pvmitreva@gmail.com

Резюме

В наказателноправната теория се приема, че резултатните състави включват като обективен признак общественоопасните последици, а формалните не съдържат последици в конструкцията си. Статията изследва класификационния критерий за делението на съставите на формални и резултатни и характера на последиците на престъпленията, описани във формалните състави. В основата на анализа е разбирането, че всяко престъпление причинява обществено опасни последици като отрицателни обективни изменения в непосредствения му обект.

Ключови думи: *обществено опасни последици, състав на престъплението, формален състав, резултатен състав*

SOCIAL DANGEROUS CONSEQUENCES AS AN OBJECTIVE ELEMENT OF THE CORPUS DELICTI

Chief assistant Petya Mitreva, PhD
Department of Criminal Legal Sciences at the Faculty of Law at UNWE, e-mail: pvmitreva@gmail.com

Summary

Criminal law theory supports that the socially dangerous consequences are included in the construction of so-called material corpus delicti and the formal corpus delicti do not contain consequences in their construction. The article examines the question of the classification criterion for the division of formal and material corpus delicti and the nature of the consequences of the crimes described in the formal corpus delicti. The analysis is based on the thesis that all of the crimes cause socially dangerous consequences – negative objective changes in their object.

Key words: *social dangerous consequences, corpus delicti, formal corpus delicti, the material corpus delicti*

Същността и видовете обществеоопасни последици на престъпленията се изследват във връзка с основни наказателноправни проблеми като обществената опасност на деянието, състава на престъплението, неговия обект и вината. На обществеоопасните последици се отделя внимание и при анализа на видовете престъпления от Особената част на НК. В българската наказателноправна литература обаче не е достатъчно изследван въпросът за отразяването на обществеоопасните последици в състава на престъплението, което е определящият класификационен критерий за делението на съставите на формални и резултатни. Тази класификация е една от най-спорните в теорията. Приема се, че резултатните състави съдържат в конструкцията си обществеоопасни последици като признак относно обективната страна на престъплението. По отношение на обществеоопасните последици на престъпленията, отразени във формалните състави, се водят редица научни дискусии. Някои автори приемат, че формалните състави не съдържат последици, а други – че формалният състав съдържа последици, които настъпват едновременно с деянието.

Настоящата статия разглежда особеностите на формалните и резултатните състави като си поставя за цел да отговори на въпроса как обществеоопасните последици на престъплението се опитват в неговия законов състав. Изясняването на този проблем се основава на въпроса за същността на обществеоопасните последици и тяхното значение за обществената опасност на престъплението.

1. Понятие обществеоопасни последици. Застрашаване и увреждане на обекта на престъплението

Българската наказателноправна теория определя обществеоопасните последици като отрицателни обективни изменения, настъпили в обекта на престъпното деяние, в резултат от неговото осъществяване.[1] По аналогичен начин последиците се дефинират и в чуждестранната литература.[2] Въпреки че в теорията понятието за обществеоопасни последици не предизвиква спорове, съдържанието на това понятие не се възприема еднозначно. Редица автори приемат, че деянието само по себе си нанася изменения в действителността.[3] От тази позиция те разглеждат деянието като изменение на действителността и му придават качеството на последица.[4] От онтологична гледна точка това становище е правилно и държи сметка за деянието като обективен факт. От наказателноправна гледна точка обаче това становище не поз-

[1] Ненов, Ив. Наказателно право на Република България. Обща част, кн. 2, под редакцията на Ал. Стойнов. С., 1992, с. 14 – 15.

[2] Според В. Н. Кудрявцев престъпните последици са: „Предвидени в наказателноправна норма материални и нематериални вреди, причинени от престъпното действие (бездействие) в обекта на посегателството – защитените от закона социалистически обществени отношения и участниците в тях. Кудрявцев, В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960, с. 137.

[3] Лист, Ф. Учебник уголовного права. Общая часть, 1903, с. 126. Цит. по Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном прав. М., 1963, с. 40.

[4] Стойнов, Ал. Наказателно право. Обща част. С., 2011, с. 174 – 175.

волява да се разграничат деянието и неговите последици, отделните стадии в осъществяване на престъплението, разликата между деяние и престъпление. Утвърденото в теорията е противоположното разбиране, според което последиците на престъплението не са елемент на престъпното деяние, а резултат от въздействието му върху защитения обект[5]. Авторите, които застъпват тази теза, анализират деянието като самостоятелно обособен волеви човешки акт, а последиците като обективно настъпили в обекта отрицателни изменения. Въз основа на теорията за причинната връзка между деянието и последиците се обосновава изводът, че последиците са свързващото звено между деянието и обекта на престъплението.[6] Възприемането на тази теза позволява да се обособи разликата между деяние и последици, което обосновава извода, че след осъществяването на деянието, последиците настъпват по силата на обективни закономерности, които не зависят от волята на субекта. На следващо място, становището, според което деянието и последиците са две взаимосвързани, но относително самостоятелни елементи в структурата на престъплението е в основата на разликата и наказателноправното значение на деянието и престъплението. Известно е, че макар и външни на деянието, последиците са абсолютно задължителен елемент на престъплението.

За първи път тезата, че всяко престъпление поражда общественоопасни последици, се обсъжда в руската наказателноправна литература от проф. А. Н. Трайнин.[7] Тази теза се поддържа и от Н. Кузнецова.[8] Българската наказателноправна теория също приема, че няма престъпления без последици. Аргументи в подкрепа на тази теза се черпят от концепцията за обществената опасност на престъплението, която е основополагаща за наказателното право. Престъплението е общественоопасно деяние именно поради свойството му да въздейства върху защитения обект, като го застрашава или увреждa, т.е. поради свойството му да причинява последици. Известно е, че само общественоопасно деяние може да причини общественоопасни последици. От друга страна обаче, макар и последиците да се характеризират като общественоопасни именно, защото настъпват в резултат от общественоопасно деяние, те са с предопределящо значение за обществената опасност на престъплението.[9]

---

[5] Михлин, А. С. Понятие и виды последствий преступлений, „Вопросы уголовного права и процесса“. М., ВИЮН, 1958 г., с. 41, Ненов, Ив. Наказателно право на Република България. Обща част, кн. 2, под редакцията на Ал. Стойнов. С., 1992 г., с. 14.

[6] Церетели, Т. В. Причинная связь в уголовном прав. М., 1963, с. 40.

[7] Трайнин, А. Н. Состав преступления по советскому оголовному право. М., 1951, с. 188 – 195, Общее учение о составе преступления, М., 1957 г., с. 138 – 144.

[8] Кузнецова, Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М., 1958, с. 37.

[9] Ненов определя, че: „Общественият характер на деянието се определя от насоката на въздействие на последното и неговите нестъпили или възможни последици... И тъкмо тези последици, които определят обществената опасност на деянието и нейния характер, представляват преди всичко интерес за наказателното право.“. Ненов, Ив. Наказателно право на Народна Република България. Обща част. С., 1972, с. 255. Вж. също и Кузнецова, Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М., 1958, с. 27.

Общественоопасните последици на престъплението могат да се проявят под две форми – на застрашаване и на увреждане. Въз основа на това дали застрашават, или увреждат непосредствения си обект престъпленията се делят на застрашаващи и увреждащи. Тази класификация обаче е с много малко значение за изследване на въпроса за обществената опасност на престъпленията, тъй като сама по себе си не може да обоснове извода, че увреждащите престъпления са с по-голяма обществена опасност от застрашаващите. Причината за това е, че обществената опасност на престъпленията не зависи единствено от етапа на въздействие върху обекта, а основно от характера и ценността на защитения обект[10].

Класификацията на престъпленията на застрашаващи и увреждащи не може да бъде използвана и при анализа на престъпните състави, които по дефиниция не могат нито да застрашат, нито да увредят обществените отношения. Следователно престъпленията, а не съставите, са застрашаващи и увреждащи, а от своя страна съставите, а не престъпленията, са формални и резултатни, въпреки че в съдебната практика често се използват понятията формално престъпление и резултатно престъпление.

2. Общественоопасните последици като признак състава на престъплението

Съставът на престъплението се определя като строга система от признаци[11], които в своята взаимовръзка определят обществената опасност на престъпленията от даден вид. Когато съставът на престъплението съдържа в конструкцията си признак относно последиците, те се наричат престъпен резултат. По своята същност общественоопасните последици и престъпният резултат показват какви са измененията в обекта, настъпили от престъпното деяние. Но общественоопасните последици изразяват социалната същност на престъплението, а престъпният резултат показва момента, в който престъплението е довършено от гледна точка на законовия му състав. Само като признак на състава последиците се класифицират на съставомерни и несъставомерни (в зависимост от това дали са включени в състава на престъплението, или имат характер на отегчаващо обстоятелство); основни и допълнителни (в зависимост от това дали засягат непосредствения обект на престъплението), алтернативни (в зависимост от вида и характера им). В редица случаи съставът на престъплението посочва последиците по оценъчен признак като значителни вреди, немаловажни вредни последици, особено тежки последици.

Теорията приема, че съставът на престъплението отразява или описва типичната обществена опасност на престъпленията от съответен вид. По този начин се подчертава връзката между социалното и нормативното битие на престъплението. Въз

[10] Но от друга страна, застрашаването, което винаги и закономерно предхожда увреждането дава възможност да се направи извода, че когато престъпленията са от един и същи вид, застрашаващите престъпления са с по-ниска степен на обществена опасност от увреждащите.

[11] Кудрявцев, В. Н. Общая теория квалификация преступлений. М., 2004, с. 60 – 61.

основа на това разбиране в литературата се прави изводът, че всеки признак от законовия състав на престъплението има свой „заряд“ от обществена опасност.[12] Именно това дали даден признак отразява, или допринася за обществената опасност на престъплението е основният критерий, който използва законодателят при конструкцията на състава. Извън законовия състав остават всички останали обстоятелства, които не се отразяват на типичната обществена опасност на престъпленията от съответния вид. Това е валидно за всички признаци на състава, следователно и за общественоопасните последици.

От тезата, че всяко престъпление предизвиква общественоопасни последици, които са определящи при оценката на обществената му опасност следва, че ако законовият състав по никакъв начин не отразява последиците, то този състав е лишен от една от основните си функции – да установи типичната степен на обществената опасност на съответния вид престъпление. Това становище се основава на тезата, че всяко престъпление причинява общественоопасни последици, които предопределят обществената му опасност. То обаче поставя под съмнение дали именно наличието на признак относно последиците може да се възприеме като класификационен критерий за делението на съставите на формални и резултатни. По този въпрос също няма единомислие в литературата. Редица автори смятат, че формалният състав не съдържа последици.[13] Застъпването на тази теза не позволява да се даде категоричен отговор на въпроса какъв е характерът на последиците на престъпленията, описани във формалните състави, дали настъпват съставомерни, или единствено несъставомерни последици в резултат от осъществяването на деянието.

В литературата е застъпена и противоположната теза, според която формалният състав съдържа последици, но те не подлежат на доказване при квалификацията на престъплението.[14] Тезата се основава на аргумента, че всяко престъпление нанася отрицателни изменения в обективната действителност, но за разлика от престъпленията, описани в резултатни състави, последиците на т.нар. формални престъпления настъпват едновременно с осъществяване на деянието.[15] Възприемането на тази теза обаче поставя под въпрос класификацията на съставите на формални и резултатни.

Проблемът дали формалният състав включва последици в конструкцията си, следва да бъде изследван както от гледна точка на признаците на състава и начините на тяхното описване, така и чрез анализ на връзката между съставомерни и несъставомерни признаци на престъпленията. Това се налага, защото и двете посоче-

---

[12] Според Филчев „Обществената опасност е свойство на цялото престъпление, а не на негови отделни части. Но при научния анализ престъплението мислено може да се разчлени на съставните му части. Тогава условно може да се говори за „собствена“ обществена опасност на отделните елементи на престъплението“. Филчев, Н. Наказателно право. Теоретични въпроси и съдебна практика. ИК – УНСС, 2014 г., с. 18.

[13] Шаргородский, М. Д. Вопросы общей части уголовного права. Л., 1955 г., с. 95 – 96. Цит. по Кузнецова, Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М., 1958, с. 30.

[14] Церетели, Т. В. Причинная связ в уголовном праве. Тбилиси, 1957 г., с. 19 – 20.

[15] Кузнецова, Н. Ф. Значение преступных последствий... М., 1958, с. 37.

ни становища не отричат възможността от деянието, описано във формалния състав да настъпят несъставомерни последици. Спорно е обаче дали извършването на едно обществено опасно деяние може да причини единствено несъставомерни, без да причини съставомерни последици.

В теорията се поддържа становището, че признаците на състава могат да са изрично описани или да се извличат по тълкувателен път.[16] Обикновено обектът на престъплението не се посочва изрично в неговия законов състав, а за него съдим от систематичното място на престъплението в Особената част на НК, механизмът на въздействие, същността и качествата на предмета на престъплението и други признаци от обективна и субективна страна. От изложеното следва както обектът не е изрично посочен в състава, така и последиците, като изменения в този обект също могат да бъдат извлечени по тълкувателен път. Например специалната цел, като признак от субективната страна на престъплението показва насочеността на деянието, в резултат от което обектът (непосредствен или допълнителен) е застрашен, т.е. специалната цел като съставомерен признак показва и обществено опасните последици, които са настъпили под формата на застрашаване на защитени от наказателното право обществени отношения. Това води до извода, че делението на съставите на формални и резултатни е в зависимост от това не дали съставът съдържа последици в конструкцията си, а дали посочва тези последици изрично, чрез отделен елемент на състава. Следователно заслужава подкрепа становището, според което формалният състав също съдържа последици, но „имплицитно“, за които съдим чрез тълкуване на останалите признаци на състава и връзките между тях.

Различните становища по въпроса дали формалният състав съдържа последици пораждат и научни дискусии за характера на обществено опасните последици на престъпленията, описани във формални състави. Тезата, че формалният не съдържа последици дава основание да се приеме, че последиците на престъплението са „извън законовия състав“, т.е., че са несъставомерни. На пръв поглед този извод е правилен – логично е, че след като формалните състави не включват в структурата си последици, т.е. в обективната страна на състава липсва елемент относно последиците, то тези последици могат да бъдат само несъставомерни. От друга страна, обаче е теоретично неиздържано да се твърди, че едно обществено опасно и престъпно деяние причинява единствено несъставомерни последици. Аргументи за това се черпят от същността и характера на несъставомерните обстоятелства, в това число – несъставомерните последици. Несъставомерните обстоятелства нямат самостоятелно правно значение и тяхната правна природа е зависима от съставомерните признаци на престъплението от съответния вид. Природата на несъставомерните обстоятелства, а в това число и на несъставомерните последици, е вторична. Те се проявяват само при наличието на осъществен състав.

Становището, че престъпленията, осъществяващи формален състав, съдържат само несъставомерни последици, противоречи и на основната за наказателното право теза, че обществено опасните последици са предопределящи по отношение на обществената опасност на престъплението. При конструкцията на състава законо-

[16] Например непосочването на формата на вина в законовия състав не означава, че деянието е невиновно или, че вината не подлежи на доказване.

дателят подбира само признаци, които се отразяват или определят обществената опасност на престъпленията от съответния вид. Известно е, че несъставомерните обстоятелства остават „извън състава“ именно защото не са с определящо значение за обществената опасност на даден вид престъпления. Следователно не може да се възприеме, че последици, които са несъставомерни, са с определящо значение за обществената опасност на престъпленията, описани във формални състави. Този извод на самостоятелно основание подкрепя тезата, че формалните състави включват съставомерни последици, за които обаче съдим чрез тълкуване на останалите признаци на състава. Застъпването на тази теза води до заключението, че след като последиците настъпват едновременно с осъществяване на състава, те са съставомерни. Следователно това, което липсва като признак на обективната страна във формалния състав, е изричното посочване на последиците и причинната връзка между деянието и последиците.

Съвсем отделен е въпросът, че освен съставомерни последиците от т.нар. формални престъпления могат да бъдат и несъставомерни. Различен обаче е механизмът на доказване на съставомерните и несъставомерните последици. Доказването на съставомерните последици се осъществява чрез събиране на доказателства за всички законови признаци на състава, с което се доказват и последиците на престъплението. Но ако от деянието, осъществяващо формален състав, са настъпили и несъставомерни последици, то те подлежат на доказване на общо основание, както всички останали смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, а ако се установи, че деецът е имал виновно отношение към несъставомерните последици, те следват да се вземат предвид като отегчаващо обстоятелство при определянето на наказанието.

Изложеното аргументира извода, че последиците на престъпленията са отразени както в резултатните, така и във формалните състави, но с различна законодателна техниката на тяхното описване. Последици на престъпленията, осъществяващи формален състав, са съставомерни и настъпват непосредствено с осъществяване на деянието. Липсата на причинна връзка като обективен признак на състава най-ясно прокарва границата между формалните и резултатни състави на престъпления поради различната конструкция на съставите. Резултатните състави на престъпления включват в структурата си изричен елемент относно последиците, докато във формалните състави последиците се изразяват и доказват чрез тълкуване на останалите признаци на състава и връзката между тях.

Литература

1. Кудрявцев, В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960.

2. Кузнецова, Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности. М., 1958, с. 37.

3. Михлин, А. С. Понятие и виды последствий преступлений, „Вопросы уголовного права и процесса“. М., ВИЮН, 1958.

4. Ненов, Ив. Наказателно право на Република България. Обща част, кн. 2, под редакцията на Ал. Стойнов. С., 1992.

5. Стойнов, Ал. Наказателно право. Обща част. С., 2011.

6. Трайнин, А. Н. Состав преступления по советскому оголовному право. М., 1951 г., с. 188 – 195; Общее учение о составе преступления. М., 1957.

7. Филчев, Н. Наказателно право. Теоретични въпроси и съдебна практика. С., ИК – УНСС, 2014.

8. Церетели, Т. В. Причинная связь в уголовном прав. М., 1963.

ПРИЧИНИ ЗА НАМАЛЯВАНЕ НА НАКАЗАТЕЛНИТЕ ДЕЛА ЗА ПРЕСТЪПЛЕНИЯ ПРОТИВ СОБСТВЕНОСТТА ПРЕЗ ПОСЛЕДНИТЕ 10 ГОДИНИ

гл.ас. д-р Пресиян Марков,
катедра „Наказателноправни науки“, УНСС,
e-mail: pmarkov@unwe.bg

Резюме

Двойното намаляване на броя на наказателните дела за престъпления против собствеността не може да се обясни нито със спада в тяхното извършване, нито с ниската им разкриваемост. Причината е изменението на чл. 218б от НК, чрез което всяка година се увеличава стойността на предмета на тези престъпления, под която те се наказват по административен ред и не се отчитат от статистиката за престъпленията.

Ключови думи: *престъпления против собствеността, намаляване, тенденция, статистика*

REASONS FOR THE REDUCTION OF CRIMINAL CASES FOR CRIMES AGAINST PROPERTY IN THE LAST 10 YEARS

Chief assistant Pressiyan Markov, PhD
Department of Criminal Legal Sciences at the Faculty of Law at UNWE,
e-mail: pmarkov@unwe.bg

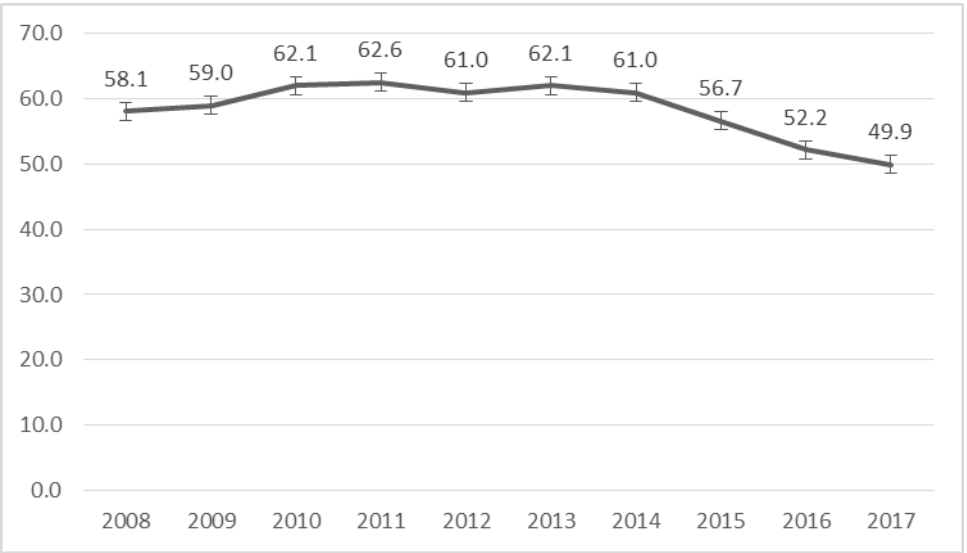
Summary

The double reduction in the number of criminal cases for crimes against property cannot be explained either by a decline in their perpetration nor by their low rate of solving by the police. The reason is the amendment of Art. 218b of the Criminal Code, whereby the value of the property that is object of these crimes, under which they are sanctioned as administrative offences, is increased annually. Hence a great number of crimes against property are not accounted for by crime statistics.

Key words: *crimes against property, reduction, trend, statistics*

Престъпленията против собствеността са едни от най-често извършваните в България. Още през 1971 г. върховният съд подчертава, че „… големият относителен дял на тези престъпления [кражбите] от общата престъпност в страната и завишената им обществена опасност налага да се провери и практиката на съдилищата по определяне на наказанията, както и провежданата превантивна дейност“.[1]

В периода от 2008 до 2017 г. се запазва тенденцията престъпленията против собствеността да съставляват около и над половината от всички регистрирани престъпления в страната.



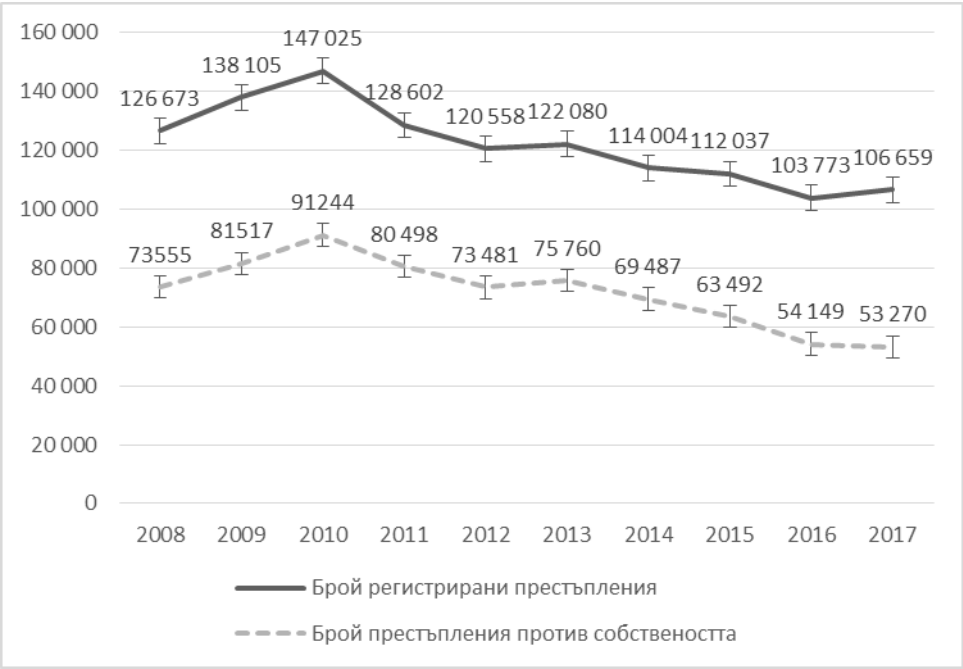
Източник: Полицейска статистика за 2008 – 2017 г.[2] и собствени изчисления.

Графика 1. Дял на престъпленията против собствеността от всички регистрирани престъпления в периода 2008 – 2017 г. (%)

През 2017 г. се наблюдава намаляване на регистрираните престъпления против собствеността с 8,2 процентни пункта в сравнение с 2008 г.

[1] Вж. Постановление № 6 от 26.IV.1971 г. по н.д. № 3/71 г., Пленум на ВС (изм. с Постановление № 7 от 6.VII.1987 г.). В: Постановления и тълкувателни решения на ВС на РБ по наказателни дела – 1953 – 1990 г. С., СЮБ, 1992 г., стр. 198.

[2] https://www.mvr.bg/министерството/programni-dokumenti-otcheti-analizi/статистика/годишен- бюлетин-полицейска-статистика

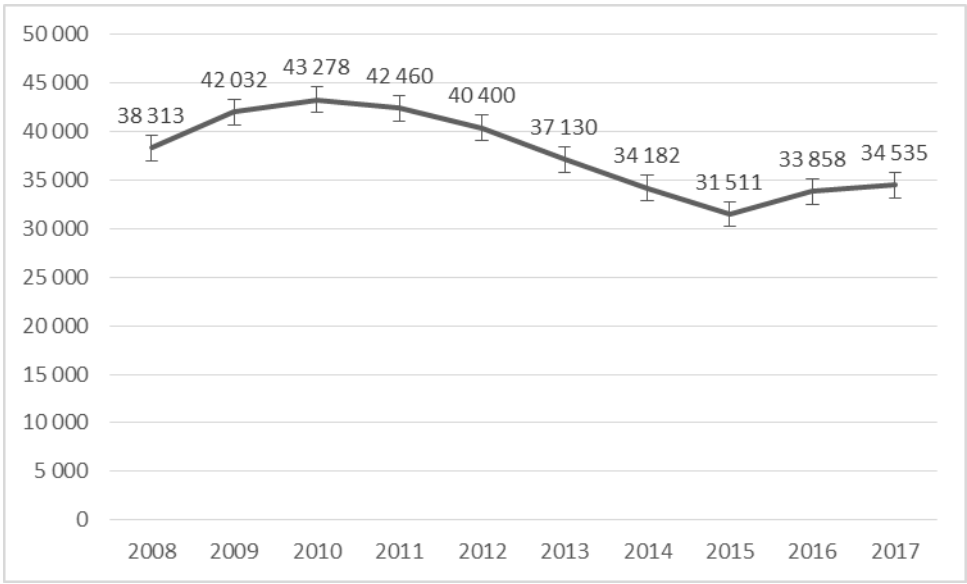


Източник: Полицейска статистика за 2008 – 2017 г.

Графика 2. Общ брой регистрирани престъпления и престъпления против собствеността в периода 2008 – 2017 г.

Общият брой на регистрираните престъпления е намалял с 15,8% през 2017 г. в сравнение с 2008 г. А броят на регистрираните престъпления против собствеността е намалял с 27,6% при сравнение на данните за същите години. Въпреки разликата в темпа на спад тенденцията остава същата – има нарастване на броя до 2010 г., постепенно намаляване до 2016 г. и леко повишение през 2017 г.

Тенденцията на престъпленията, за които има приключило наказателно производство през същия период, е почти идентична.



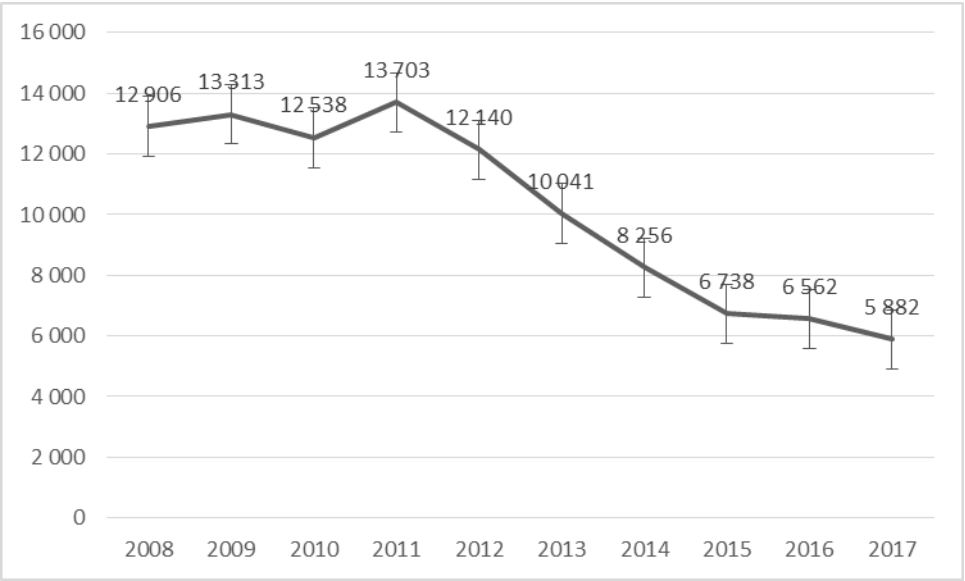
Източник: НСИ.[3]

Графика 3. Общ брой престъпления,
за които има приключено наказателно производство
в периода 2008 - 2017 г.

Броят на престъпленията, за които има приключено наказателно производство, също нараства до 2010 г. и постепенно намалява сред това. Разликата е, че повишението започва една година по-рано – през 2016 г. През 2017 г. има 9,9% по-малко приключили наказателни производства, отколкото през 2008 г. Тоест забелязва се корелация между тенденциите на регистрираната престъпност, регистрираните престъпления против собствеността и приключените наказателни дела.

Тенденцията на приключените наказателни производства за престъпления против собствеността обаче показва значителни разлики от вече установените и корелиращи си тенденции.

[3] https://infostat.nsi.bg/infostat/pages/module.jsf?x_2=120



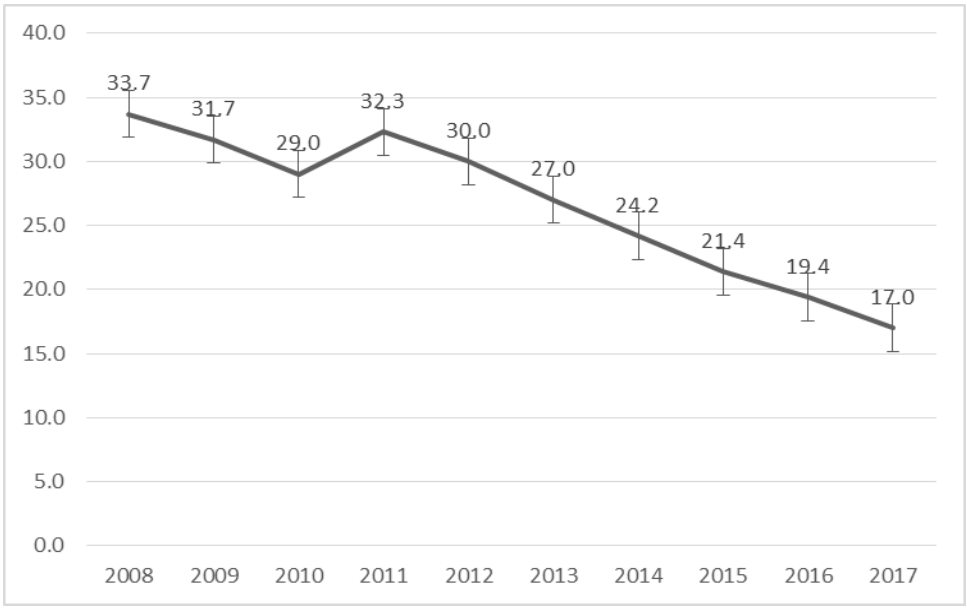
Източник: НСИ.

Графика 4. Брой престъпления против собствеността, за които има приключено наказателно производство в периода 2008 - 2017 г.

Вижда се, че броят на приключените наказателни производства за престъпления против собствеността достига своя пик през 2011 г. и оттогава спада драстично. През 2017 г. са приключени 54,4% по-малко дела за престъпления против собствеността в сравнение с 2008 г., което е 5,5 пъти по-голямо намаление в сравнение със спада на общия брой приключили наказателни производства и почти два пъти повече от намалението на регистрираните престъпления против собствеността.

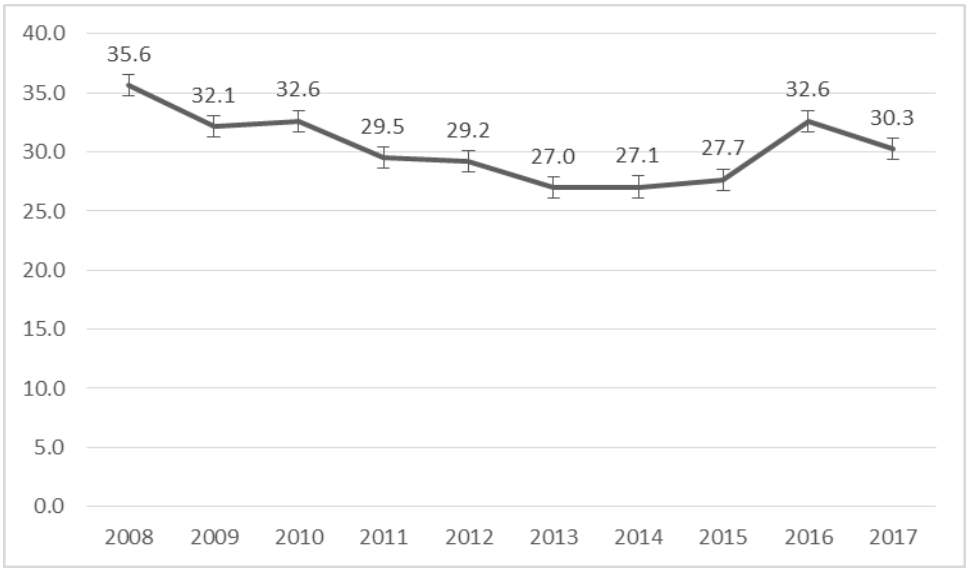
Делът на приключените дела за престъпления против собствеността надвишава 1/3 от всички наказателни производства в началото на периода, докато в края му делът им едва надвишава 1/6. Спадът е 16,7 процентни пункта, т.е. над два пъти повече от спада на регистрираните престъпления против собствеността. Следователно намалението на регистрираните престъпления против собствеността не може да е основната причина за намаляването на броя на наказателните производства за тези престъпления.

Разбира се, броят на съдебните наказателни производства зависи от разкриваемостта на съответния вид престъпления.



Източник: НСИ и собствени изчисления.

Графика 5. Дял на приключените дела за престъпленията против собствеността от всички приключени наказателни производства в периода 2008 - 2017 г. (%)



Източник: Полицейска статистика за 2008 – 2017 г.

Графика 6. Дял на разкритите престъпления против собствеността от регистрираните такива за периода 2008 – 2017 г. (%)

Разкриваемостта на престъпленията е спаднала с 5,3 процентни пункта в края на периода в сравнение с началото му. Освен това намаляването на разкриваемостта започва още в началото на периода и се покачва в края му. Следователно тя също не е основната причина за спада на приключените наказателни производства за този вид престъпления.

Причината за промяната на броя на съдебните дела за престъпления против собствеността следва да може да обясни трайното им намаляване от 2011 г.

През 1982 г. е въведен чл. 218б от Наказателния кодекс (НК).[4] Този текст предвижда, че маловажните случаи на кражба, длъжностно присвояване, обсебване и вещно укривателство във връзка с тях се наказват с глоба, налагана по административен ред. До април 2010 г. това е било възможно само, ако предметът на престъплението е бил на стойност до 150 лв. Със Закона за изменение и допълнение на НК (ЗИДНК) от 6 април 2010 г.[5] се разширява приложното поле на чл. 218б, когато стойността на предмета на престъплението е до размера на две минимални работни заплати за страната, установени към датата на извършване на деянието.

Таблица 1
Увеличаване на стойността на предмета на престъпленията против собствеността, за които се прилага чл. 218б НК

150 лв. – до април 2010 г.
480 лв. – от април 2010 г. до август 2011 г.
540 лв. – от септември 2011 г. до април 2012 г.
580 лв. – от май до декември 2012 г.
620 лв. – през 2013 г.
680 лв. – през 2014 г.
720 лв. – от януари до юни 2015 г.
760 лв. – от юли до декември 2015 г.
840 лв. – през 2016 г.
920 лв. – през 2017 г.

С това изменение прагът за прилагане на чл. 218б НК е повишен повече от тройно през 2010 г. и още почти двойно до 2017 г. Така се получава шесткратно увеличение в края на периода в сравнение с началото му.

Чл. 218б НК не се прилага от съдилищата и затова неговото приложение не се отчита от съдебната статистика. Когато разследващите органи установят, че стойността на предмета на престъплението е под установения праг, ако предметът на престъплението е възстановен или заместен, те изпращат преписката на прокуратурата с мнение за прилагане на чл. 218б НК. По този начин полицията отчита разкрито престъпление, но в полицейската статистика липсват данни за броя на преписките изпратени с мнение за прилагане на чл. 218б НК. Прокурорът отказва да образува досъдебно производство на основание чл. 213 НПК поради липса на престъп-

[4] ДВ, бр. 28 от 1982 г.
[5] ДВ, бр. 26 от 2010 г.

ление по чл. 24, ал. 1, т. 1 НПК и изпраща преписката на компетентните по чл. 424 НК органи за налагане на административно наказание. Прокуратурата обаче също не води отделна статистика за прилагането на чл. 218б НК, което не позволява да се установи какъв брой производства не се образуват на това основание. Въпреки това в отделни годишни отчети на Районните прокуратури могат да се открият косвени данни: „Преобладаващата част от тези дела [за кражби от магазини] биват прекратявани с приложението на чл. 218б НК – като на дееца се налага административно наказание.“ Предлага се и намаляване на прага за прилагане на чл. 218б НК, макар и да липсва конкретизация какъв да бъде той[6]. В Народното събрание е внесен проект за ЗИДНК № 854-01-23/2018 г.[7], в който с мотив, че динамичността на минималната работна заплата води до разширяване на приложното поле на чл. 218б НК, се предлага прагът за прилагане на чл. 218б да се намали от две на една минимална работна заплата. Вярно е, че ако бъде прието, такова изменение ще ограничи прилагането на чл. 218б НК, но само първоначално, тъй като мерната единица остава същата и пак е динамична.

Заключение

1. Чл. 218б да се измени като се възстанови редакцията му била в сила до изменението от 2010 г. Той следва да се прилага, когато стойността на предмета на престъплението е до 150 лв.

2. В статистическите отчети на прокуратурата да се обобщават данни за броя на отказите за образуване на досъдебни производства поради наличие на предпоставките по чл. 218 б НК.

3. Всякакви последващи изменения на чл. 218б НК да бъдат предлагани само след цялостен и задълбочен анализ на статистическите данни събрани от прокуратурата.

[6] Вж. За дейността на СРП, https://www.prb.bg/media/filer_public/89/4d/894df731-6ae2-48ee-b114-992b05e2e7cb/otcheten%20doklad%202017.pdf, стр. 4.

[7] https://www.parliament.bg/bills/44/854-01-23.pdf

ИНСТИТУТЪТ НА УСЛОВНОТО ОСЪЖДАНЕ СПОРЕД НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС ОТ 1968 Г.

гл.ас. д-р Ралица Костадинова,
департамент „Право“, НБУ,
e-mail: rkostadinova@nbu.bg

Резюме

Настоящият доклад е посветен на института на условното осъждане и новите положения, които въвежда в него Наказателния кодекс от 1968 г. Разгледан е въпросът за законоустановеното изискване за постижимост на генералната и специалната превенция като предпоставка за прилагане на института. Съпоставен е режимът на изпитателния срок в сравнение с уредените в предходните наказателни закони. Отделено е специално внимание на възпитателните грижи като елемент на режима на изпитанието, въведен за първи път през 1968 г. Очертани са два диференцирани подхода, в правната уредба на условното осъждане. Първият, спрямо непълнолетните лица, и вторият, свързан с вида на извършеното престъпление и възможността да се изпълни отложеното наказание.

Ключови думи: *условно осъждане, изпитателен срок, възпитателни грижи, наказание, наказателно право*

THE REGULATION OF SUSPENDED SENTENCE IN THE CRIMINAL CODE OF 1968

Assistant professor Ralitza Kostadinova, PhD
Faculty of Law, New Bulgarian University,
e-mail: rkostadinova@nbu.bg

Summary

This report deals with the institute of suspended sentence and the changes in its treatment brought by the Criminal code enacted in 1968. Consideration is given to the legal requirement placing the possibility to achieve the goals of general and special deterrence as a prerequisite for the application of the institute. The regulations of probation period in previous Criminal laws are put in comparison. Special attention is given to the educative measures introduced by the Code in 1968 as an element of the probation. Two different approaches to the legal treatment of the suspended sentence are outlined – one applicable to juvenile offenders and the other dependent on the crime committed and the possibility to enforce the suspended sentence.

Key words: *suspended sentence, probation period, educative measures, punishment, Criminal law*

I. Увод

През 1968 г., когато е приет действащият Наказателен кодекс[1] (НК), институтът на условното осъждане има повече от половин вековна история в България[2]. Затова новата наказателна кодификация, съставена под вещото ръководство на професор Иван Ненов, е трябвало да отрази както постиженията, постигнати в процеса на развитие и усъвършенстване на института, така и основните идеи на социалистическата наказателна политика. Те се свеждат до следното: първо, наказателното право е важно, но не решаващо средство в борбата с престъпността; второ, обсегът на наказателна репресия да е възможно максимално ограничен; трето, наказателната отговорност да е диференцирана и индивидуализирана; четвърто, използване на минимум репресия и максимално съчетаване с поправително-възпитателно въздействие върху дееца и неустойчивите членове на обществото; пето, при осъществяване на поправително-възпитателното въздействие максимално да се използва участието на социалистическите организации и социалистическата общественост[3]. Тези идеи на социалистическата наказателна политика, както и основните принципи на законност, демократизъм и хуманизъм намират израз в правната уредба на института на условното осъждане според новия Наказателен кодекс.

II. Институтът на условното осъждане според Наказателния кодекс от 1968 г.

1. Систематично място

Правната уредба на условното осъждане почива на разбирането, че принципът на законност следва да бъде проведен не само в материята, свързана с престъпленията и наказанията, но и относно хипотезите, касаещи освобождаването от изтърпяване на наказание и наказателна отговорност. Във връзка с това проф. Ненов обръща внимание, че „Въпросните хипотези са разграничени в две категории, предвидени в самостоятелни глави на неговата обща част – нещо, което достатъчно определено говори за значението, което им се отдава“[4].

Още при приемането на действащия НК през 1968 г. правната уредба на условното осъждане се съдържа в членове 66 – 69 от НК, които формират раздел I, озаглавен „Условно осъждане“. Той е разположен в началото на глава VII на Общата част, носеща наименованието „Освобождаване от изтърпяване на наложено наказа-

[1] ДВ, бр. 26 от 2.04.1968 г.

[2] Институтът е въведен в България със Закона за условното осъждане, утвърден с Указ от 31.12.1903 г., под № 95, обн., ДВ, бр. 3 от 5.01.1904 г. Подробно вж. Костадинова, 2013, с. 135 – 136.

[3] Ненов, 1969, с. 5 – 6.

[4] Пак там, 1969, с. 7.

ние“. В главата намират място три наказателноправни института, чрез които може да се постигне освобождаване от изтърпяване на наложено наказание: условно осъждане; предсрочно освобождаване и помилване. Това положение относно систематичното място е запазено и до днес.

2. Предпоставки за прилагане на условно осъждане

Според първоначалната редакцията чл. 66, ал. 1 от НК:

„Когато съдът налага наказание лишаване от свобода до три години или друго по-леко наказание заедно или поотделно, с изключение на обществено порицание, той може да отложи изпълнението на наложеното наказание за срок от две до пет години, ако лицето не е осъждано на лишаване от свобода за престъпление от общ характер и ако съдът намери, че за постигане на целите на наказанието и преди всичко поправянето на осъдения не е наложително да изтърпи наказанието“.

Видно е, че институтът е приложим при кумулативното наличие на три предпоставки, подобно на действалата до този момент правна уредба на условното осъждане (чл. 48 от Наказателния кодекс от 1956 г.), но с някои изменения.

2.1. Първата предпоставка посочва кръга от наказания, чието изпълнение може да се отложи. В чл. 66 е възпроизведена формулировката, възприета в предходната правна уредба: „лишаване от свобода до три години или по-леко наказание“. Новото положение, въведено с НК от 1968 г., е уточнението, с което от обхвата на наказанията изрично се изключва общественото порицание. В предвид на това и с оглед системата на наказанията, въведена с новия НК, условното осъждане може да се прилага, ако на дееца е наложено някое от следните наказания: лишаване от свобода (до три години), поправителен труд; конфискация; глоба; лишаване от права, задължително заселване без лишаване от свобода или лишаване от право на местоживеене в определено населено място. Тази широка възможност за прилагане на института се определя в наказателноправната теория като доказателство за „хуманитарния и прогресивен характер“[5] на правната уредба по новия НК в сравнение с отменения Закон за условното осъждане. Някои автори дори предлагат условното осъждане да се разпростре върху всички наказания, с изключение на смъртното наказание подобно на прилагания тогава съветски модел[6].

Според Наказателния кодекс от 1968 г. е възможна т.нар. „делимост“ на условното осъждане. Това означава, че когато са наложени две или повече наказания, съдът може да отложи изпълнението на всички или само на някои от тях с оглед наличието на предпоставките за условно осъждане и особеностите на конкретния случай (чл. 66, ал.3 НК). Следва да се отбележи, че „[п]о такъв начин с новия НК се узакони съществуващата практика на нашите съдилища спрямо кумулативните санкции за прилагане на условното осъждане спрямо всички наказания или само спрямо някои от тях“[7].

2.2. Втората предпоставка посочва осъждането за какви престъпления е пречка за условно осъждане. Изискването е дееца да не е осъждан на лишаване от свобода

[5] Байчев. Цит. съч., 1968, с. 28

[6] Пак там.

[7] Пак там, с. 28.

за престъпление от общ характер. Прави впечатления, че е отпаднало ограничението деецът да не е осъждан и на друго по-тежко наказание (от лишаването от свобода). Аргументът е, че изразът „по-тежко наказание“ е излишен и се разбира от само себе си, тъй като се приема, че според НК 1968 г. най-тежкото наказание е лишаването от свобода, а смъртното наказание е само временна и изключителна мярка[8]. Предходните осъждания с наложени по-леки от лишаването от свобода наказания като поправителен труд, конфискация, глоба и др. не са пречка за прилагане на условно осъждане. От друга страна, всяко едно осъждане на лишаване от свобода, колкото и кратък да е неговият срок, е пречка за отлагане на изпълнението по реда на чл. 66 от НК. Коментираното ограничение относно предходната съдимост се отнася само за престъпленията от общ характер. При това положение независимо от наложеното наказание предходното осъждане за престъпление от частен характер не е пречка за условно осъждане. Съображенията за това са свързани с ниската степен на обществена опасност на тази група престъпни посегателства.

2.3. Третата предпоставка е констатацията на съда, че за постигане целите на наказанието и преди всичко за поправянето на осъдения не е наложително да изтърпи наложеното му наказание. Тук прави впечатление променената концепция за основанието за прилагане на условното осъждане. Ако според чл. 48 от НК от 1956 г. изпълнението на наложеното наказание може да се отложи, когато за поправянето на дееца не е наложително да изтърпи наказанието, то през 1968 г. вече се изисква наред това да са постижими всички цели на наказанието. Разбирано по този начин условното осъждане по новия НК е институт, чрез който се цели постигането както на специалната, така и на генералната превенция. По повод на това изследователите отбелязват, че тази по-широка формулировка дава възможност на съда да не прилага условно осъждане, макар и деецът да може да се поправи и без изтърпяване на наказанието, ако по този начин няма да могат да се постигнат и останалите цели на наказанието[9]. Според практиката на Върховния съд решаващ критерий за отлагане изтърпяването на наказанието е не начинът на осъществяване на престъпния състав и наличието на едни или други квалифициращи деянието обстоятелства, а това дали ефективното изтърпяване на наказанието се явява обществено оправдано и целесъобразно за действителното поправяне на осъдения[10]. Видно е, че прилагането на условно осъждане е неоправдано, „когато отлагането е в разрез с наказателната политика на държавата“[11].

3. Особености на изпитателния срок на условното осъждане

При наличие на посочените три предпоставки съдът отлага изпълнението на наказанието и определя изпитателен срок на осъденото лице, по време на който да спазва режим на условно осъждане. Неговата продължителност (от две до пет години) се различава съществено от предходната законодателна уредба както от установения в ЗУО срок (до три години), така и от срока по НК 1956 (от три до шест

[8] Байчев. Цит. съч., 1968, с. 29.
[9] Петров, 1968, с. 61.
[10] Решение № 206 от 21.III.1968 г. по н.д. № 83 от 1968 г., II н.о. на ВС.
[11] Байчев. Цит. съч., 1968, с. 30.

години). Това дава основание на съвременниците на тази промяна да определят новото положение като по-хуманно и „в съгласие със станалите демократични преобразувания в икономическия, обществен и културен живот у нас и нарасналото социалистическо съзнание на трудещите се“[12]. По тези съображения дори се смята, че по-целесъобразно би било, ако минимумът на изпитателния срок се намали на една година. По отношение на непълнолетните продължителността на изпитателния срок е по-различна, а именно: от една до три години. Този диференциран подход ще бъде разгледан по-нататък в отделна точка от изложението.

Продължителността на изпитателния срок се определя в осъдителния съдебен акт индивидуално – според „характеристиката на дееца и на неговото поведение и мотивирането му срещу бъдещи противообществени прояви“[13]. Следва да се отбележи, че за първи път с НК от 1968 г. е въведено допълнително ограничение: изпитателният срок да не надминава срока на наложеното наказание лишаване от свобода или поправителен труд с повече от три години (чл. 66, ал. 2 на НК). Това ограничение е запазено и в действащата правна уредба.

Предвид променената продължителност на изпитателния срок се поставя въпросът за заварените случаи и по-конкретно дали условно осъдените лица са можели да се позовават на правилото за обратното действие на по-благоприятния закон, установено в чл. 2, ал. 2 НК. В отговор на това Върховният съд приема, че в случаите, когато осъждането е станало при действието на НК 1956 г. (установеният в него изпитателен срок е от три до шест години), то дееците не следва да се позовава на новия по-кратък срок (от две до пет години по НК 1968 г.). Например, ако дееците извърши ново престъпление през последната, трета година на срока, въпросът е дали той може да се ползва от двугодишния срок по чл. 66, ал. 1 от НК, като „по такъв начин извършеното от него второ престъпление да остане извън изпитателния срок и да не се привежда в изпълнение първата условна присъда.“[14] Отговорът, разбира се, е отрицателен, тъй като става дума за наложено наказание и отложено изпълнение с влязла в сила присъда. Видно е, че в коментираните случаи липсва висящ процес, какъвто е нужен за приложението на правилото за приложение на новия по-благоприятен закон по силата на чл. 2, ал. 2 от НК.

4. Възпитателните грижи като елемент в съдържанието на режима на условно осъждане

Наказателният кодекс от 1968 г. за първи път въвежда като елемент от режима на условното осъждане полагането на възпитателни грижи спрямо осъдените лица. Те нямат наказателноправен характер, поради което не са били предмет на подробен анализ в наказателноправната теория[15]. Имайки предвид, че възпитателните грижи са елемент от режима на условно осъждане, следва да бъдат изведени някои основни положения във връзка с тях.

---

[12] Байчев, 1968, № 10, с. 31

[13] Ненов, 1972, с. 503.

[14] Определение № 96 от 26.II.1970 г. по н.д. № 63/70 г., I н.о.

[15] Гиргинов определя мерките по чл. 67 като възпитателни, с административноправен характер, поради което и не ги разглежда. Вж. Гиргинов и Трайков, 2000, с. 480 – 449.

Възможността за налагане на т.нар. „възпитателни грижи“ е въведена в чл. 67, ал. 1. Според редакцията му от 1968 г., останала непроменена и до днес: *„когато отложи изпълнението на наказанието, съдът може да възложи на съответната обществена организация или трудов колектив с тяхно съгласие полагането на възпитателни грижи спрямо осъдения през изпитателния срок“.*

Полагането на възпитателните грижи се изразява в провеждането на беседи с условно освободените, осведомяване за тяхното поведение на местата, където работят; контрол върху поведението в семейството и по местоживеенето им[16]. Тук се имат предвид и съдействието на осъдения правилно да организира живота си; получаване и повишаване на професионалната квалификация; продължаване на образованието; придобиване на навици за полагане постоянно на общественополезен труд[17]. Още тогава се отчита, че организирането на обществен надзор върху всички осъдени пълнолетни лица е твърде трудно[18]. Ето защо законодателят оставя на съда да прецени в кои случаи е необходимо такава допълнителна грижа. Този факултативен характер се критикува в наказателноправната теория с аргумента, че основният ефект на условното осъждане е предупредително-възпиращият. Именно той „би останал „във вакуум“, ако не съществуваше задължението за определяне наред с отлагането на изпълнението на наказанието и на съответни възпитателни мерки“[19] на всички условно осъдени лица.

Прегледът на правната уредба по чл. 67 от НК показва, че в ал. 1 и ал. 3 диференцирано са формулирани възпитателните мерки по отношение на пълнолетните и непълнолетните условно осъдени лица. Възпитателните грижи са задължителни за само за непълнолетните, а постановяването им по отношение на пълнолетните осъдени ставало по преценка на съда[20]. Общественият надзор за полагането на възпитателните грижи върху непълнолетните се осъществявал от местната комисия за борба с противообществените прояви на малолетни и непълнолетни.

При пълнолетните лица след определянето на възпитателните мерки от съда, те се възлагат на съответната обществена организация или трудов колектив, към които осъденият принадлежи с тяхно съгласие. Става дума за трудовия колектив, където лицето работи или обществената организация, в която членува (такива са били комсомолските организации, профорганизациите или Отечествения фронт). Ако организацията не даде съгласие или пък лицето да не принадлежи съм колектив. В този случай съдът може да възложи възпитателните грижи на определени лица (чл. 67, ал. 2 от НК), за което те получават възнаграждение (чл. 6 от ЗИН).

Общият контрол относно възпитателните грижи и поведението на условно осъдените се осъществява от „народния съд по местоживеенето им“ (чл. 67, ал. 4 от НК). Съдилищата по местоживеенето са тези, които следва да поддържат постоянен контакт с местните комисии и да следят за изпълнението на възпитателните гри-

[16] Маринов, 1980, с. 89.

[17] Вж. Решение № 55 от 1977, I, ВС.

[18] Байчев, 1968, с. 32.

[19] Груев, 1997, с. 98. Авторът застъпва тезата, че възпитателните грижи трябва да са задължителни за всички условно осъдени лица.

[20] Ненов, 1972, с. 504.

жи[21]. В теорията се сочи, че „районните съдилища регистрират всички условно осъдени и водят досиета за тях. В досиетата има препис от присъдата, съгласието на съответния колектив да поема възпитателните грижи или името на лицето, което полага тези грижи, тук се отразяват и изводите от резултатите“[22].

Съдът е длъжен да обсъди въпроса дали и на кого да възложи възпитателните грижи както при постановяване на присъдата (чл. 299, ал. 1, т. 6 от НПК, отм.), така и когато се произнася като втора инстанция (чл. 335, ал. 1, т. 7 НПК, отм.). Ето защо в процесуалната литература се посочва, че „твърдо установена практика е разпоредбите на чл. 67 от НК ... да се прилагат от Районния, Окръжния или Върховия съд като първа или втора инстанция“[23].

Големи са очакванията, които се поставят пред възпитателните грижи при условно осъдените лица. Иван Ненов обръща специално внимание на тях и подчертава, че „касае се до съществен нов елемент на режима на условното осъждане, който може да има особено полезно действие, при условие че действително се осъществи на практика“[24]. Във връзка с това уточнява, че Министерството на правосъдието е изготвило специална инструкция, уреждаща подробности и във връзка с грижите, полагащи се за предсрочно освободените, както и за осъдените на наказания без лишаване от свобода.

Още тогава в НК се указва, че редът и начинът за прилагане на разпоредбите на предходните алинеи се уреждат със закон (чл. 67, ал. 5). Предвижда се подробно тези въпроси да се уредят в новия закон за изпълнение на наказанията, чийто проект се обсъжда към онзи момент.[25] В приетия година по-късно Закон за изпълнение на наказанията (ЗИН)[26] се съдържа единствено указанието, че организирането на възпитателната работа с „условно осъдените, както и контролът върху нея се осъ-

[21] Постановление № 6 от 1975 г. на Пленума на ВС.

[22] Радева. 1982, с. 91. Авторът се позовава на Инструкция № И-431/13.VI.1971 г. на Министерството на правосъдието

[23] Радева, Р. 1982, 89.

[24] Вж. Ненов. 1972, с. 504. Министерството на правосъдието издава Инструкция № 431 от 1971 г. за организацията и контрола на възпитателната работа, както и специална Наредба за начините за заплащане на възнаграждения на гражданите, на които съдът е възложил възпитателните грижи. Вж. също Инструкция № 2 за наказателно-съдебния надзор, издадена от главния прокурор на НРБ, обн., ДВ, бр. 17 от 1.03.1983 г., изм., бр. 47 от 17.06.1983 г., с отпаднало основание, бр. 59 от 22.07.1994 г.

„Раздел III

Полагането на възпитателни грижи спрямо условно осъдените на лишаване от свобода

Чл. 130. (1) Прокурорът по местоживеенето на условно осъдения упражнява надзор за изпълнението на разпоредбата на чл. 67, ал. 4 НК.

(2) Когато са налице условията на чл. 68, ал. 3 НК, прокурорът прави предложение пред съда.“

[25] Ненов. 1967, с. 41. Очаква се, че „предупреждаващото действие на съдебния акт ще бъде съчетано сега с конкретни положителни въздействия и помощ, целящи да създадат за осъдените условия, които в максимална степен ще изключат възможността за рецидив.“

[26] Обн., ДВ, бр. 30 от 15.04.1969 г.

ществяват от съответния народен съд“ (чл. 6, ал. 1 ЗИН)[27]. Подробни правила относно осъществяването на възпитателните грижи липсват в него. Вече 50 години детайлна правна уредба на възпитателните грижи не е приета, което основателно се определя в теорията като „пропуск от съществено значение“[28] Вследствие от това един от механизмите за въздействие върху правонарушителите при условно осъждане остава изпразнен от съдържание. Както отбелязва и Т. Хинова, „условното осъждане би могло да се възприеме като освобождаване от наказателна отговорност, ако не се осъществи контрол по време на изпитателния срок.“[29] Все пак по линия на надзора за законност полагането на възпитателни грижи спрямо условно осъдените на лишаване от свобода се споменава в Инструкция № 2 за наказателно-съдебния надзор (отм.)[30]. Според неговия чл. 130 прокурорът по местоживеенето на условно осъдения упражнява надзор за изпълнението на разпоредбата на чл. 67, ал. 4 НК, а при наличие на предпоставките по чл. 68, ал. 3[31] прокурорът прави предложение пред съда. Това положение е залегнало и в действащата правна уредба.

Няколко години по-късно Върховният съд констатира, че „такива мерки над условно осъдените са прилагани в единични случаи, а самото обявяване на присъдата в някои случаи протича твърде формално“[32]. За да повиши ефективността на условното осъждане, Пленумът на Върховния съд задължава съда при всяко условно осъждане да преценява налага ли се възлагането на възпитателни грижи на съответната обществена организация или трудов колектив или на определени лица. Указание от относно съгласието на обществената организация или трудов колектив дава и Тълкувателно решение № 18 от 30.VI.1978 г. по н. д. № 16/78 г., ОСНК.

---

[27] Текст на чл. 6 от ЗИН (отм.):

Чл. 6. (1) (Изм. – ДВ, бр. 103 от 2004 г.) Организирането на възпитателната работа с предсрочно и условно предсрочно освободените и условно осъдените, както и контролът върху нея се осъществяват от съответния районен съд.

(2) Съдът може да възложи на съответните обществени организации или на отделни лица с тяхно съгласие възпитателните грижи за осъдените.

(3) (Доп., ДВ, бр. 28 от 1982 г., изм., бр. 21 от 1990 г.) Министерството на правосъдието, съгласувано с Министерството на труда и социалната политика, определя случаите и реда за заплащане възнаграждение на натоварени с възпитателни грижи лица.

Чл. 7. (Изм. – ДВ, бр. 84 от 1977 г., доп., бр. 36 от 1979 г., бр. 28 от 1982 г., изм., бр. 62 от 2002 г.) Органите на Министерството на вътрешните работи, общинските съвети, кметствата и всички държавни органи, осъществяващи учебни, възпитателни, медико-санитарни и други подобни дейности, в рамките на своите функции съдействуват за постигане целите на наказанията.

[28] Вж. Груев. 1997, с. 99.

[29] Хинова, 1977, с. 74.

[30] Издадена от Главния прокурор на НРБ, обн., ДВ, бр. 17 от 1.03.1983 г., изм., бр. 47 от 17.06.1983 г., с отпаднало основание, бр. 59 от 22.07.1994 г.

[31] Чл. 67, ал. 3 (Изм. – ДВ, бр. 28 от 1982 г.) Ако условно осъденият, на когото по реда на чл. 67, ал. 4 е предложена подходяща работа или място в учебно заведение, курс или школа за професионална квалификация, без основателна причина откаже да работи или да учи, съдът постановява да изтърпи изцяло или отчасти отложеното наказание.“

[32] Постановление № 13 от 28.XII.1973 г., Пленум на ВС.

Според него съгласието може да се даде и след постановяване на присъдата или решението на втората инстанция, а по искането се произнася районният съд по местоживеене на осъдения.

Въвеждането на възпитателни грижи върху условно осъдените през изпитателния срок осъществява идеята на социалистическото наказателно право, че при осъществяване на поправително-възпитателното въздействие върху осъдените максимално трябва да се използва участието на социалистическите организации и социалистическата общественост. Чрез тази форма на обществено участие се проявява и принципът на социалистическият демократизъм. В теорията се среща разбирането, че при възпитателните грижи сме изправени пред „форма на участие на обществеността в наказателното изпълнение“[33], което не може да е споделено. Съображението за това е, че постановяването на условното осъждане е правопрепятстващ фактор по отношение на наказателното изпълнение. Затова режимът на условното осъждане и изпълнението на наложеното наказание взаимно се изключват. Вярно е обаче, че „това участие повишава поправително-възпитателното и възпиращото въздействие на условното осъждане“[34]. Ето защо, когато „в едно общество, в което не се полагат грижи за превъзпитанието и поправянето на осъдените, нарастването на рецидивизма е неизбежно“[35].

Провеждането на възпитателните грижи е замислено в НК 1968 г. като елемент на режима на условното осъждане. Времето, през което те се осъществяват, е периодът на изпитателния срок. Проблемът в прилагането на тези грижи е неговият пожелателен характер. Всъщност дори и условно осъденият да не се поддава на възпитателното въздействие или да проявява отрицателно отношение към грижите за него това не се отразява на условното осъждане. Неизпълнението на възпитателните грижи не води до ревокиране на отложеното наказание. Това положение е запазено и в днешната редакция на НК.

5. Диференциран режим относно основанията за ревокиране на отложеното наказание

Действието на условното осъждане според новия НК е описано в чл. 68. Тази разпоредба за първи път създава диференциран режим на основанията за ревокирането на отложеното изпълнение. До този момент предпоставка за изпълнение на отложеното наказание е извършването на престъпление (без да се указва дали е умишлено, или непредпазливо). За първи път НК 1968 г. въвежда като критерии за ревокирането на отложеното наказание: *формата на вина на извършеното в изпитателния срок престъпление и вида на наложеното за него наказание*. Така, ако до изтичането на изпитателния срок осъденият извърши умишлено престъпление от общ характер, за което му бъде наложено наказание лишаване от свобода, той изтърпява и отложеното наказание (чл. 68, ал. 1 от НК). При извършване на непредпазливо престъпление в изпитателния срок въпросът за ревокирането на отложено-

[33] Радева, 1982, с. 88.
[34] Пак там.
[35] Леонтиева, 1979, с. 282.

то наказание се предоставя на преценката на съда. Той следва да реши два въпроса. Първо, дали отложеното наказание да се изпълни, или не, и второ, ако наказанието подлежи на изпълнение, дали това да бъде изцяло, или отчасти (чл. 68, ал. 2 от НК). Съгласно ал. 3 на чл. 68 от НК съдът може във всички случаи да постанови да не се изтърпява отложеното наказание лишаване от права по 37, т. 6 и 7 от НК, когато с оглед на характера на извършеното престъпление това не е необходимо.

6. Диференциран режим относно непълнолетните лица

Условното осъждане е приложимо и спрямо непълнолетни наказателно отговорни лица при предпоставките, визирани в чл. 66, ал. 1 от НК. За първи път новият НК създава *особен наказателноправен режим за непълнолетните*[36]**.** За приложението му е необходимо деецът да е непълнолетен към момента на извършване на престъплението. Различията за непълнолетните в сравнение с пълнолетните условно осъдени са в *продължителността на изпитателния срок и възможността за отмяна на условното осъждане*. Ако престъплението е извършено от непълнолетно лице, то изпитателният срок е по-кратък: от една до три години (чл. 69). Наред с това извършването на умишлено престъпление не във всички случаи може да ревокира отложеното наказание. Съдът преценява съгласно 68, ал. 2 от НК дали и колко от него да се търпи (изцяло или отчасти). Що се касае до непредпазливо извършеното престъпление в изпитателния срок, то никога не може да активира отложеното наказание. По отношение на непълнолетните условно осъдени лица е задължително определянето на възпитателни грижи (чл. 67, ал. 3).

III. Заключение – изводи относно модела на условно осъждане НК 1968 г.

Направеният кратък преглед на правната уредба на условното осъждане според НК от 1968 г. очертава следните характеристики на института, установени в социалистическото наказателно право. Условното осъждане се затвърждава като наказателноправен институт, който може да доведе до освобождаване от изтърпяване на наказанието при наличие на описаните в закона предпоставки, а именно: изтичане на изпитателния срок и неревокиране на наложеното наказание. Неговото приложение продължава да е по преценка на съдебния състав, който трябва да се прецени вече не само поправимостта на дееца, но и другите цели на наказанието. Така институтът се очертава като специфично средство за борба с престъпността, при което целите на наказанието могат да бъдат постигнати чрез извънзатворно третиране. По този начин държавата се самоограничава в правото си да осъществи наказателната репресия, съдържаща се в наказанието лишаване от свобода. По този начин услов-

[36] Следва да се отбележи, че в цялост НК от 1968 г. развива и усъвършенства правилата относно наказването на непълнолетните: цели и видове на наказанието; освобождаване от изпълнение на наказанието лишаване от свобода по-малко от една година по реда на чл. 64, както и режима на предсрочното освобождаване. Подробно вж. Михайлов, 1968, с. 11 – 21.

ното осъждане се явява съвременното проявление на принципа на хуманизма и грижа за човека в наказателното право.

Наказателният кодекс от 1968 г. урежда института на условното осъждане не просто като освобождаване от изтърпяване на наказание, а като отлагане на изпълнението и поставяне на осъдения в режим на изпитание. Като е осъзната необходимостта от въздействие върху осъдените и през изпитателния срок, се въвеждат възпитателните грижи, но те остават да съществуват в правния мир като едно добро пожелание. Крачка в посока усъвършенстване на института е диференцираният подход към правонарушителите и създаването на особен наказателноправен режим за непълнолетните условно осъдени лица. Наред с това новият Наказателен кодекс подробно разписва правните последици от извършването на престъпление през изпитателния срок като най-тежките запазва за случаите, когато е извършено умишлено престъпление от общ характер, за което е наложено наказание лишаване от свобода. Така установения социалистически модел на условно осъждане устоява във времето и се прилага с много малки изключения до 2002 г., когато става възможно по време на изпитателния срок да се наложи пробационна мярка.

Литература

1. Байчев, Ил. Условно осъждане по новия Наказателен кодекс. – Социалистическо право, № 10, 1968, с. 26 – 35.
2. Гиргинов, Ант. и Здр. Трайков. Коментар на Наказателния кодекс. Обща част. Том II. С., Софи-Р, 2000.
3. Груев, Л. Санкционната система по българското наказателно право. С., Сиби, 1997.
4. Костадинова, Р. Възникване и развитие на условното осъждане в България (1904 – 1968 г.). – Знанието – традиции, иновации, перспективи. Том втори. Бургас, 2013, с. 135 – 141.
5. Леонтиева, Ж. Възпитателната работа по отношение на лицата, посочени в чл. 6 Закон за изпълнение на наказанията. Лекции за следдипломна квалификация на юристи. Том XVII. С., СУ, 1979.
6. Маринов, М. Условното осъждане по Наказателния кодекс на НРБ. – Бюлетин СЮБ, № 4, 1980, с. 80 – 96.
7. Михайлов, Д. Особени правила за наказание на непълнолетните в новия Наказателен кодекс. Социалистическо право, № 9, 1968, с. 11 – 21.
8. Ненов, Ив. Основни положения на проекта за нов Наказателен кодекс. – Социалистическо право, № 3, 1967, с. 41.
9. Ненов, Ив. Ръководни идеи и принципи на новия Наказателен кодекс. Социалистическо право, № 8, 1969, с. 3 – 13.
10. Ненов, Ив. Наказателно право на Народна република България. Обща част. Второ издание. С., Наука и изкуство, 1972.
11. Петров, В. Новото в Общата част на НК. С., МВР, 1968.

12. Радева, Р. Възпитателните грижи на обществеността за лица, освободени от изтърпяване на наложено наказание. – Бюлетин на Съюз на юристите в България (СЮБ), № 1, 1982, с. 88 – 95.

13. Тренев, С. Организация, възлагане и изпълнение на възпитателните грижи по НК и ЗИН. – Правна мисъл, № 2, 1985, с. 86 – 89.

14. Хинова, Т. Условното осъждане в социалистическите страни. – Бюлетин СЮБ, № 5 – 6, 1977, с. 67 – 77.

ПОДХОД, БАЗИРАН НА РИСКА ПРИ ПРЕДОТВРАТЯВАНЕ НА ИЗПИРАНЕТО НА ПАРИ И ФИНАНСИРАНЕТО НА ТЕРОРИЗМА

д-р Елина Кърпачева, адвокат

Резюме

Настоящата статия тръгва от идеята, че самоуправленските практики на бизнеса са от изключително значение за ефективното противодействие на изпирането на пари и финансирането на тероризма – сфера традиционно запазена за специалистите по наказателно право. Докладът разглежда паралелно два подхода за противодействие на транснационалните икономически престъпления – правоприлагане (криминализиране) и предотвратяване (регулиране) – като накрая задава много важен въпрос, който касае и наказателноправната теория – възможно ли е и трябва ли юридическото лице да носи наказателна отговорност. Отговорът на този въпрос в много юрисдикции води до прекрасно взаимодействие между превенцията и наказването на трансгранични икономически престъпления.

Ключови думи: *изпиране на пари, вътрешни правила и процедури за комплексна проверка, саморегулация, незадължителен регулаторен комплекс, 4-та директива, подход, базиран на риска*

Summary

This paper argues that self-regulatory practices of business are of extreme importance for effective countering of money laundering and terrorist financing – an area traditionally reserved for criminal law experts. This work in progress deals in parallel with two approaches to tackling transnational economic crime – the law enforcement (criminalization) approach and the prevention (regulatory) one. The paper raises a very important issue, which also concerns the criminal law theory, namely – is it possible and should legal entity be held criminally liable. The affirmative answer to this question leads in many jurisdictions to effective interaction between prevention and enforcement of transnational economic crime.

Key words: *Anti-Money Laundering, Due Diligence, Risk-based Approach, Soft-law, Internal Policies and Procedures, 4th Anti- Money Laundering Directive*

Възходът на мултинационалните корпорации е основна характеристика на глобализацията. Това явление може да бъде двигател на положителна промяна. Днес обаче нарастващият им размер и богатство водят към все повече концентрация на

политическа и икономическа власт и по този начин – до по-силно влияние върху обществото, отколкото когато и да било. Корпорациите разполагат с ресурси и имат най-голямата преценка по какъв начин да генерират и преразпределят добавена стойност. В същото време те са по-малко ограничени от пространствените граници на юрисдикцията на държавите със свободата да избират мястото си на учредяване и по този начин да „напазаруват“ минимални законови изисквания, които биха могли да ограничат тяхната стопанска и икономическа дейност. Заплахата става още по-видна в случай на умишлена злоупотреба със сложните корпоративни структури от страна на дадени лица, които се възползват от предоставената по-голяма свобода, докато усилията на националните правителства за правоприлагане са до голяма степен ограничени от териториалните концепции.

На ниво Европейски съюз преследването на трансграничните икономически престъпления се осъществява чрез хармонизирането на регулаторната рамка за предотвратяване изпирането на пари и финансирането на тероризма. Като класическо „вторично престъпление“ изпирането на пари е особено подходящо за противодействие на редица други престъпни деяния (т.нар. първична (в НК), а в Закона за мерките против изпирането на пари – първоначална престъпна дейност): например трафикът на наркотици и хора, корупцията, измамите, данъчните престъпления, контрабандата, незаконната търговия с оръжие.

Отправна точка на настоящия доклад е, че практиките за саморегулиране на бизнеса са от изключителна важност за ефективното противодействие на изпирането на пари и финансирането на тероризма. За изненада на наказателноправните специалисти техните колеги от частното право имат много какво да кажат за противодействието на престъпленията на „белите якички“. Транснационалните стандарти и практики за поведение институционализират корпоративното съзнание чрез процедурни механизми за постигане на регулиране „на вътрешното саморегулиране на бизнеса“, както го предвижда Teubnuer.[1] След като бъдат интернализирани в дадена организация, практиките на самоуправление (например вътрешните политики и процедури за „клиентска проверка“) създават корпоративно съзнание, което е в състояние да „противодейства на потенциално вредните последици от определени корпоративни решения/деяния“.[2] Настоящият доклад разглежда паралелно два подхода за противодействие на транснационалните икономически престъпления – **правоприлагане (криминализиране)** и **предотвратяване (регулиране)** – като накрая задава един важен въпрос, който касае и наказателноправната теория, а именно – възможно ли е и трябва ли юридическото лице да носи наказателна отговорност. Отговорът на този въпрос в много юрисдикции води до едно прекрасно

[1] Teubner, Geunter. „Substantive and reflexive elements in modern law“, Law & Society Review, 17 (1983) – „procedral mechanisms for achieving regulation „of internal self-regulation of business“.

[2] Scheuerman, William E. „Reflexive law and the challenges of globalization“. – Journal of Political Philosophy, Vol. 9, Issue 1, pages 81–102, March 2001. December, 2002.

взаимодействие между превенцията и наказването на трансгранични икономически престъпления.[3]

Изпирането на пари представлява схема от финансови трансакции, която има за цел да прикрие самоличността, източника и местоназначението на незаконно придобити парични средства. Процесът на изпиране на пари може да бъде разделен на три етапа. Първо, наличието на незаконната дейност, която генерира парични средства, второ – „перач“, който трансформира средствата чрез сложна схема от сделки, за да скрие първоначалния произход на средствата, и трето – схемата връща обратно вече „изпраните“ парични средства по един косвен начин в реалната икономика.[4]

Смята се, че ефективното противодействие на изпирането на пари води до прекъсване на паричните потоци към организираната престъпност и към финансирането на тероризма и оставя редица престъпни деяния без тяхната крайна цел – наличието на имуществена облага.

Съществуват най-малко два подхода към ефективното противодействие на изпирането на пари: правоприлагане или криминализиране, от една страна, и предотвратяване или (само)регулиране, от друга. Правоприлагането се съсредоточава върху мерките за наказателно преследване. По този начин противоправното поведение се наказва в съответствие с международно хармонизирани наказателни закони. Обратно, превантивният подход се основава на регулаторни, незадължителни инструменти, които се стремят да направят невъзможно изпирането на пари и финансирането на тероризма, преди да бъде извършено деяние, съставляващо престъпление. Този подход се съсредоточава върху ролята на финансовите институции и частния сектор и върху междуправителствените мрежи от национални регулатори с участието на много заинтересовани страни, които си взаимодействат и обменят информация помежду си. Ключовите понятия в превантивния или регулаторния подход са принципът за „опознаване на клиента“ (KYC) чрез комплексна проверка (customer due diligence).

В исторически план криминализирането на изпирането на пари става по почин на САЩ във връзка с обявената война срещу разпространението на наркотици през 80-те години на XX в. Много бързо става ясно, че е нужен международен подход по въпроса, ето защо през 1988 г. е приета Конвенцията на ООН срещу незаконния трафик на наркотични вещества. Международната конвенция цели да криминализира изпирането на пари сред държавите членки, правилата относно отнемане на незаконно придобито имущество, създаването на процедури за правна помощ и екстрадицията между държавите. Макар че е добро начало, обхватът на Конвенцията е твърде тесен – съсредоточавайки се единствено върху разпространението на наркотици като предикатно престъпление за изпирането на пари.

Международният акт, който и към настоящия момент регламентира мерките срещу изпиране на пари в наказателноправен контекст, е Конвенцията на Съвета на Европа относно изпиране, изземване и конфискация на облагите от престъпление

[3] Например Англия, САЩ, Белгия и Холандия, но напоследък и юрисдикции от немската правна система – Чехия и Словакия.

[4] Виж определението на: https://www.law.cornell.edu/wex/money_laundering

от 1990 г. В нея договарящите страни целят постигането на обща наказателна политика. Достойнство на Конвенцията е, че приема широкообхватна формулировка на престъплението „изпиране на пари“, дефинирайки понятието „предикатно престъпление“. Договарящите страни желаят унифицирането на наказателното преследване по отношение на изпирането на пари, поради което те се задължават да приемат във вътрешното си законодателство изчерпателно изброени изпълнителни деяния на престъплението. Освен това Конвенцията детайлно регламентира и формите на междудържавното сътрудничество по въпросите на предотвратяване и разкриване.

Междувременно независимо от наказателноправния подход на ООН и Съвета на Европа се развива и **превантивният подход** към изпирането на пари – а именно „комплексната проверка на клиента“ (customer due diligence). Произходът на правилата за комплексна проверка може да бъде намерен във вътрешното управление на риска в рамките на финансовите институции, основано на добрите управленски практики. Те лежат на предпоставката, че разбирането на бизнеса на клиента и осъществяването на действия по надлежна проверка е най-ефективният начин за минимизиране на експозицията, т.е. последиците от натрупания риск. Като банков и финансов център опитът на Швейцария представлява значителен принос в борбата срещу изпирането на пари. Банковият скандал с Chiasso, клон на Crédit Suisse, на границата с Италия[5] подтиква Националната банка и Швейцарската асоциация на банкерите да *създадат* през 70-те години първата версия на Швейцарския кодекс за поведение на банкерите. Това джентълменско споразумение за първи път се занимава с въпроси относно идентификацията на клиента, активното предотвратяване укриването на данъци, третирането на местните дружества, както и за първи път формулира значението на разкриването на действителния собственик при финансовите операции.

Страхът от подкопаване доверието във финансовата система поради въвличането в схеми с парични средства, придобити чрез престъпна дейност, води до приемането на Швейцарския кодекс за поведение на банкерите от Банката за международни разплащания през 1988 г. Така банковите надзорни органи се споразумяват да следят за прилагането на преди това доброволните правила и процедури в Кодекса – по този начин, придавайки им елемент на задължителност сред банковата индустрия. Отваря се възможността за сливане между възникналите два режима – наказателноправният и (само)регулаторният – на частноправните обединения на финансовите институции. Време е на международната сцена да излезе Специалната група за финансови действия (Financial Action Task Force, FATF).

Специалната група за финансови действия е създадена на срещата на G7 през 1989 г. Нейните Четиридесет препоръки за борба срещу *изпирането на пари, финансирането* на тероризма и *разпространението на оръжия* за масово унищоже-

[5] Виж повече за случая в статията на Washington post:
https://www.washingtonpost.com/archive/business/1977/05/22/credit-suisse-scandal-casts-shadow-over-swiss-banks/3a5e8c74-0ea8-422b-beb1-f0f2e7b59344/?noredirect=on&utm_term=.a95775952a50.

ние са недвусмислено приети като глобален стандарт за борба с изпирането на пари. Те интегрират двата подхода към това деяние – **криминализиране и предотвратяване**. Съдържат правила, адресирани както до държавни, така и до недържавни участници, особено банки. Четиридесетте препоръки представляват международен инструмент с незадължителен характер (soft-law) – политически обещания на държавните участнички, които създават очакване за бъдещо съответствие.[6] Различните варианти на препоръките през годините водят до разширяване на обхвата на лицата, задължени да прилагат мерки за комплексна проверка – от небанковите финансови институции към определени професии – като адвокатите, нотариусите, одиторите, които биха могли да спомогнат за преобразуването на произхода на средствата, заличавайки техния прастъпен произход. Препоръките на FATF биват интерпретирани по различен начин в отделните държави. Интересно е развитието на определението за „сделка, за която има подозрение, че е свързана с изипирането на пари“ в отделните държави. Например в САЩ, Англия и Холандия са достатъчни „необичайни обстоятелства“ около сделката, за да бъдат уведомени компетентните държавни органи, докато в държавите от немската правна система е нужно наличието на действително подозрение за престъпна дейност.

Още от самото си създаване целта на FATF е много по-широка от наказателноправното преследване на изпирането на пари като престъпление. Зад Препоръките на Специалната група стои идеята за запазване на стабилността на финансовите институции от макроикономическа гледна точка. Ето защо G7 създава още една организация, разпространяваща стандартите за предотвратяване изпирането на пари – Форума за финансова стабилност (Financial Stability Forum (FSF)[7]. Много бързо и FATF, и FSF се ориентират към борбата с офшорните финансови центрове, с дружествата „пощенски кутии“ и с фиктивните дружества, които имат за цел заобикаляне на законовите и данъчните изисквания.[8] Неутралната дефиниция за офшорно банкиране, т.е. банкиране на територията на юрисдикция, различна от тази по мястото на учредяване на дружеството, бързо бива заменено от представата за минимална регулаторна и надзорна намеса в комбинация със засилена поверителност и липса на прозрачност относно дейността на юридическите лица, учредени в офшорните територии, както и липсата на координация и взаимодействие с останали-

[6] Друга организация, която създава международни стандарти в областта е Базелският комитет по банков надзор (BCBS). Например Комитетът наскоро излезе с окончателно указание относно управлението на риска срещу изпирането на пари/борбата с тероризма, което е в съответствие и допълва варианта на препоръките на FATF за 2012 г. От свое име FATF се позовава на Книгата за банките за проверка на клиентите на BCBS (Customer due diligence for banks paper) като една от причините, поради които е било необходимо преразглеждането на 40-те препоръки през 2002 г.

[7] Чийто мандат е да: „насърчава международната финансовата стабилност, да подобрява функционирането на пазарите и да намали системните рискове чрез по-добра информация, нейния обмен и международно сътрудничество в надзора на финансовия пазар“, вж. FSF, International Standards and Codes to Strengthen Financial Systems, April 2001, p. 19.

[8] OECD „Behind the Corporate Veil – Using Corporate Entities for Illicit Purposes“, Paris, 2001.

те юрисдикции – например при обмена на информация и въпроси относно екстрадиране на лица и връщане на парични потоци.[9]

От краткото историческо изследване може да бъде направен извод, че противодействието на изпирането на пари минава през ефективната и засилена превенция и трябва винаги да бъде разглеждано в светлината на стабилността на международната финансова система. Чисто наказателноправният подход не е достатъчен.

Европейският съюз през цялото време не изостава от развитието на международния режим, което е свързано с неговата вътрешна еволюция от европейска общност към истински съюз. Европейската комисия предлага приемането на вторично законодателство относно „изпиране на пари“ въз основа на член 83, параграф 1 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), който дава правомощия на Съюза за законодателна инициатива в наказателноправната област: „да установи минимални правила относно определянето на престъпни състави и санкции в областта на особено тежките престъпления с трансгранично измерение, произтичащи от характера или въздействието на такива престъпления или от специалната необходимост от борба срещу тях на обща основа“.

Проблематиката на изпирането на пари на ниво ЕС обаче винаги е била свързана със създаването и правилното функциониране на общия пазар и поддържането на стабилни финансови институции. Ето защо на практика приетите директиви[10] в областта касаят хармонизиране на практиките за самоуправление на бизнеса и поскоро могат да бъдат причислени към административната регулация на стопанската дейност. В добавка към това Европейската комисия насърчава междуправителствените мрежи от надзорни органи, които се занимават с превенцията на злоупотребите с финансовата система, като разпространяват и утвърждават стандартите за управление на риска и за комплексна проверка, които вече са приети на транснацио-

[9] Тези характеристики на офшорните центрове са близки с дефиницията на OECD Working Group on Bribery, cf. DAFFE/ IME/BR/WD 2000(4), 16 February 2000, p. 6; http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAFFE/IME/BR/WD(2000)1&docLanguage=En

[10] Исторически има пет директиви против изпирането на пари. Трета директива е тази, която е реално повлияна от 40-те Препоръки на FATF. Директивите са, както следва: Council Directive of 10 June 1991 on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering (91/308/EEC); Directive 2001/97/EC of the European Parliament and of the Council of 4 December 2001 amending Council Directive 91/308/EEC on prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering; Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering and terrorist financing, Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC; Directive (EU) 2018/843 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, and amending Directives 2009/138/EC and 2013/36/EU.

нално ниво (съответно чрез FATF и BCBS). Европейските надзорни органи[11] чрез съвместния си комитет действат като форум за обмен на практики между надзорните органи на държавите членки и осигуряват данни, нужни за оценката на риска на ниво ЕС.

Под шапката на принципа „опознай своя клиент“ стандартът вече изисква нещо повече отвъд формалната идентификация на физическите и юридическите лица. Задължените лица трябва да потърсят и съберат достатъчно информация, за да разберат бизнеса на клиента с цел откриване на необичайно поведение или съмнителни модели на сделки. Информацията трябва да бъде събирана от клиента чрез въпросник, но и от други източници, определени в правилата и процедурите на съответната организация. Новите стандарти изискват създаването на „клиентски профил“ и постоянното преглеждане и преоценка на риска на този профил на определени интервали от време. За сложни корпоративни структури или операции е задължително не само да бъде открит действителният, крайният собственик, но и неговата идентификация да бъде доказана.[12]

Юридическите лица вече имат задължението за динамично управление на риска, на базата на което сами да разработят мерки за противодействие и контрол. Веднага щом забележат рисковите показатели, да реагират със специално изготвени мерки и да уведомят компетентните държавни органи.

Служителите по съответствие трябва да зададат въпроси относно източника на средствата, тяхната дестинация, икономическата причина за сделката и ако имат подозрение – да търсят допълнителна информация, докато разумният професионалист не бъде убеден в законността на трансакцията и намеренията на клиента. В противен случай трансакцията (или правоотношението) с клиента би трябвало да бъде отказана. Подобна форма на административно регулиране на бизнеса създава нуждата юридическите лица да се заемат със саморегулация на своите вътрешни процеси чрез системи за съответствие и контрол.

Подходът, базиран на риска, който IV директива[13] утвърждава като метод в борбата срещу изпирането на пари, признава решаващото значение на саморегулацията на финансовата и индустрия за ефективно противодействие на противоправните деяния. Този подход разчита на поемането на отговорността от страна на финансовите институции (или в широк смисъл на „задължените лица“ по смисъла на ЗМИП) за вземането на правилни решения и ефективното управление на риска. Това „овластяване“ на частния сектор дава възможност той сам да поеме отговорността за създаването на практики и стандарти и ефективни системи за противо-

[11] Европейските надзорни органи са: Европейският банков орган (European Banking Authority), Европейският орган за ценните книжа и пазарите (ESMA) и Европейският орган за застраховане и професионално пенсионно осигуряване (EIOPA).

[12] Вече е налице забрана за акциите на приносител и в България с новото изменение на ТЗ, вж. Закон за изменение на ТЗ, ДВ, бр. 27 от 2018 г.

[13] Четвърта директива е основният законодателен акт на ЕС в момента в областта на изпирането на пари и финансирането на тероризма. Тя отменя изцяло Трета директива. Пета Директива влиза в сила през юни 2018, но предстои транспониране в държавите членки. Тя изменя и допълва Четвърта директива.

действие и контрол. В същото време държавните органи чрез надзор и взаимодействие помежду си могат много по-ефективно да санкционират противоправното поведение на бизнеса, без да бъдат ограничавани от териториалния фактор. Може да звучи парадоксално, но се постига разширена криминализация на поведението на корпорациите, без това да е била целта на регулаторната рамка. Бъдещото развитие на мерките за комплексна проверка може да съществува единствено в „транснационална“, „публично-частна“ конфигурация – междуправителствени организации/държавни агенции, членове на частния сектор и гражданското общество.

Престъплението в традиционния смисъл на думата се извършва от наказателно отговорни лица, т.е. физически лица, достигнали определена възраст и разбиращи свойството и значението на постъпките си. Какво се случва обаче, когато престъпното деяние е извършено от юридическо лице, от „изкуствено обединение на хора и имущество“, т.е. когато организацията по някакъв начин се е провалила с клиентската проверка и изпирането на пари се е случило?

На това място може да бъде зададен интересен въпрос, който да предизвика наказателноправната теория в България. След като частният сектор вече е натоварен с толкова важни задължения в обществен интерес – да противодейства и да следи за използването на финансовата система за целите на изпирането на пари и финансирането на тероризма в условията на общия европейски пазар – не е ли време да бъде призната възможността юридическите лица да носят в определени случаи наказателна отговорност (корпоративна наказателна отговорност[14]). Дали е възможно да не се поставя знак за равенство между наказателно отговорно лице и субект на престъплението? Оправдано ли е волята на лицата, които вземат управленските решения в дружеството, да се взема предвид и при изясняването на субективната страна на престъплението, извършено от юридическото лице. Трябва ли съветът на директорите или контролиращият акционер/съдружник в една финансова институция, който не е създал пропорционални на размера и естеството на стопанската дейност на задълженото лице политики, механизми за контрол и процедури за ограничаване и ефективно управление на рисковете от изпиране на пари и финансиране на тероризма да носи не само административна (съгласно ЗМИП), а и наказателна отговорност? Докъде се простира принципът „Ne bis in idem“ и има ли пречка и юридическото лице, и физическите лица, които са вземали управленските решения, да носят наказателна отговорност за липсата на ефективни вътрешни системи за противодействие и контрол.

В заключение един цитат, който дава отправна точка за много отговори – в съответствие с член 5 от белгийския Наказателен кодекс: „юридическо лице е наказателно отговорно за престъпления, които са или несъмнено могат да бъдат свързани с осъществяването на корпоративната цел или интересите на корпорацията, или които според обстоятелствата, са били извършени от името на корпорацията“.

[14] Някои млади колеги от наказателноправните науки също споделят тази възможност, вж. Евтимова, С. За корпоративната наказателна отговорност. – De Jure, бр. 1/2016, достъпна на: journals.uni-vt.bg/getarticle.aspx?aid=62&type=.pdf.

ПРИЕМАНЕ НА НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС ПРЕЗ 1968 г.

ас. д-р Нели Радева,
катедра „Наказателноправни науки“, УНСС,
e-mail: radeva.neli@abv.bg

Резюме

Наказателният кодекс от 1968 г. е един от най-важните нормативни актове изготвен съгласно програмата на българското правителство за обновяване и усъвършенстване на социалистическото законодателство. В новия кодекс са предвидени наказателноправни норми, които служат в борбата за предотвратяване и ограничаване на престъпността. Отразени са редица нови положения и институти. Не на последно място с него се завършва наказателната кодификация.

Кодексът е изработен въз основа на постижения на социалистическата правна наука и теория. Съобразен е с обективните условия в социалистическото общество, както и със социалистическите принципи.

Ключови думи: *Наказателен кодекс, социалистическото законодателство, социалистическа държава, престъпления, наказания*

ADOPTION OF THE PENAL CODE IN 1968

Assist. Dr. Neli Georgieva Radeva,
Department „Criminal-law“, UNWE
e-mail: radeva.neli@abv.bg

Summary

The Penal Code of 1968 is one of the most important normative acts drafted according to the program of the Bulgarian government. The new Code serves in the fight to prevent and limit crime. A number of new positions and institutes have been affected. It completes criminal codification.

The Code is based on the achievements of socialist legal science and theory. It is in line with objective conditions in socialist society as well as with socialist principles.

Key words: *Penal Code, socialist legislation, socialist state, crimes, penalties*

Наказателният кодекс от 1968 г. е един от най-важните нормативни актове, изготвен съгласно програмата на българското правителство за обновяване и усъвършенстване на социалистическото законодателство. Изграден е върху основните принципи на наказателната политика и на българската социалистическа държава.

Задачата му е опазване на обществения и държавния строй на народната република, социалистическата икономическа система и социалистическата собственост, политическите, личните и имуществените права на гражданите, гарантирани от Конституцията. В новия Кодекс са предвидени наказателноправни норми, които служат в борбата за предотвратяване и ограничаване на престъпността. Отразени са редица нови положения и институти. Не на последно място с него се завършва наказателната кодификация.

След провеждането на Априлския пленум (2 – 6 април 1956 г.) настъпва преломен момент в борбата с престъпността. Възстановяват се ленинските принципи на социалистическото строителство, развитието на социалистическата демокрация и укрепването на социалистическата законност, което води до утвърждаване на нови моменти в наказателната политика. Създават се нови организационни форми на обществено въздействие: другарски съдилища, комисии за борба с противообществените прояви на малолетни и непълнолетни, доброволни отряди на трудещите се за опазване на обществения ред, наблюдателни комисии за превъзпитание на осъдените. Така в резултат от провежданата наказателна политика се наблюдава значително намаляване на престъпността в страната.

Необходимостта от приемането на нов наказателен кодекс е резултат от това, че този от 1951 г. отразява един минал вече етап. Той урежда като престъпни деяния прояви, които в един момент престават да представляват обществена опасност. Наред с това съществуват други, които не са въздигнати в престъпления. Също така част от наказанията не съответстват на обществената опасност на деянията. В него още се наблюдава и надценяване ролята на принудата в борбата с по-леки престъпления, подценена е и възпитателната роля на наказанието и въобще не е отразено участието на обществеността. Създават се и известни затруднения за съдилищата при индивидуализирането на санкциите, тъй като за някои престъпления са установени високи минимуми и максимуми. Възможностите за налагане на наказания без лишаване от свобода са ограничени. Затруднява се и борбата с рецидивизма, тъй като НК от 1951 г. не съдържа достатъчно сурови наказания за случаите на опасен рецидив. В него още не са предвидени и принудителни медицински мерки за лице, което е извършило обществено опасно деяние в състояние на невменяемост. Всичко това налага необходимостта от изработването на нов НК.

В своята работа законодателят се ръководи от политическото, икономическото и културното развитие на нашата социалистическа държава, както и перспективите за бъдещото ѝ развитие. Използван е и опитът на социалистическата правна наука и практиката на органите, борещи се с престъпността, както и постиженията на правната наука и законодателството на Съветския съюз и другите социалистически страни.

Изработването на проекта е възложено на специална комисия при Съвета по законодателството към Министерството на правосъдието. В нея участват специалисти не само от министерството, но и от Главната прокуратура, Върховния съд, Министерството на вътрешните работи, юридическата група на Министерския съвет и изтъкнати професори и научни работници от Юридическия факултет на Софийския университет и правния институт при БАН. По редица въпроси са направени и консултации с лекари, педагози и психолози. Министерството предоставя след някол-

когодишен задълбочен труд първоначалния проект за разглеждане от правните работници в цялата страна. В резултат от което последват редица ценни предложения за неговото подобрение от съдийските, прокурорските, следователските и адвокатските колективи. Така през пролетта на 1967 г. проектът е подложен на обществено обсъждане. Той е разискван на събрания на колективи на трудещите се, в заводи, предприятия и трудовокооперативни земеделски стопанства, както и на събрания, организирани от обществените организации. По този начин със съдържанието на новия Наказателен кодекс трудещите се са предварително запознати. На последните им се дава възможност да изкажат своите мнения и предложения. Едва след това НК е внесен отново в пленума на Съвета по законодателството, в Законодателната комисия при Народното събрание за предварително обсъждане и в Министерския съвет. Тогавашните управляващи приемат, че общественото обсъждане на новия НК е израз на разширяването на социалистическата демокрация в Народната република, на демократичния характер на тяхната социалистическа власт. В крайна сметка НК е дело не само на специалистите юристи, а и на трудещите се.[1] Главната задача на проекта е да установи такива наказателноправни норми, които да направят борбата срещу престъпността в НРБ по-ефикасна.

Целта на НК от 1968 г. е да защити от престъпни посегателства социалистическия ред в държавата и живота на българските граждани. Задачата му е да закриля социалистическия държавен и обществен строй, неговите политически и икономически основи, да оказва пълна наказателноправна защита на брака, семейството и младежта, на културното наследство на нашия народ, на живота, здравето и личните права на българския гражданин.[2]

Социалистическият демократизъм, хуманизмът, справедливостта, както и принципът на равенство на всички пред закона са ръководни принципи при изработването на проекта. Следва да се отбележи, че НК не е в пълно съответствие с международното право и поетите от нашата страна задължения по международни договори и конвенции. Пример за това са предвидените тежки наказания за престъпления, като планиране, подготвяне и водене на агресивна война, масови убийства, изтезания и изтребления на мирно население, унищожаване изцяло или отчасти на национални, етнически, расови или религиозни групи. За тези престъпления против мира и човечеството не да прилага давност. Извършителите на такива тежки престъпления подлежат на наказателно преследване и изпълнение на наложеното наказание независимо от времето, изтекло от извършването им. Според вносителите на проекта по този начин нашето вътрешно социалистическо право съдейства за усъвършенстването на международната законност, за предотвратяване на престъпления, които застрашават мира между народите и държавите.

Проектът е съобразен с установената след Априлския пленум линия на наказателната политика, изразяваща се в правилно съчетаване на принудата и наказанието с мерките за обществено въздействие и възпитание. Във връзка с това за престъпленията с по-малка степен на обществена опасност, които са извършени за първи път, са предвидени леки наказания или наказания без лишаване от свобода, включително и мерки за

[1] Стенографски дневници, V НС, I, р. с. 30.

[2] Пак там, с. 33.

обществено въздействие и възпитание. В същото време за тежките престъпления и особено за случаите на опасен рецидив са предвидени строги наказания.

В сравнение със стария НК новият провежда: изменения в системата на общата и на Особената част, създаване на нови норми, включване на наказателни разпоредби от други закони, уточнения и подобрения във формулировката на ред състави, както и в наказанията за отделните престъпления и т.н. Създадени са включително нови глави и раздели. Например: в общата част: „Множество престъпления“ (раздел IV на гл. II); „Освобождаване от наказателна отговорност“ (гл. VIII) с предаване на обществено поръчителство (р. I), или на другарски съд (р. II) или с налагане възпитателни мерки при непълнолетните (р. III); „Принудителни медицински мерки (гл. XI). Нови в Особената част са: „Престъпления против брака, семейството, младежта“ (гл. IV), „Престъпления против трудовите права“ (р. VI на гл. III), „Военни престъпления, извършени във военно време или в бойна обстановка“ (р. VI на гл. XIII), „Престъпления против мира и човечеството“ (гл. XIV).[3]

Новото, което откриваме още при установяване на методите за постигане задачата на Наказателния кодекс (чл. 1, ал. II), е: съществуването на законоустановени хипотези, при които вместо предвиденото в закона наказание на дееца за извършено престъпление могат да бъдат наложени мерки, които са своеобразна обществена санкция или възпитателни мерки.

По отношение на пределите на действие на Наказателния кодекс новото тук е възприемането на универсалния принцип – относно престъпленията против мира и човечеството и други визирани от международни конвенции престъпления (чл. 6), както и възможността да бъде признато в известна степен действието на чуждестранна присъда, доколкото съществува съответно международно съглашение за това (чл. 8).[4]

Подобрения от гледна точка на систематичност откриваме в материята на престъплението (гл. II). Налице е тясното свързване на разпоредбите относно стадиите и формите на престъпна дейност (приготовление и опит, съучастие, множество престъпления) с установените от Кодекса особености в тяхната наказуемост. Също така са запълнени някои непълноти и са усъвършенствани съществуващи формулировки.

Подобрения има и в определенията на умисъла (чл. 11, ал. II), грешката (чл. 14), неизбежната отбрана (чл. 13, ал. I), като изрично е указано какво представлява превишаването на нейните предели (ал. II). Уредена е и хипотезата на т.нар. квалифицирани по резултата си престъпления (чл. 11, ал. V). Изменения са внесени също в определенията на приготовлението и опита (чл. 17, ал. 1 чл. 18, ал. I), като изрично е изключена наказателната отговорност за опит при евентуален умисъл (чл. 18, ал. I и III).

Значението на субекта на престъпната дейност е подчертано в отделна глава „Наказателно отговорни лица“. Той именно е обект на наказателното въздействие.

---

[3] Ненов, Н. Основни положения на проекта за нов Наказателен кодекс. – Социалистическо право. кн. 8. С., 1967, с. 33 – 34.

[4] Пак там, с. 36.

Налаганите наказания имат за цел главно да превъзпитат извършителят, който е нарушил нормите на социалистическия правов ред, и едновременно с това да предупредят всички други да се въздържат от извършване на противозаконни действия.

В НК от 1968 г. е предвидена нова система на наказания. За разлика от НК от 1951 г. вместо 7 вида наказания са предвидени 12 вида. Десет от тях са мерки за въздействие без лишаване от свобода. Разнообразието на наказателните мерки дава възможност за различен подход при определяне на наказанието във всеки отделен случай съобразно характера и особеностите на извършеното конкретно престъпно деяние и обществената опасност на извършителя. С разнообразието от наказания се цели се да се даде по-голяма възможност за индивидуализацията при определяне на наказанията по конкретните дела. Така се дава възможност за определяне на справедливо и ефикасно за превъзпитанието на дееца наказание.

Както в НК от 1951 г., така и в новия НК се запазва като основно наказание ***лишаването от свобода***. Отново то е предвидено да се налага за по-голямата част от престъпленията, но сега максималният му срок, който по стария е 20 години, в новия Кодекс поначало е 15 години, който обаче, по изключение, в случаите на чл. 39, ал. II – III, може да бъде до 20 години. Предвиден е минимален срок на наказанието – един месец. Като това решение е взето на база опита, показващ, че този срок е достатъчен за поправяне и превъзпитание на осъдените. В новите наказателни кодекси на Съветския съюз и другите социалистически страни този максимален срок е бил също такъв. Законодателите обаче, съобразявайки се с особеностите и традициите в нашата страна, предвиждат в случаите за умишлено убийство, длъжностно присвояване на обществено имущество в големи размери, както и като алтернативно наказание на смъртното наказание, при замяна на смъртно наказание с лишаване от свобода и при някои случаи на рецидив, лишаване от свобода до 20 години.

Ново в Кодекса е и обособяването като отделни наказания ***лишаването от право*** да се заема определена държавна или обществена длъжност, да се упражнява определена професия или дейност и лишаването от звания, ордени и отличия. Те се налагат съобразно характера на съответните престъпления.

Поради това, че не отговарят на характера и целите на социалистическото наказателно право, са премахнати наказанията лишаване от избирателни, родителски права и от право на определена пенсия. Такова решение отново е съобразено със законодателството на Съветския съюз и другите социалистически страни.

По отношение на ***наказанието конфискация*** на имущество следва да се отбележи, че е направен опит да бъде сведено до минимум страничното му въздействие върху близките, пострадалия и третите лица въобще, чиито законни интереси трябва да бъдат напълно обезпечени. Като в сравнение с НК от 1951 г. случаите в Особената част, за които се предвижда конфискацията, е неколкократно по-малък.

В този Кодекс също е уредено ***смъртното наказание***. Прилагането му е чувствително ограничено. Последното се предвижда за най-тежките престъпления против народната република, тежки умишлени убийства, грабеж, придружен с убийство, тежки изнасилвания, някои умишлени общоопасни престъпления, военни престъпления във военно време и за престъпления против мира и човечеството. В нови-

ят НК (за разлика от този от 1951 г.) не се налага смъртно наказание за причиняване смърт по непредпазливост и за длъжностно присвояване на обществено имущество. В случаите на изнасилване то се прилага в случаите, когато изнасилената умре, самоубие се или изпадне в трайно разстройство на съзнанието. Не се допуска смъртно наказание на бременна жена по време на извършване на престъплението или при постановяване на присъдата. Следва да се отбележи, че то е предвидено алтернативно с наказанието лишаване от свобода до 20 години с изключение на два случая. Смъртното наказание може да се изпълни само след като Президиумът на Народното събрание се произнесе по евентуалната му замяна с лишаване от свобода.[5]

Напълно ново наказание в НК от 1968 г. е наказанието ***задължително заселване***. С него се цели да се упражнява по-ефикасен надзор върху лица, които са изтърпели наказанието лишаване от свобода за някои по-тежки престъпления, както и за престъпления, представляващи опасен рецидив. Задължителното заселване се изразява в установяване на осъдения на досегашното му местоживеене или на друго определено населено място за срок от една до три години, а в случаите на опасен рецидив – до пет години. По този начин с лишаването от право на местоживеене в определено населено място се дава възможност на съда наред с другите наказания да отстрани виновния от средата, в която е извършил престъплението. То следва да се прилага в случаите на опасен рецидив, при някои престъпления от раздела за разврат и др. Така не с административни мерки, а с присъда виновните лица се поставят в обстановка, при която възможността да извършват същите престъпления е значително ограничена.

Интерес представляват глава седма и осма от общата част на новия кодекс. В първата от тях се предвиждат случаите на освобождаване от изтърпяване на наложеното наказание – **условно осъждане или предсрочно освобождаване** – условно за пълнолетните и безусловно за непълнолетните. В глава VII са очертани в три раздела случаите на пълно или частично, условно или безусловно освобождаване от изтърпяване на наказание, наложено от съда с присъда на лице, извършило престъпление. А именно 1) „условно осъждане“ (чл. 66 – 69); 2) „предсрочно освобождаване“ (чл. 70 – 73) – условно за пълнолетните, безусловно за непълнолетните, както и 3) „помилване“ (чл. 74). Става въпрос за хипотези, при които по разпореждане на съда в присъдата или с последващ съдебен акт, или по акт на Президиума на Народното събрание се стига до неизпълнение на наказанието, наложено на лице, осъдено за извършено от него престъпление. Тези възможностите са предвидени и в НК от 1951 г. В НК от 1968 г. обаче те са много по-подробно разработени и тяхното прилагане е съчетано с възлагане на съответната обществена организация или трудов колектив с тяхно съгласие да полагат възпитателни грижи спрямо осъдения през изпитателния срок. Законът предвижда още, в случай че не е възможно или целесъобразно възлагането на тези грижи на обществена организация или трудов колектив, може осъденият да се предаде на грижите на съответна наблюдателна комисия или на определено от съда лице. Така в НК от 1968 г. се въвежда едно ново твърде съществено положение – института на т.нар. „възпитателни грижи“, които

[5] Стенографски дневници, V НС, I, р. с. 33.

под ръководството и контрола на съда ще се полагат по отношение на предсрочно освободените (чл. 73), условно осъдените непълнолетни (чл. 67, ал. III) и онези условно осъдени пълнолетни, за които съдът намери, че това е необходимо (чл. 67, ал. I). Организираното въвличане на социалистическите организации и на социалистическата общественост, както и на съответни квалифицирани личности в такива грижи за указаните категории лица, контролирано от съда води до повиши ефективността на въпросните институти. Предупреждаващото действие на съдебния акт на практика е съчетано с конкретни положителни въздействия и помощ, целящи да създадат за осъдените условия, които в максимална степен изключват възможността за рецидив от тяхна страна.[6]

Условно осъдените и предсрочно освободените са поставени под постоянен контрол и наблюдение. Те същото така са наясно, че ако в изпитателния срок извършат друго умишлено престъпление от общ характер, за което се предвижда наказание лишаване от свобода, ще трябва да изтърпят и отложеното наказание, се очаква че няма да извършват нови правонарушения.

С оглед по-ефикасната борба против леките престъпления новият кодекс предвижда някои нови институти. В раздел втори на гл. VIII за първи път особените хипотези на „освобождаване от наказателна отговорност“ със заменя на наказанието с мерки за възпитание – при два варианта: а) „предаване на обществено поръчителство“ (чл. 76 – 76), и б) налагане на мерки за обществено въздействие от другарски съд (чл. 77). В тези случаи не се стига до налагане на наказание или безусловно се освобождава от наказателна отговорност, като върху лицето се упражняват само възпитателни мерки или обществени санкции. У нас **общественото поръчителство** е нов, непознат институт за наказателно ни право. Възприет е от Съветския съюз и законодателствата на другите социалистически страни. Чрез общественото поръчителство се дава възможност на обществените организации и трудовите колективи да предложат на съда да не се налага наказание на лице, което е извършило за първи път престъпление, за което се предвижда наказание лишаване от свобода до една година или друго по-леко наказание. Обществената организация или колективът на трудещите се ангажират да се грижат за поправянето и превъзпитанието на лицето. Последното в едногодишен срок от предаването на обществено поръчителство не трябва да извърши друго престъпление или да наруши правилата на социалистическата законност. Предаване на обществено поръчителство става само от съда при определените в Кодекса условия. Прилага се само когато то наистина ще бъде оправдано и ефективно и само относно случаите, при които се касае до престъпления, относно които по закон се предвижда наказание лишаване от свобода до една година или по-леко наказание.

Новият кодекс съдържа разпоредби относно участието на обществеността по превъзпитание и надзор на условно осъдените, предсрочно освободените, както и за осъдените на наказание без лишаване от свобода.

В случаите на по-малко значителни престъпления е възможно освобождаването от наказателна отговорност с налагане на мерки за обществено въздействие от дру-

[6] Ненов, Н. Основни положения на проекта за нов Наказателен кодекс …, с. 41.

гарски съд. Става въпрос за обогатяване на средствата за борба с престъпността. Не съществува никаква безусловна компетентност на другарските съдилища по отношение на определени престъпления. Напротив, когато другарският съд констатира, че деецът явно не може да се поправи с мерки за обществено въздействие или повторно не се явява без уважителни причини – той връща делото на държавните органи за осъществяване на наказателно преследване (чл. 77, ал. III).

В гл. IX е разгледан въпросът за погасяване на наказателното преследване и на наложеното наказание. Тук следва да се подчертаят две положения: изключване на давността относно „престъпленията против мира и човечеството (чл. 79. ал. II) и въвеждането на т.нар. „абсолютна давност“ – увеличен срок, след изтичането на който, даже при прекъсване или спиране на давността, наказателното преследване и наложеното наказание се погасяват безусловно (виж. чл. 81, ал. III).[7]

В стария НК съществува сериозна празнота по отношение на мерките спрямо лицата, които са извършили общественоопасно деяние в състояние на невменяемост и които имат нужда от лечение. Следва да се отбележи, че в стария НК само разпоредбата на чл. 32 урежда този въпрос, а това е твърде недостатъчно. Поради това в новия Кодекс се съдържат разпоредби за предварителни медицински мерки, които ще се налагат на такива лица, като се настаняват в психо-неврологични лечебни заведения. Съдът следва да прилага тези мерки при наличието на общественоопасно деяние, извършено от невменяемо лице или лице, което след извършването на деянието е изпаднало в такова състояние, при положение че самото деяние не е престъпление. В гл. XI са обособени нормите относно „принудителните медицински мерки“. Сравнително изчерпателно е уредена и тази материя, като са ползвани нашия и съветския опит. Новият НК визира прилагането на съответни медицински мерки само при наличието на извършено общественоопасно деяние в случаи, когато:

а) поради невменяемост на дееца извършеното не е престъпление или деецът е изпаднал в невменяемост след извършване на престъпление (чл. 89 – 91);

б) престъпление, извършено от лице, страдащо от алкохолизъм или наркомания (чл. 92).

Що се отнася до наказанието ***поправителен труд без лишаване от свобода*** в новия НК са внесени подобрения в неговия режим. И тук то е предвидено като самостоятелно или алтернативно наказание за престъпления, непредставляващи голяма обществена опасност. Предвижда се да се изтърпява от осъдения, където работи, а в случай че не работи – на определено от съда място. Лицето, на което е наложено това наказание, се ползува с всички права по трудовото законодателство. Особеното тук е, че времето, през което то изтърпява наказанието, не се зачита за трудов стаж и му се правят удръжки от трудовото възнаграждение в размер от 10 – 25%. В НК от 1968 г. са усъвършенствани разпоредбите и на останалите наказания – конфискация, глоба и др., с оглед по-пълното им съобразяване с изискванията на социалистическата законност и повишаване на тяхната ефективност.

[7] Ненов, Н. Основни положения на проекта за нов Наказателен кодекс …, с. 42.

В този Кодекс за първи път се предвиждат разпоредби относно случаите на **опасен рецидив** с оглед на по-успешната борба срещу някои престъпления. Предвиждат се за опасен рецидив по-тежки наказания, а в някои случаи – и задължително заселване или лишаване от право на местоживеене в определено населено място, както и неприлагане на предсрочното освобождаване и други ограничения.

В борбата с престъпността важно значение има **наказателноправната политика спрямо непълнолетните** извършители на престъпления. В новия НК е обърнато голямо внимание на борбата с младежката престъпност. Целта на налаганите наказания на непълнолетните е подчинена на тяхното превъзпитание и подготовката им за общественополезен труд. Също така се разширява възможността непълнолетните извършители на престъпления, чиято обществена опасност не е голяма, да бъдат освобождавани от съдебно наказание и да се предоставят на комисиите за борба с противообществените прояви на малолетните и непълнолетните. Дава се възможност и съдът, когато намери това за целесъобразно, да приложи възпитателни мерки вместо наказание или настаняване в трудововъзпитателно училище.

Създава се възможност и за органите на прокуратурата също да могат да настаняват непълнолетни в трудововъзпитателни училища, вместо да ги предават на съд.

Относно режима на наказателно отговорните непълнолетни (гл. VI) се предвижда наказателна отговорност от 14 до 18 години, при условие че непълнолетният е разбирал свойството и значението на деянието и е могъл да ръководи постъпките си (чл. 31, ал. II). Възможно е освобождаване от наказателна отговорност в случай на нетежко престъпление, извършено поради увлечение или лекомислие и деецът може да се поправи с възпитателни мерки (чл. 61, 79).

По времето на изработването на кодекса в отделните социалистически законодателства се наблюдават известни различия в предпоставките и режима на наказателната отговорност на непълнолетните. Според проф. Н. Ненов по това време в България съществува значителен опит, затова и системата в проекта обезпечава съчетаването на двата момента, които са особено необходими в тази област: от една страна, култивиране в подрастващите на чувство за обществена отговорност, от друга, упражняване върху тях на наказание само когато такова е действително необходимо, като при това се центрира предимно върху поправително-възпитателното му въздействие.[8]

Във връзка с хуманизирането на наказанията за непълнолетните в НК са предвидени само три, а именно: лишаване от свобода, обществено порицание и лишаване от право да се упражнява определена професия или дейност. Като налагането на наказанието лишаване е съобразено с възрастта и психиката на непълнолетните. Когато наказанието е предвидено за срок, по-малък от една година, лицата се настаняват в трудововъзпитателни училища. Съдът има право да наложи и друга възпитателна мярка, ако прецени, че последната е нецелесъобразна.

Непълнолетните изтърпяват наказанието лишаване от свобода в поправителни домове със специален режим. С това решение се цели да се осигури по-ефикасно и по-трайно тяхно превъзпитание.

[8] Ненов, Н. Основни положения на проекта за нов Наказателен кодекс …, с. 40.

В Особената част на новия НК са предвидени съставите на отделните престъпления и наказанията за тях. Направен е опит за възможно най-системно подреждане на нормите относно отделните видове престъпления. Като престъпления са въздигнати само онези деяния, които имат по-висока степен на обществена опасност и е необходимо борбата срещу тях да се води с наказателни средства. Затова в Особената част на НК са предвидени само наказателноправни състави, които с максимална ефективност да могат да служат в борбата с престъпността.

С цел правилното индивидуализиране на наказанието за дадено престъпление е направено диференциране на отделните случаи с различна степен на обществена опасност за едни и същи престъпления. Наред с основния състав на престъплението са дадени квалифицирани и леко наказуеми случаи, особено тежки и маловажни случаи, както и случаи на опасен рецидив. С малки изключения почти за всички престъпления са предвидени алтернативно две или повече наказания, като при по-леките престъпления съществува възможност за налагане на наказание без лишаване от свобода.

В същото време, за да се предотврати извършването на по-тежки деяния и за ограничаване на вредоносните резултати, в Особената част се предвижда при някои престъпления да се намали наказанието. Това е възможно например при транспортна злополука, когато деецът е направи всичко възможно за спасяване на пострадалите, или при присвояване и кражба върне или замести вещите, предмет на престъплението. Така не се отслабва наказателната защита, но се създават специфични наказателноправни стимули за дееца сам да съдейства за намаляването на вредоносното действие на престъплението.

Прави впечатление, че са подобрени разпоредбите срещу престъпленията против Народната република. Те са много редки, но едни от най-общественоопасните. Тези деяния са особено важни, тъй като с тях се засяга политическата основа на социалистическия държавен строй. Заради това за измяна, за предателство, за шпионаж, за диверсия и вредителство е предвидено най-тежкото наказание по нашата наказателноправна система – лишаване от свобода до 20 години или смърт.

Наказания, осигуряващи ефикасна защита на личността в тогавашното ни социалистическо общество, са предвидени за престъпленията против личността – убийства, телесни повреди, разврат, злепоставяне, принуда, обида и клевета.

В НК от 1968 г. са подобрени значително наказанията за престъпленията против правата на гражданите, националното и расовото равенство, избирателното право, вероизповеданията, неприкосновеността на жилището, кореспонденцията и плагиатството.

Нещо ново в кодекса, което не откриваме в този от 1951 г., са престъпленията против трудовите права на гражданите. Предвижда се и наказание за длъжностни лица, които не изпълняват съдебни решения за възстановяване неправилно уволнени работници и служители.

Отделено е важно място и на престъпленията против брака, семейството и младежта. Въздигнати са в престъпления някои общественоопасни прояви, които дотогава не са били обявени за престъпления. Усъвършенствани са текстовете за престъпленията против личната собственост, против правосъдието, реда и общественото спокойствие, престъпления по служба, хулиганство и др.

С оглед успешната борба срещу посегателствата против народното стопанство са изградени и съставите за престъпления против социалистическото стопанство. Създадени са състави и във връзка с новата система на ръководство на народното стопанство. Сериозни санкции са предвидени за безстопанствеността, за допускане произвеждане и пускане в продажба на недоброкачествени промишлени стоки, за нарушаване монопола на външната търговия, валутните престъпления, контрабандата, за изготвяне и преправяне на парични знаци и за престъпленията, увреждащи горското и ловното стопанство в социалистическата ни страна. Строги наказания са предвидени и за подкуп, за лъжесвидетелстване, употреба на противозаконни принудителни средства от орган на властта при разследване и разпит на обвиняем, свидетел или вещо лице. Нови състави са предвидени във връзка с посегателствата срещу представители на обществеността при или по повод изпълнение на функциите им по осигуряване на обществения ред. Предвиждат се по-тежки наказания за употреба на сила и заплашване срещу орган на власт, за престъпления по служба и др. Усъвършенстван е и съставът на престъплението хулиганство. Освен обикновените случаи на хулиганство е предвиден и квалифициран състав с наказание лишаване от свобода до пет години.[9]

В НК от 1968 г. за престъпление е обявено също и деяние извършено от пълнолетно работоспособно лице, което продължително време не се е занимавало с общественополезен труд и живее от нетрудови доходи, придобити чрез експлоатация на чужд труд, непозволено експлоатиране на недвижими имоти и транспортно средство, чрез спекула или по друг непозволен или неморален начин. За последното се предвижда наказание задължително заселване или поправителен труд.

Значително са подобрени съставите на престъпленията против носене на военната служба и военните престъпления, а наказанията за тях са съобразени с обществената опасност.

В социалистическа България този НК е определян като една завършена наказателна кодификация. Той служи за еднообразното прилагане на наказателните норми и чрез него се улеснява практиката.

Кодексът е изработен въз основа на постижения на социалистическата правна наука и теория. Съобразен е с обективните условия в социалистическото общество, както и със социалистическите принципи. Той е израз на следваната у нас политика след 1956 г.

Литература

1. Ненов, Н. Основни положения на проекта за нов Наказателен кодекс. – Социалистическо право, кн. 8. С., 1967.
2. Стенографски дневници, V НС, I.

[9] Стенографски дневници, V НС, I, с. 40.

ПРОМЕНИТЕ В ПРОЦЕДУРАТА ПО РЕГИСТРАЦИЯ НА ЮРИДИЧЕСКИ ЛИЦА С НЕСТОПАНСКА ЦЕЛ

ас. д-р Стефан Радев,
катедра „Публичноправни науки“, УНСС,
e-mail: stefan.o.radev@gmail.com

Резюме

Материалът разглежда някои от новите моменти в производството по регистрация на юридически лица с нестопанска цел по новия ред след промените, влезли в сила от 01 януари 2018 г. Прави се сравнение между стария и новия ред за вписване.

Ключови думи: *производство, регистрация, юридическо лице с нестопанска цел, регистър*

CHANGES IN THE PROCEDURE FOR REGISTRATION OF NON-PROFIT ORGANIZATIONS

assistant Stefan Radev, PhD,
Law Faculty, University of National and World Economy,
e-mail: stefan.o.radev@gmail.com

Summary

The material examines some of the new moments in the registration procedure of non-profit organizations under the new order after the changes, which came into force on 01 January 2018. A compare is made between the old and the new registration.

Key words: *procedure, registration, non-profit organization, register*

В чл. 12[1] и 44[2] от Конституцията на Република България е уредено правото на гражданите да се сдружават. Реализацията на това право се определя като възможност на гражданите да „основат юридическо лице, за да извършват колективни действия в сфера в общ интерес“.[3] Интересът може да е насочен към постигането на стопански резул-

[1] Чл. 12, ал. 1 от КРБ – „Сдруженията на гражданите служат за задоволяване и защита на техните интереси“.

[2] Чл. 44, ал. 1 от КРБ – „Гражданите могат свободно да се сдружават“.

[3] Решение № 313 от 10.07.2007 г. на ВКС по д. № 1078/2006 г., ТК, II отд.

тат или към постигането на нестопански резултат. Във втория случай[4] и съгласно уредбата на Закона за юридическите лица с нестопанска цел[5] (ЗЮЛНЦ) могат да се учредят сдружения и фондации[6].

С промените от 2016 г., които са в сила от 01 януари 2018 г., на практика за втори път се прави съществено изменение в режима на юридическите лица с нестопанска цел и в частност на сдруженията и фондациите.

Първата промяна е със самото влизане в сила на ЗЮЛНЦ през 2001 г. До преди нормативния акт е действала уредбата на Закона за лицата и семейството[7] (ЗЛС), от чл. 134 до чл. 154. След промяната са въведени няколко значими момента, като: разделението на юридическите лица с нестопанска цел на такива, осъществяващи дейност в обществена полза и на такива в частна полза; последващо вписване на юридическите лица с нестопанска цел, осъществяващи дейност в обществена полза в специално създаден регистър към Министерството на правосъдието и др.[8]

С втората промяна, видно от мотивите към ЗИД[9] на ЗЮЛНЦ, се цели подобряване на правната рамка относно упражняването правото на сдружаване и подобряване на условията за функциониране на юридическите лица с нестопанска цел. Като промените са следствие от изпълнението на конкретни мерки по стратегически документи „Стратегията за подкрепа на развитието на гражданските организации в Република България за периода 2012 – 2015 г.“ и „Стратегията за развитие на държавната администрация 2015 – 2020 г.“ Измененията са в редица разпоредби, но няколко положения са съществено важни: промяната в процедурата по регистрация и промяна на компетентния орган по регистрацията на сдружения и фондации, прекратяване дейността по събиране и обработване на документи от централния Регистър на юридическите лице с нестопанска цел за обществено-полезна дейност (ЦРЮЛНЦ) към Министерството на правосъдието и отпадане задължението да се разработват, приемат и обявяват Правила и ред за извършване на обществено-полезна дейност от ЮЛНЦ в обществена полза.[10]

---

[4] Освен сдружения и фондации в правния мир са познати и други юридически лица, които са учредени да извършват нестопанска дейност, като политически партии, синдикални организации и др.

[5] Обн., ДВ, бр. 81 от 6.10.2000 г., в сила от 1.01.2001 г., посл. изм., бр. 98 от 27.11.2018 г., в сила от 1.01.2019 г.

[6] По-подробно за основните белези на сдруженията и фондациите виж. Голева, П., Кр. Стойчев. Юридически лица с нестопанска цел (гражданскоправен режим), С., 2018 г., стр. 151 – 268.

[7] Обн., ДВ, бр. 182 от 9.08.1949 г., в сила от 10.09.1949 г., посл. изм., бр. 67 от 27.07.1999 г., бр. 81 от 6.10.2000 г., в сила от 1.01.2001 г., бр. 120 от 29.12.2002 г.

[8] По-подробно относно промените въведени с ЗЮЛНЦ виж Токушев, В. Някои проблеми в новата уредба на юридическите лица с нестопанска цел. – Търговско право, бр. 3/2001 г., стр. 66 – 77.

[9] Виж мотиви към ЗИД на ЗЮЛНЦ със сигнатура 502-01-83, внесен от Министерския съвет на 07.10.2015 г., достъпен от официалната страница на Народното събрание в интернет.

[10] Български център за нестопанско право, Пререгистрация на ЮЛНЦ в Агенция по вписванията, въпроси и отговори. С., 2018 г., стр. 8.

Предмет на настоящия доклад са въпросите, свързани с промените в регистрационния режим на сдруженията и фондациите. Цялостно изследване на тези въпроси и др. може да се направи в самостоятелно монографично изследване, а за целта на настоящото ще посочим някои моменти в процедурата по регистрация.

1. В теорията се приема разбирането, че с регистрацията се постигат няколко ефекта: 1) конститутивен; 2) оповестителен; 3) доказателствен и 4) прехвърлителен.[11]

1.1. Конститутивният ефект е по отношение вписването в Търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел (ТРРЮЛНЦ), с което се създава нов правен субект – юридическо лице.

1.2. Оповестителният ефект се свързва с третите лице и възможността всеки заинтересован да реализира действия по информиране относно състоянието на конкретното юридическо лице. С новия режим има съществено подобряване на този ефект, защото до промените информация може да се търси в окръжните съдилища по регистрация, чрез техните електронни платформи или във фирмените деловодство на място. Подобряването е в посока възможностите, които дава електронната платформа на Агенцията по вписванията. Предоставя се възможност за електронно подаване на документи и също така за бърз и лесен достъп до актуалното състояние на сдруженията и фондациите, в това число и до делото на юридическото лице и т.н., а със задължението за публикуване на годишните финансови отчети[12] и до финансовото състояние на юридическото лице. Последната възможност по стария режим бе достъпна само за юридическите лица с нестопанска цел осъществяващи дейност в обществена полза, чрез регистъра към Министерството на правосъдието.

1.3. Доказателственият ефект е тясно обвързан с предходния и има значение по отношение оповестените обстоятелства в ТРРЮЛНЦ. Всички вписани данни се смятат за съществуващи и всеки заинтересован може да се позове на тях. Съгласно разпоредбата на чл. 18 от ЗЮЛНЦ в ТРРЮЛНЦ се вписват: 1) наименованието, целите и средствата за постигането им, предметът на допълнителната стопанска дейност, седалището и адресът, органите, имената на членовете на управителния орган, имената и длъжностите на лицата, представляващи юридическото лице с нестопанска цел, определянето за извършване на дейност в обществена или частна полза, общият размер на първоначалните имуществени вноски, ако такива са предвидени, прекратяването на юридическото лице с нестопанска цел, в това число и открити производство по ликвидация и несъстоятелност, преобразуването, имената, съответно наименованието, както и адресът на ликвидаторите, заличаването на юридическото лице с нестопанска цел, клоновете и информацията за тях и идентификационните данни за действителните собственици; 2) като документи: решението за учредяване, уставът на сдруженията, съответно учредителният акт на фонда-

[11] Голева, П., Кр. Стойчев. Цит. съч., стр. 96 – 98.

[12] Съгласно чл. 40. ал. 3 от ЗЮЛНЦ – „Годишният доклад за дейността и финансовият отчет на юридическото лице с нестопанска цел за осъществяване на общественополезна дейност следва да се заявят за обявяване в регистъра на юридическите лица с нестопанска цел, воден от Агенцията по вписванията, до 30 юни на годината, следваща годината, за която се отнасят“.

циите, решенията за промени в обстоятелствата, подлежащи на вписване, финансовите отчети и доклад за дейността.

1.4. Прехвърлителният ефект е по отношение на действията, които учредителите са предприели. Последиците от тези действия с момента на регистрацията се прехвърлят върху новосъздадения правен субект.

2. До влизането в сила на Закона за търговския регистър (ЗТР) всички производства по регистрация на юридически лица са се развивали пред окръжните съдилища. Със създаването на Търговския регистър делата на търговците се прехвърлят към него, чрез перерегистрации и съответно новите регистрации се развиват по реда на ЗТР. Естественото продължение на този процес е и коментираната промяна относно юридическите лица с нестопанска цел. До промените производството се е развивало като охранително, а към настоящия момент то може да се определи като особено административно[13].

2.1. Редица различия могат да се посочат относно двата вида производства, като някои от тях са относно:

- Ред и приложим закон. Охранителното производство по предходния режим се е развивало по реда на глава петдесет и пета, от чл. 595 до чл. 607 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК)[14]. Административното производство по новия режим се развива по реда на глава втора, от чл. 13 до чл. 31 от ЗТРРЮЛНЦ.

- Особености на производствата. Производството по реда на ГПК не е напълно отменено, то все още действа по отношение на политическите партии и е именувано „Вписване на юридически лица“. То започва с писмено искане към съда, който упражнява контрол по законосъобразността. Проверява се наличието на подлежащото на вписване обстоятелство и допустимостта на неговото вписване. Производството е съдебно и действа изискването за независимост на съда, който при необходимост може да събира допълнителни доказателства за установяване на факти и обстоятелства.[15]

Производството по реда на ЗТРРЮЛНЦ е именувано „Регистърно производство“. То е административно производство, с което се реализира изпълнително-разпоредителна дейност. Извършва се проверка, като съгласно разпоредбата на чл. 21 нейният обхват след подадено заявление по образец[16] е дали: е подадено заявление за исканото вписване, заличаване или обявяване при спазване на предвидените за това форма и ред; заявеното обстоятелство подлежи на вписване и не е вписано или представеният акт подлежи на обявяване и не е обявен в Търговския регистър и Регистъра на юридическите лица с нестопанска цел; заявлението изхожда от опра-

[13] Голева, П., Кр. Стойчев. Цит. съч., стр. 99.

[14] Обн., ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г., в сила от 1.03.2008 г., с посл. изм. и доп., бр. 102 от 22.12.2017 г., в сила от 22.12.2017 г., бр. 42 от 22.05.2018 г., бр. 65 от 7.08.2018 г., в сила от 7.08.2018 г., бр. 38 от 10.05.2019 г., в сила от 10.05.2019 г.

[15] По-подробно относно белезите на охранителните производства по реда на ГПК виж Сталев, Ж. Гражданско процесуално право. Девето преработено и допълнено издание. С., 2012 г., с. 1241 – 1244.

[16] Образците, публикувани в електронната платформа на ТРРЮЛНЦ, са: за сдружения А15; за фондации А16.

вомощено лице; към заявлението са приложени всички документи съгласно изискванията на закон, съответно подлежащият на обявяване акт; съществуването на заявеното за вписване обстоятелство и съответствието му със закона се установяват от представените документи по т. 4, съответно дали подлежащият на обявяване акт отговаря по външните си белези на изискванията на закона; е представена декларация за истинност; друго лице няма права върху фирмата или наименованието; документите, които по силата на закон се съставят с нотариално удостоверен подпис или с нотариално удостоверен подпис и съдържание, са въведени в базата данни на Информационната система по чл. 28б от Закона за нотариусите и нотариалната дейност, и дали представените документи съответстват на въведените данни за тях в Информационната система; е платена дължимата държавна такса.

Съществен момент между двете производства е, че при това по ГПК е задължително запазването на наименование и предоставянето на документ за извършеното действие. Това положение допълнително ангажираше финансово молителите, които и без това трябва да заплатят държавна такса. По реда на ЗТРРЮЛНЦ може да не се запази изрично наименование, тъй като електронната платформа на ТРРЮЛНЦ дава възможност за проверка на това обстоятелство.

По реда на ГПК, при отказ за вписване, поради неизпълнение на съдебно разпореждане или друго обстоятелство документите можеха да се изтеглят и без да се заплаща нова държавна такса, да се коригират недостатъците и да се подаде заявлението повторно. По новия ред при отказ за вписване и повторно подаване на заявление по образец трябва да се заплати нова държавна такса.

- Срокът. Новото производство е категорично по-кратко, докато охранителното производство не бе ограничено със срок. Съгласно чл. 19 от ЗТРРЮЛНЦ длъжностното лице по регистрацията се произнася по заявленията за вписване и за заличаване и по заявленията за обявяване на актове незабавно след изтичане на три работни дни от постъпването им в регистрите, освен ако със закон е предвидено друго. Това кореспондира с предвидения принцип за бързина и процесуална икономия в общия закон за административните производства. Съгласно чл. 11 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК)[17] процесуалните действия се извършват в сроковете, определени от закона, и за най-краткото време, необходимо според конкретните обстоятелства и целта на действието или на административния акт, това се преповтаря и то в разпоредбата на чл. 2а от ЗТРРЮЛНЦ, която урежда като основен принцип за дейността на ТРРЮЛНЦ бързината и процесуалната икономия на дейността по регистрацията.

- Компетентен орган. Производството по реда на ГПК се развива пред окръжен съд[18] по седалище на сдружението или фондацията в състав от един съдия. Искането за вписване се разглежда в закрито заседание, освен ако съдът прецени за необходимо да го разгледа в открито заседание или това е предвидено в закон. След извършената проверка съдът с мотивирано решение вписва или отказва вписването, а актът се връчва на молителя.

[17] Обн., ДВ, бр. 30 от 11.04.2006 г., в сила от 12.07.2006 г., посл. изм. Решение № 5 на Конституционния съд на РБ от 19.04.2019 г. – бр. 36 от 3.05.2019 г.

[18] За София-град е Софийският градски съд.

Производството по реда на ЗТРРЮЛНЦ се развива пред териториалното звено на Агенцията по вписванията към Министерството на правосъдието по седалище на сдружението или фондацията. Заявленията за вписване се разглеждат от длъжностно лице по регистрацията по реда на постъпването им, което след проверката може да впише или да откаже вписването на сдружението или фондацията. Правомощията на длъжностното лице се черпят директно от закона, това от своя страна се определя като „един от най-често срещаните начини за придобиване на компетентност от административния орган“[19], който в случая ще бъде самото длъжностно лице.

- Актове по вписванията и ред за оспорването им**.** Охранителното производство завършва с издаването на съдебно решение, което притежава всички характерни белези, посочени в чл. 236 от ГПК, с някои особености: датата и мястото на постановяването му; посочването на съда, имената на съдиите, на секретаря и на прокурора, когато той е взел участие в делото; номера на делото, по което се постановява решението; имената, съответно наименованието и адреса на страните. В конкретния вид решение се посочват имената на лицата, вписани да управляват юридическото лице; какво постановява съдът. При решение за вписване се посочва наименованието на юридическото лице с нестопанска цел, целите му, дали дейността на юридическо лице е ограничена със срок, в каква полза се учредява, предметът на дейност, правилата за възникване и прекратяване на членството; подлежи ли решението на обжалване, пред кой съд и в какъв срок; мотиви. Тъй като производството по регистрация по ГПК няма спорен характер и правен интерес имат само учредителите, то възможност за обжалване би следвало да има само при отказ за вписване. Такава е и логиката, която законодателят е изразил в чл. 606 от ГПК – решението, с което е отказано вписване, подлежи на обжалване с частна жалба пред апелативния съд. За изчерпателност трябва да се посочи, че не подлежи на касационно обжалване акт на апелативен съд, с който е потвърден отказ на окръжен съд за вписване в регистрите на юридическите лица.[20]

Новото производство, което се определя като особено административно, следва да завършва с издаването на властнически юридически акт. Последният следва да се определи като индивидуален административен акт, тъй като е насочен към конкретен адресат с конкретно съдържание и е издаден от носител на административни правомощия при извършването на изпълнително-разпоредителна дейност. Той може да се прояви в две форми като решение за вписване, при което ще липсва правен интерес за оспорване от заявителя и отказ за вписване, при който възниква правен интерес за оспорване от заявителя. Тук трябва да се посочи, че в административното производство се допуска оспорването от трети заинтересовани лица, стига последните да могат да докажат правен интерес. Това е видно и от разпоредбата на чл. 29 от ЗТРРЮЛНЦ, която дава възможност на всяко лице, което има правен интерес, както и прокурорът, да предяви иск за установяване на нищожност или недопустимост на вписването, както и за несъществуване на вписано обстоятелство. Редът за съдебно оспорване не следва общата постановка, предвидена в АПК – пред адми-

[19] Зиновиева, Д., Компетентност на административните органи, второ актуализирано издание по АПК от 2018 г. С. 2018 г., стр. 90.

[20] ТР № 5 от 12.07.2018 г. на ВКС по т.д. № 5/2015 г., ОСГТК.

нистративен съд, съответно пред Върховен административен съд. Съгласно разпоредбата на чл. 25 от ЗТРРЮЛНЦ отказът за вписване подлежи на оспорване пред окръжен съд по седалище на юридическото лице с нестопанска цел в седемдневен срок от връчването му. Съдът разглежда жалбата в състав от един съдия в закрито заседание по реда на глава двадесет и първа „Обжалване на определенията“ от ГПК. Решението на съда подлежи на обжалване в 7-дневен срок от съобщаването му пред съответния апелативен съд, чието решение е окончателно.

– Друга съществена разлика е начинът, по който се получава единен идентификационен код (ЕИК)**.** По стария ред след съдебното решение за вписване, представляващият юридическо лице с нестопанска цел следваше изрично да подаде заявление до регистър БУЛСТАТ, които едва след изрично искане издаваше код по БУЛСТАТ. По новия ред това задължение е прехвърлено като служебно и независещо от последващи действия на представляващите юридическото лице. Съгласно разпоредбата на чл. 23 от ЗТРРЮЛНЦ Агенцията по вписванията определя единен ЕИК, задължителен за юридическите лица с нестопанска цел.

2.2. Могат да се посочат и немалко прилики в двете производства, някои от които са:

- Публичност на регистрите. Съгласно разпоредбата на чл. 598 от ГПК регистрите към окръжните съдилища и делата, водени от тях, са общодостъпни и всеки може да иска справки или издаване на документ за вписано в регистрите обстоятелство. Съгласно разпоредбата на чл. 2а от ЗТРРЮЛНЦ като основен принцип за дейността на ТРРЮЛНЦ е уредена публичността, която намира изрична уредба в чл. 11 от закона, съгласно който Търговският регистър и Регистърът на юридическите лица с нестопанска цел са публични. Всеки има право на свободен и безплатен достъп до базата данни, съставляваща регистрите.

- Липса на правен спор. Също както при административното производство по действащия ред, така и при производство по ГПК пред съд липсва правен спор. Причината за това е, че охранителните производства са едностранни и безспорни, „защото молбата да се издаде акт, ползващ молителя и непогасяващ върху чужда правна сфера, не е в състояние по правило да предизвика спор“.[21]

- Последици. И по двата режима една от съществените последици, следствие на конститутивния ефект, е възникването на нов правен субект, юридическо лице.

3. След като се посочиха някои от съществените прилики и разлики между двата режима за регистрация на ЮЛНЦ, логичен въпрос следва за това, както се случва със сдруженията и фондациите, регистрирани преди по отменения ред.

Първо, регистрираните юридически лица преди 01.01.2018 г. продължават да съществуват, като запазват своята правноорганизационна форма (в частна или обществена полза) и запазват своето наименование.

Второ, сдруженията и фондациите регистрирани преди 01.01.2018 г., подлежат на пререгистрация в срок до 3 години (31.12.2020 г.). Заявленията за пререгистрация са по образец и могат да се подадат на хартиен или на електронен носител. Не се заплаща държавна такса за пререгистрация. Съществен момент е обявяването на

[21] Сталев, Ж. Цит. съч., стр. 1243.

годишните финансови отчети и на докладите за обществена дейност за тези, които са регистрирани в обществено полезна дейност. Срокът за новоучредените и за пререгистрираните е до 30 юни на текущата година, а за пререгистрираните след този се предоставя едномесечен срок за предоставяне на документите. Подробен анализ на пререгистрацията на ЮЛНЦ се прави в „Пререгистрация на ЮЛНЦ в Агенцията по вписванията, въпроси и отговори“, брошура, издадена от Българския център за нестопанско право.

В заключение може да се посочи, че новият режим е сравнително по-благоприятен за заинтересованите лица, участващи или управляващи ЮЛНЦ. Производството по регистрация и обявяване на обстоятелства е значително по-бързо, а достъпът, предвид електронната платформа на ТРРЮЛНЦ, е облекчен и по-ефективен.

Литература

1. Български център за нестопанско право. Пререгистрация на ЮЛНЦ в Агенция по вписванията, въпроси и отговори. С., 2018 г.

2. Голева, П., Кр. Стойчев. Юридически лица с нестопанска цел (гражданскоправен режим). С., 2018 г.

3. Зиновиева, Д. Компетентност на административните органи. Второ актуализирано издание по АПК от 2018 г. С., 2018 г.

4. Сталев, Ж. Гражданско процесуално право, девето преработено и допълнено издание. С., 2012 г.

5. Токушев, В. Някои проблеми в новата уредба на юридическите лица с нестопанска цел. – Търговско право, бр. 3/2001 г., стр. 66 – 77.

НАКАЗАТЕЛНАТА ПОЛИТИКА НА ДЪРЖАВАТА ЗА ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ НА СТОПАНСКИЯ ПОДКУП

ас. Мария Михайлова,
Институт за държавата и правото при БАН,
e-mail: m.petrova_law@abv.bg

Резюме

Българският законодател е изправен пред предизвикателството, а и пред необходимостта да извърши преоценка на наказателната 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.

Ключови думи: *наказателна политика, стопански подкуп*

PUNISHMENT POLICY OF COUNTRY OF COUNTERACTION OF PRIVATE (COMMERCIAL) BRIBERY

Asst. Mariya Mihaylova,
Institute for State and Law at the Bulgarian Academy of Sciences,
e-mail: m.petrova_law@abv.bg

Summary

The Bulgarian legislator is faced with the challenge and the need to re-evaluate its punitive policy to protect the normal functioning of the economic system. On the one hand, this is necessary with a view to carrying out a thorough revision to determine the significant societal relations in the field of the economy which should be protected by criminal law and, on the other hand, to establish the relevance of the current criminal-law regulation with the current state of crime in the economic sphere. When regulating such a matter, it is necessary to look for a balance of values and interests, as on the one hand there is the public interest requiring a stable and workable economy and on the other hand the private interest requiring certain limits of the state regulation.

Key words*: punitive policy, private (commercial) bribery*

Цялостното формиране на наказателната политика на държавата за противодействие на стопанския подкуп е повлияно от обстоятелството, че това е едно ново за страната ни престъпление след промяната на икономическата и политическата система през 1989 г. Законодателят беше изправен пред предизвикателството да приспособи 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 стабилността на самата икономическа система. Това наложи да се извършва неколкократна ревизия на нормите на шеста глава от Особената част на Наказателния кодекс[1], включваща като една съществена мярка криминализирането на стопанския подкуп 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[2] се изтъква, че предприетата законодателна промяна е извикана от необходимостта от привеждане на националното ни законодателство в съответствие с поетите от държавата международни ангажименти. В доклада на Комисията по европейска интеграция към 39-ото народно събрание пък се посочва, че изменението цели привеждане на националното ни законодателство в съответствие с европейските стандарти за наказателно противодействие на корупцията.[3]

[1] В периода от 1989 г. до настоящия момент в шеста глава са направени общо 133 законодателни промени на отделни наказателноправни норми, които са извършени с общо 23 законодателни акта от общо 84 изменителни актове за разглеждания период, т.е. законодателят е извършил преоценка на наказателноправната уредба на стопанските престъпления в 27,38% от случаите на предприети от него реформи на Кодекса след промяната на обществено-политическата и икономическата система в страната. Представените данни показват, че законодателят е отделил специално внимание на динамиката на регулираните от нормите на шеста глава от Особената част на НК обществени отношения в над ¼ от извършваните от него законодателни ревизии на Кодекса. Статистиката е извършена въз основа на данните от правно-информационна система АПИС: http://web.apis.bg/p.php?i=490430&b=0

[2] Проект на Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс със сигнатура 202-01-22, със вносител Министерския 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. В мотивите на проекта 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 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“.

[3] 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/. В него е

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“[4]. 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…“[5]

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-ото 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 за подкуп при осъществяването на търговска дейност. Представителят на вносителите на законопроекта зам.-министърът на правосъдието Марио Димитров прави изричното уточнение, че се касае само до такива юридически лица, които осъществяват търговска дейност, което уточнение е възприето от законодателния орган.[6]

Същевременно председателят на Народното събрание настоява формулировката на текста да е такава, че да става ясно, че нормата не касае само лицата, които представляват юридическото лице, но и всички лица, които изпълняват работа в предприятието на юридическото лице или при едноличен търговец.[7]

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 се криминализира именно подкупът при осъществяването на търговска дейност,

---

посочено: „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.“

[4] 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

[5] Пак там.

[6] Протоколът от заседанието от 13.09.2002 г. на 39-ото 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/

[7] Пак там.

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.

Наказателната политика на държавата за противодействие на това отрицателно социално явление обаче не е последователна. Законодателят през 2002 г., когато криминализира стопанския подкуп, прави една прогресивна и правилна стъпка. Същевременно компетентните органи по разследване, разкриване и наказване на престъплението не прилагат правилно състава и не проявяват активност за осигуряване на ефективно противодействие на стопанския подкуп. Като че ли корупцията в частния сектор бива оставена встрани от интересите на държавата за противодействие на престъпността. Разбирането на практиката, че този състав следва да се отнася само до лицата, които представляват търговеца или пък осъществяват ръководна работа при него, набира все повече поддръжници, така че през 2014 г. във внесения от Министерския съвет проект на нов Наказателен кодекс бива въплътена именно тази концепция.[8] Въпросният проект макар да не бива разгледан от Народното събрание, служи като опорна точка за изясняване на наказателната политика на държавата, предвид на липсата на единна официална концепция и визия относно наказателната политика на държавата за противодействие на престъпността.[9]

[8] В проекта на нов Наказателен кодекс на Република със сигнатура 402-01-8, който може да бъде намерен на официалната интернет страница на Народното събрание на Република България на адрес: http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/14759, липсва престъпление, аналогично на стопанския подкуп по чл. 225в от действащия НК. По отношение на предложения в проекта на нов НК състав 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. Възможностите за съществено засягане 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 дружества и при едноличните търговци.

[9] По-подробно относно наказателната политика на държавата през последните почти три десетилетия виж: Велчев, Б. Проблеми на наказателната политика в Република България. С., Сиела, 2012; а също и Шопова, П. Формиране на национална политика за превенция на престъпността. В: Превантивна политика и съвременна престъпност, материали от научна сесия, посветена на 25-годишнината от създаването на Българската асоциация по криминология (София, 14 юни 2011 г.). С., 2012.

За изследване на въпроса дали държавата следва някаква единна и последователна политика за противодействие на стопанския подкуп интерес представлява и предложения в края на 2017 г. законопроект за изменение на Наказателния кодекс от Министерския съвет със сигнатура 702-01-55[10], който засяга престъпленията против стопанството. Редица автори[11] в правната доктрина констатират наличието на проблеми в наказателноправната уредба на престъпленията против стопанството, но възприетият от вносителите на законопроекта подход като цяло не срещна подкрепата на научните среди и на професионалната общност.[12] Най-общо законопроектът се стреми към уеднаквяване на наказателноправния подход към третирането на стопанския подкуп и на подкупа в публичния сектор. Подобно уеднаквяване обаче не може да бъде допуснато, тъй като по този начин няма да се държи сметка и няма да бъде отчетена разликата между правната регулация на публичните отношения и на частните, която произтича, от една страна, от същностните различия в двете категории правоотношения, а от друга страна, от прогласената от Конституцията на Република България свобода на частната инициатива.

На подобна позиция застава и Висшият адвокатски съвет, който заявява, че подобно изискване или зависимост за уеднаквяване на санкционните последици при корупционните престъпления в публичния и в частния сектор никога не е съществувала и не може да бъде търсена, както и че предлаганите норми дават възможност за недопустима намеса на държавата в гражданския и търговския оборот.[13]

В своето становище Върховният касационен съд пък изтъква, че съгласно чл. 19, ал. 1 от КРБ икономиката на страната се основава на принципа на свободната стопанска инициатива, който предопределя оттеглянето на държавата от сферата на пряката стопанска активност и предоставянето на тази сфера на свободно организиращи се частно-правни субекти. Същевременно ВКС изтъква и обстоятелството, че съществуването на досегашния чл. 225в от НК, криминализиращ активния и пасивния под-

[10] Проектът за Закон за изменение и допълнение на Наказателния кодекс на Република България със сигнатура 702-01-55 може да бъде намерен на официалната интернет страница на Народното събрание на Република България на адрес: http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/77927/.

[11] Петрова, Цв. В полето на икономическия шпионаж – променената реалност срещу остарелите наказателноправни норми. В: Право и бизнес – усъвършенстване на нормативната уредба. Сборник доклади от Юбилейна научна конференция 2016 г., организирана по повод 25 години Юридически факултет на Университета за национално и световно стопанство. Том II. Публично право. Икономика. С., ИК – УНСС, 2017, с. 331 – 340.

[12] Вж. Становище на Върховния касационен съд с изх. № НК-3/29.01.2018 г. и с вх. № КП-853-03 – 6 на НС. Също и Становище на Висшия адвокатски съвет с изх. № 232/06.03.2018 г. и с вх. № ПГ-830-00-31/06.03.2018 г. на НС. И двете становища могат да бъдат видени на интернет страницата на Народното събрание на следния интернет адрес: http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/77927/

[13] Становище на Висшия адвокатски съвет с изх. № 232/06.03.2018 г. и с вх. № ПГ-830-00-31/06.03.2018 г. на НС. Може да бъде намерено на интернет страницата на Народното събрание на следния интернет адрес: http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/77927/.

куп в частната сфера, напълно удовлетворява изискванията на чл. 7 и чл. 8 от Наказателната конвенция относно корупцията.[14]

Анализът на наказателната политика на държавата за противодействие на стопанския подкуп след 2002 г. показва липсата на последователност и на ясна концепция за границата между необходимата държавна регулация и свободата на частната стопанска инициатива. След един добър старт в наказателноправната регулация на стопанския подкуп през 2002 г. се преминава през концепцията на проекта на нов НК относно стесняване на приложното поле на стопанския подкуп и се стига до предложението за прекомерното разширяване на приложното поле на този състав с проекта за изменение на НК от края на 2017 г. Това изисква да се направи обстоен криминологичен анализ на това престъпление, както и да се направи ревизия за съответствието му с международните и с европейските стандарти за противодействие на корупцията в частния сектор.

След криминализирането на подкупа в частния сектор през 2002 г. в Рамковото решение 2003/568/ПВР на Съвета от 22 юли 2003 г. относно борбата с корупцията в частния сектор[15] 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 презграничният характер на търговията превръща корупцията в частния сектор не само в проблем на националната държава, но и в транснационален проблем.[16]

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“.[17] От тази дефиниция не може

[14] Становище на Върховния касационен съд с изх. № НК-3/29.01.2018 г. и с вх. № КП-853-03-6 на НС. Може да бъде намерено на интернет страницата на Народното събрание на следния интернет адрес: http://www.parliament.bg/bg/bills/ID/77927/.

[15] 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.

[16] В Рамковото решение изрично 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“.

[17] Рамковото решение 2003/568/ПВР на Съвета от 22 юли 2003 г. относно борбата с корупцията в частния сектор. 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.

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.“[18]

Разглеждайки въпроса за възможните субекти на престъплението по чл. 225в от НК, опит за изясняването на който беше направен по пътя на тълкуването на правната норма чрез установяване на смисъла, вложен при създаването ѝ от законодателя, на плоскостта на посоченото Рамково решение, следва да потвърдим заключението си, че нормата на чл. 225в от НК намира приложение както по отношение на лицата с ръководни функции при търговеца, така и по отношение на тези, които осъществяват каквато и да било дейност в неговото предприятие.

Върховният касационен съд в разгледаното становище по повод на въпросния проект от края на 2017 г. за изменение на чл. 225в от НК поставя един много интересен въпрос относно съответствието на този законодателен текст с чл. 7 и чл. 8 от Наказателната конвенция относно корупцията.[19]

Съгласно чл. 7 от тази Конвенция всяка страна приема такива законодателни и други мерки, които са необходими за обявяването за престъпление, съгласно вътрешния закон, когато са извършени умишлено при осъществяване на търговска дейност, на обещаването, предлагането и даването пряко или непряко на каквато и да е неследваща се имотна облага на лице, което ръководи или изпълнява работа в частно юридическо лице, за него или за някой друг, за да извърши или да не извърши нарушение на неговите задължения (активен подкуп в частния сектор).

Съгласно чл. 8 от Наказателната конвенция всяка страна приема такива законодателни и други мерки, които са необходими за обявяването за престъпление съгласно вътрешния закон, когато са извършени умишлено при осъществяване на търговска дейност, на поискването или получаването пряко или непряко от лице, което ръководи или изпълнява работа в частно юридическо лице, на каквато и да е неследваща се имотна облага за него или за някой друг, или приемането на предложение или обещание за такава облага, за да извърши или да не извърши действие в нарушение на неговите задължения (пасивен подкуп в частния сектор).

Какви са елементите на активния и пасивния подкуп в частния сектор, които предвижда посочената Конвенция:

1) Субект на престъплението: по отношение на активния подкуп – всяко наказателно отговорно лице, а по отношение на пасивния подкуп – лице, което ръководи

[18] Рамковото решение 2003/568/ПВР на Съвета от 22 юли 2003 г. относно борбата с корупцията в частния сектор.

[19] Наказателна конвенция относно корупцията, ратифицирана с резерви със закон, приет от XXXVIII Народно събрание на 12 април 2001 г., бр. 42 от 2001 г., в сила за Р България от 1 юни 2002 г.

или изпълнява работа в частно юридическо лице, осъществяващо търговска дейност;

2) Субективна страна – форма на вината: пряк умисъл;

3) Субективна цел: лицето, ръководещо или изпълняващо работа в частно юридическо лице, осъществяващо търговска дейност, да извърши или да не извърши нарушение на неговите задължения;

4) Обективна страна – изпълнително деяние: при активния подкуп – обещаването, предлагането и даването на имотната облага, а при пасивния подкуп – поискването или получаването, или приемането на предложение или обещание за такава облага;

5) Обективна страна – метод на осъществяване на изпълнителното деяние (даване, предлагане и прочие на облагата): пряко или непряко;

6) Обективна страна – предмет на престъплението: имотна облага, която не се следва на получаващото я лице;

7) Обективна страна – предмет на престъплението: облагата е за лицето от частния търговски субект или за някой друг.

Какви са наказателноправните характеристики на стопанския подкуп по чл. 225в от НК:

1) Субект на престъплението: по отношение на активния подкуп – всяко наказателно отговорно лице, а по отношение на пасивния подкуп – лице, което изпълнява работа за юридическо лице или едноличен търговец;

2) Субективна стана – форма на вината: пряк умисъл;

3) Субективна цел: лицето, изпълняващо работа в частно юридическо лице или едноличен търговец, да извърши или да не извърши действие в нарушение на задълженията си при осъществяване на търговска дейност;

4) Обективна страна – изпълнително деяние: при активния подкуп – предлагането, обещаването и даването на имотната облага, а при пасивния подкуп – поискването или приемането, или приемането на предложение или обещание за дар или облага;

5) Обективна страна – метода на осъществяване на изпълнителното деяние (даване, предлагане и прочие на облагата): не е определен;

6) Обективна страна – предмет на престъплението: дар или облага, която не се следва на получаващото я лице;

7) Обективна страна – предмет на престъплението: облагата е за лицето от частния търговски субект или за някой друг (ал. 3 – със съгласие на лицето по ал. 1 дарът или облагата са предложени, обещани или дадени другиму).

Видно от направения сравнителен анализ съставите по чл. 225в от НК напълно съответстват на изискванията на чл. 7 и чл. 8 от Наказателната конвенция относно корупцията. Неслучайно настоящото изложение започна с изясняване на мотивите на законодателя при криминализирането на стопанския подкуп в България през 2002 г., които са свързани именно с изпълнението на ангажиментите на страната ни по някои международни антикорупционни инструменти. Едновременно с това настоящият анализ установи и съответствието на нормите на чл. 225в от НК с Рамково

решение 2003/568/ПВР на Съвета от 22 юли 2003 г. относно борбата с корупцията в частния сектор.

Действително голяма част от проблемите по прилагането на чл. 225в от НК се дължат на констатираната по-горе в настоящото изложение 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“. Видно от направения анализ, кръгът на лицата, които могат да бъдат субекти на пасивния подкуп, са именно лицата, които ръководят или осъществяват друга дейност при юридически лица и еднолични търговци при осъществявана от последните на търговска дейност. Затрудненията идват от не напълно ясната формулировка на съставите по чл. 225в от НК, която изисква при прилагането ѝ да се прибягва до тълкуване за установяване на действителната воля на законодателя. Ето защо е необходимо да се пристъпи към законодателна промяна с цел изясняване на очертаните спорни моменти в правоприлагането по тези престъпни състави.

От друга страна обаче, проблемите при правоприлагането произтичат не само от известната неяснота на съставите, но и от нежеланието на самите правораздавателни органи да се ангажират с разкриването, разследването и наказването на тези престъпления. Често самите провораздавателни органи застават зад посочените по-горе неясноти в правната норма, за да откажат правосъдие. Това демотивира ощетените юридически лица да изпълняват сигналната си функция, без която трудно би се стигнало до престъплението.

Настоящият анализ показва, че българският законодател е изправен пред предизвикателството, а и пред необходимостта да извърши преоценка на наказателната си политика по отношение на стопанския подкуп. 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. Два са възможните варианта за намиране на балансирано решение на поставения проблем.

На първо място, може да се подходи към засилване на наказателната репресия чрез увеличаване на санкцията и приравняването ѝ на санкцията за подкуп в публичните отношения, но да се предвиди това престъпление, да се преследва по тъжба на пострадалия[20], като така се отчете частният интерес. За съжаление, предвид на

[20] При подобна конструкция обаче би се стигнало до правен проблем при определянето на пострадалото лице, което притежава материалната правосубектност да се конституира като частен тъжител. По-подробно относно процесуалната правоспособност на частния тъжител – вж. Ройчев, Я. Частното обвинение в българския наказателен процес. С., Сиела, 2017. Посочените проблеми във връзка с невъзможността самото ощетено юридическо лице

действащия институт на пострадалото лице в наказателнопроцесуалното право този подход не може да намери приложение, без да се подходи към реформа на института на пострадалото лице, като се допусне такова да бъде не само физическото лице, което е претърпяло неблагоприятни последици от престъпното деяние, но и ощетеното юридическо лице.[21]

На второ място, допустимо е съставите на подкупа в публичния и в частния сектор да се уеднаквят, но спецификата на частните отношения да се отрази при диференциацията на наказателната отговорност.

Във всеки случай обаче трябва да се държи сметка за интереса на частните стопански субекти, за които много често може да се окаже, че вредните последици от престъплението са много по-малки, ако то не бъде публично оповестено. Именно такава преценка и анализ не се съдържа в предложения законопроект за изменение на Наказателния кодекс, поради което той срещна острата критика от страна на професионалната общност. Предвид на това посоченият законопроект може да бъде третиран като опит за свръхкриминализация, при която не е съобразена и отчетена правилно обществената опасност на предложените за криминализиране противообществени деяния, нито е отчетено актуалното състояние на престъпността.

Когато се говори за наказателноправната уредба на подкупа в частния сектор, не може да не се обърне внимание на динамиката на обществените отношения, която изисква по-активна защита на стопанските отношения, извикала в редица държави съществени промени в наказателноправните им закони, но също така не следва да се подхожда, без да се извърши задълбочен анализ на потребностите от промени. По мнението на автора към настоящия момент е необходимо да се пристъпни поскоро към редакции на действащите норми, изразяващи се в прецизиране и изясняване на посочените по-горе спорни въпроси в правоприлагането по чл. 225в от НК, а именно изясняване на кръга на лицата, които осъществяват работа при юридическо лице или едноличен търговец, както и изясняване на вида юридически лица,

---

да бъде частен тъжител от своя страна ясно извеждат проблема за необходимостта от преосмисляне на конструкцията за пострадалото лице по българското наказателнопроцесуално право.

[21] С оглед изясняване на възможните решения на констатираните проблеми с преследването и наказването на стопанския подкуп беше проучена наказателноправната му регламентация в Румъния, като държава на сходен етап от своето обществено-политическо и икономическо развитие (Наказателният кодекс на Румъния е достъпен 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. 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. Другите престъпления против стопанството в Румъния се преследват по тъжба на пострадалото юридическо лице. По-подробно по темата виж: Михайлова, М. Наказателната политика на държавата за защита на бизнеса. В: Право и бизнес – усъвършенстване на нормативната уредба. Сборник доклади от Юбилейна научна конференция 2016 г., организирана по повод 25 години Юридически факултет на Университета за национално и световно стопанство. Том II. Публично право. Икономика. С., ИК – УНСС, 2017, с. 350 – 357.

които са включени в обхвата на нормата – само търговци или ще се допуска извършването на това престъпление и по отношение на други юридически лица, както и за изясняване на понятието „при осъществяване на търговска дейност“.

Литература

1. Велчев, Б. Проблеми на наказателната политика в Република България. С., Сиела, 2012.
2. Владимиров, Р. Подкупът според българското наказателно право. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 1992.
3. Гиргинов, А. Наказателно право на Република България. Особена част, Софи-Р, 2002.
4. Долапчиев, Н. Наказателно право. С., Издателство на българска академия на науките, 1994.
5. Митрева, П., П. Марков. Обратно действие на по-благоприятния закон при защита на стопанските отношения чрез бланкетни наказателноправни норми. В: Право и бизнес – усъвършенстване на нормативната уредба. Сборник доклади от Юбилейна научна конференция 2016 г., организирана по повод 25 години Юридически факултет на Университета за национално и световно стопанство. Том II. Публично право. Икономика. С., ИК – УНСС, 2017.
6. Михайлов, Д. Проблеми на наказателното право. Особена част. С., Сиела, 2008.
7. Михайлова, М. Математически модел за определяне на йерархията на обществените ценности, защитени от българския Наказателен кодекс. Анализ на резултатите. Сборник материали от Юбилейна научна конференция, проведена на 17.10.2013 г., на тема: „Бобчеви четения: Правната наука в чест на професор Стефан Бобчев“, под патронажа на ректора на УНСС проф. д.ик.н. Стати Статев. С., ИК – УНСС, 2014.
8. Михайлова, М. Наказателната политика на държавата за защита на бизнеса. В: Право и бизнес – усъвършенстване на нормативната уредба. Сборник доклади от Юбилейна научна конференция 2016 г., организирана по повод 25 години Юридически факултет на Университета за национално и световно стопанство. Том II. Публично право. Икономика. С., ИК – УНСС, 2017, с. 350 – 357.
9. Петрова, Цв. В полето на икономическия шпионаж – променената реалност срещу остарелите наказателноправни норми, Във: Право и бизнес – усъвършенстване на нормативната уредба. Сборник доклади от Юбилейна научна конференция 2016 г., организирана по повод 25 години Юридически факултет на Университета за национално и световно стопанство. Том II. Публично право. С., ИК – УНСС, 2017, с. 331 – 340.
10. Ройчев, Я. Частното обвинение в българския наказателен процес. С., Сиела, 2017.
11. Филчев, Н., Теоретични основи на наказателното законотворчество, Сиела, С., 2004.

12. Шопова, П. Формиране на национална политика за превенция на престъпността, в: Превантивна политика и съвременна престъпност, материали от научна сесия, посветена на 25-годишнината от създаването на Българската асоциация по криминология (София, 14 юни 2011 г.), С., 2012.

13. Превантивна политика и съвременната престъпност. Материали от научна сесия, посветена на 25-годишнината от създаването на Българската асоциация по криминология, Българска асоциация по криминология, С., 2012.

14. Сборник материали от Юбилейна научна конференция, проведена на 17.10.2013 г., на тема: „Бобчеви четения: Правната наука в чест на професор Стефан Бобчев“, под патронажа на ректора на УНСС проф. д.ик.н. Стати Статев. С., ИК – УНСС, 2014.

РАЗВИТИЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО ПО ВЪТРЕШЕН ОДИТ В БЪЛГАРИЯ

ас. Свилена Симеонова,
катедра „Публичноправни науки“, УНСС,
e-mail: svilena.simeonova@gmail.com

Резюме

Вътрешният одит е разгледан като съставен елемент на института на финансовия контрол у нас. Докладът разглежда в историко-правен аспект развитието на законодателството по вътрешен финансов контрол и вътрешен одит. Поставя се акцент върху периода след 2000 г. и извършените реформи във финансово-контролното законодателство. Изведени са основните правни характеристики на вътрешния одит в публичния сектор. Предложена е кратка характеристика на вътрешния одит съгласно действащото законодателство. Анализирани са някои несъвършенства в уредбата и са направени предложения за подобряването ѝ.

Ключови думи: *вътрешен одит, добро финансово управление, финансово-контролно законодателство, публичен сектор*

Summary

The internal audit is considered as a component of the Institute of Financial Control in Bulgaria. The report considers the development of internal financial control and internal audit legislation in a historical and legal perspective. An emphasis is placed on the period after year of 2000 and on the reforms implemented in the financial – control legislation. The main legal features of the internal audit in the public sector are set out. A brief feature of the internal audit is proposed under current legislation. Some imperfections and weaknesses in the legislation have been analyzed and suggestions have been made to improve it.

Key words: *internal audit, good financial management, financial and control legislation, public sector*

Вътрешният одит като елемент на института на финансовия контрол[1] има сравнително кратка история у нас – със Закона за държавния вътрешен финансов контрол от 2001 г. за първи път се въвежда това понятие, определящо специфична функция в държавното управление. Така в продължение на 17 години вътрешният одит

[1] Във връзка с това вж. Димитров, В. Финансовият контрол като институт на българското финансово право. – Правна мисъл, бр. 1/2013 г.

се упражнява в рамките на организациите, които очертават съгласно Закона публичният сектор. Това дава основание да бъде направен кратък преглед на развитието на законодателството в тази област у нас. С този закон се въвежда различен от съществуващия дотогава модел за финансов контрол, който е доразвит с последващото законодателство от 2006 г., като по-съществената промяна е свързана с вътрешния одит.

Извън обществено-политическите причини за установяването на новия модел и новата терминология, които са обосновани, може да се твърди, че правните измерения на този модел и много от въведените понятия не са ясно дефинирани. Често на практика прокламираните цели и принципи се разминават с практическото им приложение. Резултатите от недобре изясненото правно съдържание, към което трябва да добавим пълната липса на съдебен контрол, съответно съдебна практика от областта на вътрешния контрол и вътрешния одит, водят до неоднозначна практика и поставят под съмнение обществената полза и ефективност от така построената система. Това налага необходимостта от научни изследвания и дебати, които да доведат до подобряване на правната основа на правоотношенията в тази сфера. В нашата научна литература са правени изследвания и анализи на отделни страни от проблематиката на финансовия контрол, в частност – вътрешния одит, а също фундаментални трудове, които залагат „крайъгълните камъни“ на новия модел. Преосмислянето на научните концепции е навременно поради променената обществена, административна, икономическа и бюджетна среда. Тук могат да се посочат проф. Любен Карамиколов, проф. Валери Димитров, проф. Иван Стоянов. Въпреки това все още в правната литература стои необходимостта от по-пълно изследване.

Историята на вътрешния одит е част и продължение на историята на финансовия контрол. Необходим е кратък исторически преглед на законодателството в тази област. Корените на финансово-контролната система у нас могат да бъдат открити веднага след Освобождението, когато се изграждат основите на българската правна и държавна организация. Още тогава финансовият контрол се е схващал като важна гаранция за опазване на публичното имущество и законосъобразно и правилно разходване на държавния бюджет.

За периода след Освобождението и до 1944 – 1947 г. е характерно, че първоначалната уредба не е на законово ниво, а се съдържа във временни разпоредби, под формата на окръжно от 1885 г. Интересно е, че още през 1883 г. е бил приет Закон за надзора и събиране на даждията, но той не е успял да уреди трайно реални финансово-контролни отношения. Първите същински процедури по финансов контрол са установени с Правилник за финансовите инспектори от 1900 г. Следват два закона – Закон за инспекцията, упражнявана от МФ от 1901 г. и Закон за финансовата инспекция от 1921 г. При действието на първия закон контролът е имал преди всичко данъчна и бюджетна насоченост, но там са и първите наченки на контрол над лицата, които боравят с обществени средства и имущество. Законът го нарича „надзор“, който включва правото да се провеждат разследвания, да се преглеждат документи и каси, да се спират незаконни действия. Много от тези правомощия са заимствани и приложени от по-късното законодателство. Законът от 1921 г. въвеж-

да имуществена отговорност за причинени вреди, установени при упражнен финансов контрол, реализирана с издаване на постановление от министъра на финансите.

Основателен е въпросът защо се подчертава характеристиката на контрола като вътрешен и на какво се базира тя? През всички периоди от историята на финансовия контрол у нас се наблюдават различни законодателни решения относно институционалното изграждане и функционирането на вътрешния контрол. В по-широк теоретичен план също вижданията за разграничителния критерий за делението на контрола на вътрешен и външен не са единни.[2] В някои от актовете, например ЗДВФК от 2001 г., не се използва традиционният критерий за тази класификация, а именно къде се осъществява контролът – вътре или вън от съответната система, т.е. дали активният и пасивният субект принадлежат на една и съща организационна система. В случая разграничението е основано на принципа за разделение на властите и функцията, възложена на Министерския съвет, по силата на чл. 106 от Конституцията на Република България да „ръководи и контролира изпълнението на държавния бюджет".

Във връзка с това е необходимо да се отбележи, без тук да се навлиза в тази тема, успоредното развитие на нормативната уредба на върховния орган за външен финансов контрол – Сметната палата, като същевременно се подчертае съществената разлика между двете форми на контрол, които още веднага след установяване на самостоятелна държавност получават правна регламентация. Сметната палата (Върховна сметна палата, Контролна палата) като върховен орган е предвидена в чл. 105, п. 6 от Търновската конституция и с няколко последващи устройствени закони (1880, 1883, 1885, 1925 г.) е развивана и трансформирана.

Законът за финансовия контрол от 1949 г. и Правилникът за прилагането му регламентират финансово-контролните правоотношения в една различна икономическа и обществено-политическа среда, коренно променена структура на собствеността и бюджетните отношения. Той обхваща широк кръг субекти, установява нови контролни органи, нови разновидности на имуществената отговорност. Нормативните промени през този период са динамични – следват Указ за финансовия контрол от 1951 г. и Закон за държавен и ведомствен контрол от 1957 г. Основните причини за това не са изменения в обхвата или правомощията на контролната дейност, а промените на организационната структура на контрола. Терминологията, използвана в тази серия от актове, не е особено последователна и избистрена, тя е повлияна силно от обществено-икономическата среда в един период на големи промени у нас. Това се отнася и до следващия период, в който се провежда известно разграничаване между наричания дотогава „държавен" (общ и всеобхватен) и финансовия контрол (специализиран, върху финансовите операции, който също се е осъществявал от държавни органи). Тогава се приемат Законът за държавен и ведомствен контрол от 1957 г., Наредбата за държавен контрол и Наредба за ведомствен контрол от 1958 г., които въпреки наименованието си всъщност уреждат финансово-контролни правоотношения. Отново след кратко и не особено успешно прилагане тази уредба е заменена от Закона за финансовия контрол от 1960 г., в сила от

[2] Стоянов, Ив. Финансово право. С., Фенея, 2010 г. с. 179 – 183; друго виждане – Вълчанов, Х. Бюджетна отчетност. С., Графия, 1946 г.

1961 г., с наредба за прилагане, който сравнително продължително и трайно урежда сферата на финансовия контрол и е стабилна основа за развитие на законодателството.

През 1995 г. е приет нов Закон за финансовия контрол, придружен от Правилник за прилагане, който въвежда нови решения. Например ново за контролните органи е правомощието по реализиране на административнонаказателна отговорност, същевременно отпада възможността тези органи да ангажират ограничена имуществена отговорност за причинени вреди, но в общи линии се запазват основните параметри, запазва се характеристиката на основните правоотношения в тази област и те се развиват по подобен начин в сравнение с предишния период.

Съществени изменения настъпват с приемането на Закона за държавния вътрешен финансов контрол (ЗДВФК) от 2001 г., с Правилник за прилагането му, който е основа на реформата във финансово-контролната сфера. Неговите разпоредби за първи път въвеждат понятията „одит“, „системи за финансово управление и контрол“, „ефективност, ефикасност и икономичност“. С него се изгражда качествено нов модел за контрол върху разходването на публичните средства и има за цел укрепване и постигане на по-добро финансово управление на държавните и общинските фондове. Концепцията е въведена в изпълнение на изисквания на Европейската комисия и прилагането ѝ е част от задължителни предприсъединителни изисквания към България. В правната уредба на този модел са транспонирани принципи и понятия, част от постиженията на правото на Европейския съюз и най-новите практики в държавите от Европейския съюз, като същевременно са отчетени традициите на финансово-контролното законодателство у нас. Относно развитието на законодателството по вътрешен одит у нас може да се очертаят два етапа, в които законодателната воля намира израз в Закона за държавния вътрешен финансов контрол от 2001 г. и в Закона за вътрешния одит в публичния сектор от 2006 г., които са част от присъединителния процес на България към Европейския съюз и са силно повлияни от вижданията на Европейската комисия за ролята и правната уредба на вътрешния одит.

През този етап от развитието на нашето финансово-контролно законодателство се наблюдават законодателни решения, които са нови и непознати за предходните периоди. Особено място в този Закон заемат разновидности на контрола, например предварителният и превантивният контрол, като втората форма съществено са различава от познатите дотогава класификации и има определено и специфично съдържание. Законът за държавния вътрешен финансов контрол от 2001 г. възлага основните функции по осъществяването на вътрешния контрол на Агенцията за държавен вътрешен финансов контрол (АДВФК)[3], която е на пряко подчинение на министъра на финансите. Агенцията е правоприемник на съществуващото дотогава Главно управление „Държавен финансов контрол“ в Министерството на финансите. Функциите и правомощията на органите на АДВФК съгласно посочения Закон са отговор на необходимостта от регламентиране и развитие на

[3] През 2006 г. АДВФК се трансформира в Агенция за държавна финансова инспекция.

нови обществени отношения. Комбинацията от контролни правомощия на Агенцията включва извършването на вътрешния одит в публичния сектор, прилагането на един извънреден и временен способ за контрол, наречен тогава „превантивен контрол“, функции по сертификация на сметките на функционалните структури и плащащите звена по програми на Европейския съюз, упражняването на методическо ръководство на системите за вътрешен контрол в министерствата, общините и други организации**.** Превантивният контрол е способ, който се въвежда по изключение, упражнява се от органи на Агенцията и включва проверка и одобрение (съответно спиране) на задължения и разходи преди тяхното извършване. Превантивният контрол е изземване на функцията за предварително одобрение на разходите, която поначало е вътрешна, и прехвърлянето ѝ на АДВФК. Въвеждането на системата за превантивен контрол прехвърля върху Агенцията и самите одитори отговорността за одобрените от тях финансови решения. Този тип контрол наподобява т.нар. „виза“ контрол, характерен за финансово-контролните системи от френския правен кръг[4]. Моделът на вътрешния финансов контрол естествено включва и самите организации от публичния сектор и техните ръководители, които се разпореждат с публични средства от републиканския бюджет, общинските бюджети, извънбюджетните сметки и фондове, средствата от Европейския съюз, имат задължението да изградят и поддържат отговарящи на критерии за добро управление т.нар. системи за финансово управление и контрол. В тези процеси АДВФК има подпомагаща методологична функция. Запазва се от предходния модел (тогава под формата на ведомствен финансов контрол) обособената и ясно дефинирана роля на специализирани звена на подчинение на министъра на отбраната и министъра на вътрешните работи, които контролират дейността на материалноотговорните лица от съответните министерства. В периода на действие на ЗДВФК в така очертаната институционална структура на вътрешния контрол, очевидно ключово място заема Агенцията, която пряко осъществява вътрешен контрол чрез своите органи, а също подпомага и ръководи методически другите системи за финансово управление и контрол, изградени в останалите организации и звената към министъра на отбраната и министъра на вътрешните работи. Тази структура гарантира единство и синхрон при прилагането на различните форми и процедури на контрол.

Що се отнася до предварителния контрол, той се разглежда като способ със силен превантивен и антикорупционен ефект. Той може да бъде определен като първо ниво на контрол в една организация. Като елемент от самата управленска система той по време се упражнява преди поемането на финансово задължение или извършването на разход, а по предназначение е насочен към предотвратяване на неправилни управленски решения, които могат да доведат до незаконосъобразно изразходване на средства или причиняване на вреди. Неговото упражняване е регламентирано като задължение и елемент от самите управленски правомощия на ръководителите на организации. По този начин тежестта пада

[4] Във френската система виза контролът се извършва от държавни финансови контрольори. Интересно е да се отбележи, че у нас преди 1944 г. този контрол се упражнява от Сметната палата.

върху самите системи, отговорността за законосъобразността на решенията – върху ръководителите. Добре изградената система за вътрешен контрол би осигурила за един ръководител по-малко критики и би го предпазила от санкции от страна на външни контролни органи. Предварителният контрол е контрол само за законосъобразност, но не и за правилност и целесъобразност. Лицата, в чиито правомощия е упражняването му, не могат да се намесват в решенията на разпоредителя на организацията, за които той има дискреционна власт. В противен случай той би се превърнал във втори център за взимане на управленско решение или би иззел от разпоредителя със средствата негови функции и отговорности.

Както вече беше отбелязано, ЗДВФК от 2001 г. за първи път в законодателството ни въвежда термина „вътрешен одит“ и очертава основните му характеристики, форми и видове.

Най-важните белези на вътрешния одит съгласно тази уредба са следните:

- преди всичко това е оценъчна функция, която предоставя становища за законосъобразност и ефективност на дейностите в съответната организация; в някои случаи тази функция включва и предоставяне на съвети;
- структурирана е като централизирана дейност;
- функционално независима дейност, елемент от правомощията на Агенцията за държавен вътрешен финансов контрол, която е част от изпълнителната власт;
- в преобладаващите случаи се осъществява само като последващ контрол, след като проверяваните процеси и дейности са вече извършени;
- упражнява се чрез проверка и анализ на финансова и нефинансова информация;
- административна процедура, която започва с акт на директора на агенцията, съответно директора на териториална дирекция, и приключва с одитен доклад. В рамките на тази процедура контролният орган упражнява предоставените му със закона правомощия;
- отделните видове одити са възпроизведени в Закона, като са заимствани от практиката на други държави – финансов одит, одит на изпълнение на дейността, одит на системите, одит на информационните технологии.

Разглежданият Закон предвижда две основни форми за упражняване на вътрешния одит – одит чрез делегирани одитори и одит за изпълнение на конкретни контролни задачи. Вътрешният одит чрез делегирани одитори е едно нестандартно решение, напълно ново за нашето контролно законодателство и практика, продиктувано от необходимостта от плавно реформиране на една традиционна система. Делегираните одитори са служители на АДВФК, но изпълняват задълженията си и „работят“ постоянно за ръководителя на одитираната организация в един сравнително дългосрочен период от време, като докладват за резултатите от дейността си двойно – на този, при който са делегирани, и на директора на АДВФК. Тази двойственост на статута на делегираните одитори поражда възникването на комплекс от правоотношения – между одитора и директора на АДВФК, между одитора и ръководителя на одитираната организация, между директора на АДВФК и ръководителя на одитираната организация. Те представляват интерес, особено като се има предвид, че повечето ръководители на одитирани организации са с по-висок статут,

например министри спрямо директора на АДВФК, но в рамките на настоящия материал те не могат да бъдат разглеждани. Делегираните одитори наблюдават функционирането на системата за финансово управление и контрол, дават съвети на разпоредителя и главния счетоводител, които могат да бъдат поискани от тях и нямат задължителна сила, въвеждат режим на задължителен съвет по определени въпроси, когато установят грешки или недостатъци в системата, представят одитни доклади с констатации за установените обстоятелства, положителни и отрицателни практики, нарушения и пропуски.

Втората форма, в която вътрешният одит се изпълнява през този период – одит за изпълнение на конкретни финансово-контролни задачи по същността си е инспекционен, ревизионен контрол, при който одиторите въз основа на заповед на директора на АДВФК, в която са определени параметрите и задачите, извършват проверки и дават заключение. В рамките на правомощията на одиторите стоят и права, свързани с търсене на административнонаказателна и имуществена отговорност – да установяват административни нарушения и да издават актове, които стартират процедури по административно наказване, като административните наказания се налагат от директора на агенцията, както и да съставят актове за начет. Тази форма на вътрешен одит е много далече от идеята, дефинициите и въобще същността на вътрешния одит, но за разглеждания период тези нетипични за вътрешния одит характеристики са въведени от законодателя с цел да се извърши плавна реформа. По този начин АДВФК съчетава новите функции по извършване на вътрешен одит и упражняването на правомощия от административнонаказателен тип.

Както неведнъж е посочвано в нашата правна литература, контролните правомощия се изразяват в две направления – контролно-установителни и мерки на въздействие[5]. Вторите имат съществено значение за постигане на целите и задачите на контрола. Във връзка с това законът възлага на органите на Агенцията и правомощия за предприемане на мерки за отстраняване на установените пропуски и нарушения. Законът предвижда няколко категории мерки за въздействие, които тук само ще бъдат посочени:

- прилагане на санкции под формата на имуществена и административно наказателна отговорност от органите на Агенцията;
- сезиране на органите на прокуратурата при наличие на данни за престъпление;
- уведомяване на компетентни органи за установени и невнесени задължения към държавата или общините;
- уведомяване на органа, упражняващ правото на собственост на държавата в търговските дружества, за резултатите от одита;
- даване на указания за отстраняване на констатирани нарушения;
- предложения до компетентните органи за спиране на действия, водещи до извършване на нарушения, отмяна на незаконни актове и търсене на имуществена и дисциплинарна отговорност от съответните лица.

[5] Димитров, В. Финансовият контрол като институт на българското финансово право. – Правна мисъл, бр. 1/2013 г.

Следващият етап от развитието на финансово-контролното законодателство започва от 2005 – 2006 г. Реформата засяга основно АДВФК, като на мястото на ЗДВФК са приети нови три закона – Закон за финансово управление и контрол в публичния сектор, Закон за вътрешния одит в публичния сектор (ЗВОПС) и Закон за държавната финансова инспекция, които отразяват съвременните модели за вътрешен контрол.[6] През този етап се извършва преминаване от централизиран вътрешен одит в публичния сектор към децентрализиран, придружено с изграждане на хармонизиращо и координиращо звено към министъра на финансите, разделяне между функциите по одит и инспекция, смесени през предишния етап, което води до организационно отделяне на финансовата инспекция, акцентиране върху вътрешния контрол като основа на доброто финансово управление. Значимостта на уредените с това законодателство обществени отношения не се поставя под съмнение поради предназначението му да защити имуществените и финансовите интереси на държавата посредством принципите за добро финансово управление и последващата инспекция със санкционни правомощия и чрез осъществяване на финансов контрол в трите му измерения – вътрешен контрол, вътрешен одит и външен – финансова инспекция.[7]

Поради това, че няма актове на правото на Европейския съюз, които да са задължителни за държавите и да уреждат изчерпателно тази материя, не може да се говори за пренасяне на готови законови решения, а за комбинация от националните традиции в тази област с европейски изисквания и постижения на други национални правни системи, стандарти и добри практики.

Законът за вътрешния одит в публичния сектор също възприема международно признато определение за вътрешен одит като дейност, която подпомага ръководителите на организациите в областта на контрола, управлението и управлението на рисковете, оценява адекватността и ефективността на системите за финансово управление и контрол и дава препоръки за подобряване на дейностите в организациите. Законът задължава голям кръг организации да изградят и поддържат звено за вътрешен одит, очертани под названието „публичен сектор“ още с наименованието на Закона. Както беше отбелязано по-горе, ясното определяне на това понятие е предизвикателство и ще бъде предложено в други трудове.

Законът досега е претърпял множество изменения, някои от тях – съществени. Въпреки това може да се смята, че настоящата правна уредба е относително стабилна и на тази основа може да се даде характеристика на същността на вътрешния одит в публичния сектор у нас. Той е:

- съставна част, елемент от института на финансовия контрол по българското финансово право;
- представлява един от способите за осигуряване на законност в държавното управление;
- дейност с подпомагащ и акцесорен характер;

[6] Самата Европейска комисия също реформира собствените процедури за контрол и вътрешен одит, приемайки White Paper On Reforming the Commission от м. март 2000 г.

[7] Извън това като върховен орган за контрол, разбира се, остава Сметната палата.

- има за приложно поле организациите от публичния сектор, очертани в закона. Във връзка с това трябва да се отбележи, че понятието „публичен сектор“ се нуждае от по-добро и ясно дефиниране;
- осъществява се на децентрализиран принцип, като е изграден вътре в организациите, организационно е подчинен на съответния ръководител;
- изпълнява контролни правомощия с вътрешнослужебен характер;
- обхваща всички дейности и процеси в организацията, финансови и нефинансови въпроси;
- дава преценка за проверяваните дейности от гледна точка на законосъобразност, а също съобразно определени критерии за ефективност, ефикасност и икономичност;
- има всеобхватен достъп до информацията на всички носители, служителите и активите вътре в организацията;
- представлява вътрешна гаранция за процесите на добро управление, вътрешен контрол и управление на риска, подпомага организацията да постига целите си;
- извършва се под формата на одитни ангажименти за даване на увереност и за консултиране;
- одитните ангажименти за увереност имат белезите на последващи проверки;
- одитните ангажименти за консултиране са превенция по отношение на незаконосъобразни и неправилни управленски решения и актове;
- няма правомощия по санкциониране; възможността за разследване също е ограничена;
- предоставя препоръки за подобряване на дейността на одитираните структури.

Освен Закона друг акт, на който се основава дейността по вътрешен одит, са стандартите за вътрешен одит. До 2016 г. у нас се прилагаха национални стандарти, утвърдени с Постановление на Министерски съвет, които са базирани на Международните стандарти за професионална практика по вътрешен одит, издавани от Международния институт на вътрешните одитори. С изменение от 2016 г. Законът премахна съществуването на Национални стандарти и задължи вътрешният одит в публичния сектор да прилага директно Международните стандарти.[8] Това е едно спорно законодателно решение. Стандартите безспорно имат голямо значение да очертават професионалната рамка на вътрешния одит и без да имат характеристиките на нормативен акт, всъщност се ползват със задължителна сила сред професионалната общност на вътрешните одитори. Същевременно Международните стандарти нямат характеристиката на нормативен акт като част от българската правна система. Те не се приемат от орган с нормотворческа компетентност, а спрямо тях не се прилагат правилата за влизане в сила на нормативните актове, те не са изградени от правни норми. За да станат част от правната система, е необходимо да отговарят на изискванията за всички нормативни актове у нас. Тези и редица други аргументи дават основание да се предложи изменение на Закона в тази част.

Вътрешният одит е трайно утвърдена функция, позната в повечето държави. Въпреки това поради обстоятелството, че неговият произход и пълноценно разви-

[8] Виж чл. 4, чл. 25 и пар. 1, т. 8 от Допълнителните разпоредби на ЗВОПС.

тие са в частния сектор, а и поради необходимостта от по-прецизно регламентиране на възникващите правоотношения, тук ще бъдат предложени някои области за подобряване на законодателството по вътрешен одит:

- ✓ приемане с подзаконов нормативен акт на стандарти за вътрешен одит, основани на Международните стандарти на Международния институт на вътрешните одитори;
- ✓ законът да съдържа ясна дефиниция за публичен сектор или критерии за организациите, включени в този кръг, които да са съответни на други систематично свързани актове, например Закона за финансово управление и контрол в публичния сектор, Закона за публичните финанси, Закона за администрацията, Закона за независимия финансов одит и др.;
- ✓ да се прецизира уредбата на вътрешния одит в търговските дружества и предприятия с държавно и общинско участие;
- ✓ да се регламентира ясно правната природа на одитните доклади, издавани от вътрешните одитори в публичния сектор и други.

Литература

1. Димитров, В. Финансовият контрол като институт на българското финансово право. С. – Правна мисъл, бр. 1/2013.
2. Вълчанов, Х.. Бюджетна отчетност. С., Графия, 1946.
3. Златарев, Е., В. Христофоров. Финансово право на НРБ. С., 1983.
4. Карапиколов, Любен. Новият закон за финансов контрол: Основни положения и проблеми. Финансово-данъчен контрол, VI, 1996.
5. Костов, М. Финансово-правни отношения. С., 1979.
6. Кучев, С. Финансово право. С., 1994.
7. Стоянов, Ив. Видове контрол за законност в сферата на публичните финанси. С., Фенея, 2005.
8. Стоянов, Ив. Финансово право. Пето преработено и допълнено издание. С., Сиела.
9. Стоянов, Ив. Обезпечаване на законността в сферата на финансите. С., 2000.
10. Robert de Koning. Public Internal Financial Control (PIFC), януари 2007.

ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА ПО НАКАЗАТЕЛНИ ДЕЛА ВЪВ ВРЪЗКА С ПРЕСТЪПЛЕНИЯТА ПРОТИВ СТОПАНСТВОТО И ПРЕСТЪПЛЕНИЯТА ПРОТИВ ФИНАНСОВАТА, ДАНЪЧНАТА И ОСИГУРИТЕЛНАТА СИСТЕМА В РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

докторант Горан Горанов,
катедра „Публичноправни науки“, УНСС,
e-mail: goran89@abv.bg

Резюме

Финансовата престъпност през последните 50 години създава все по-голямо безпокойство не само в България, но и във всички правителства в Източна Европа. Тази загриженост възниква от редица въпроси поради въздействието на финансовите престъпления, което варира в различни контексти. Днес широко се признава, че разпространението на икономически мотивирани престъпления в много общества е съществена заплаха за развитието на икономиките и тяхната стабилност. Следователно е важно да се прегледа съдебната практика на престъпленията срещу стопанството и престъпленията срещу финансовите, данъчните и осигурителните системи в Република България.

Ключови думи: *съдебна практика, престъпления против стопанството, финансовите, данъчните и осигурителните системи*

REVIEW OF THE JURISPRUDENCE ON CRIMINAL CASES OF CRIMES AGAINST THE ECONOMY AND CRIMES AGAIST THE FINANCIAL, TAX AND SOCIAL SECURITY SYSTEMS IN REPUBLIC OF BULGARIA

PhD student, Goran Goranov
Department of Public Law Sciences, University of national and world economy,
e-mail: goran89@abv.bg

Summary

Financial crime over the last 50 years has increasingly become of concern not only in the state of Bulgaria but to all governments in Eastern Eurpe. This concern arises from a variety of issues because of the impact of financial crime varies in different contexts. It is today widely recognised that the prevalence of economically motivated crime in many societies is a substantial threat to the development of economies and their stability. Thus

it is important to review the case law and jurisprudence of crimes against the economy and crimes against the financial, tax and social security systems in the Republic of Bulgaria.

Key words: *jurisprudence, crimes against the economy, financial, tax, social security systems*

Безстопанствеността в своите два основни състава по чл. 219, ал. 1 и ал. 2 от НК визира непредпазливост като форма на вината. За да стигне съдебната практика до този извод, помага прочитът на чл. 219, ал. 3 от НК. В нея се говори за това деянията по предходните две алинеи да са извършени умишлено, следователно формата на вината по тях е непредпазливост. Съдът квалифицира като безстопанственост по смисъла на чл. 219, ал. 1 НК, когато длъжностно материалноотговорно лице, натоварено да получава стоково-материални ценности, подпише отчетния документ, без да провери налице ли са по количество, качество и цена посочените в документа стоки. С подписването на документа длъжностното лице удостоверява, че юридически получава стоката, а с бездействието си по фактическото ѝ получаване създава възможност да се нанесат значителни щети на държавата, кооперацията или обществената организация, към която отчетникът работи. За осъществяване на престъплението по чл. 219, ал. 2 НК, от друга страна, съдът приема за необходимо да се установи, че съществува задължение за дееца да упражнява контрол върху друго длъжностно лице, на което е възложено управлението и отчитането на обществено имущество, което с поведението си причинява значителни щети, и да има причинна връзка между неупражнения достатъчен контрол и настъпилата щета.

Наличието на известни обективни причини, в това число съвместяването чрез възлагане от ръководството на различни дейности, и на отговорност и на други длъжностни лица не е от значение за съставомерността на извършеното деяние по чл. 219 НК и следва да се вземат само при индивидуализацията на наказанието като смекчаващи отговорността обстоятелства.[1] Последващото компенсиране на вредите има значение само за индивидуализация на наказанието, но не и за съставомерността на деянието като престъпление по чл. 219 НК.

Когато деецът в качеството си на ръководно длъжностно лице се разпореди с обществени средства в свой или чужд личен интерес и реално придобие същите средства, не е налице разпиляване по смисъла на чл. 219 НК, а присвояване по чл. 201 НК.[2]

Когато щетата при безстопанственост е резултат от приета некачествена продукция, но след това договорът за доставка се развали по съдебен ред, постанови се връщане на насрещните престации и заплатените суми за приетата некачествена продукция реално се възстановяват, няма щета по смисъла на чл. 219 НК.

[1] Решение № 375 от 01.11.2012 г. по н.д. № 1080/2012 г. на Върховния касационен съд.

[2] Решение № 65 от 07.04.1994 г. по н.д. № 734/93 г., I н.о., докладчик съдия Стефанка Стоянова.

Според Решение № 424 от 13.11.1989 г. по н.д. № 491/89 г., I н.о. деецът, който с виновното си поведение е лишил предприятието, собственик на боновете за гориво, от правото му да получи същото, причинява щета, равна на паричната му равностойност. Ако щетата е значителна, може да носи отговорност за безстопанственост по чл. 219 НК.

Констатирането на липсата не е достатъчно основание да се направи изводът, че тя се дължи на безстопанственост.[3]

За да се прецени дали безстопанствеността представлява особено тежък случай, е необходимо да се вземат предвид обстоятелствата за размера на щетите, за настъпилите други вредни последици, за характера на проявената небрежност и недостатъчна загриженост за опазване на общественото имущество, за степента на неизпълнение или нарушение на служебните задължения на дееца, за липсата или наличието на други обективни фактори, които също са в причинна връзка с настъпването на вредите, както и всички останали обстоятелства, които са от значение за цялостната оценка на тежестта на престъплението и на личността на дееца.

Когато на лице, което изпълнява длъжност на материално изпълнение, по установения ред в закон, указ или друг нормативен акт или със заповед на ръководството на предприятието, се възложат и допълнителни функции, които са свързани с пазенето на обществено имущество, то на това основание придобива качеството на длъжностно лице по смисъла на чл. 93, т. 1, б. б. НК. Когато не изпълнява задълженията си по тези функции и от това последват значителни вреди за предприятието или за стопанството, същото е субект на безстопанствеността по чл. 219 НК.

В по-тежко наказуемия състав по чл. 219, ал. 4 НК са посочени два кумулативно дадени квалифициращи признака: а) щетите от безстопанствеността да са в особено големи размери и б) случаят да е особено тежък. Особено големите размери се определят единствено от паричната равностойност на предмета на престъплението.

Когато щетите от безстопанствеността са в особено големи размери, задължително трябва да се прецени дали случаят е особено тежък.[4]

Според Тълкувателно решение № 30 от 13.IV.1979 г. по н. д. № 20/79 г., ОСНК бездействието на отговорни длъжностни лица – директори, управители, главни счетоводители и др., които чрез бездействието си стават причина да се погасяват по давност вземания от други лица, осъществява състава на безстопанствеността.

Бездействието на отговорни длъжностни лица – директори, управители, главни счетоводители и др., [5]по ръководството, управлението, стопанисването или запазването на повереното им имущество е типична проява на изпълнителното деяние на безстопанствеността.

Съдилищата правилно приемат, че когато вредите са изразени в повреждане, унищожаване или разпиляване, те трябва да са нанесени на предприятието, в което работи длъжностното лице.[6] Субект на престъпление по [чл. 219 НК] може да бъде

[3] Решение № 8 от 24.02.1988 г. по н.д. № 8/88 г., ВК.

[4] Постановление № 7 от 06.07.1987 г. по н.д. № 3/87 г., Пленум на Върховния съд на НРБ.

[5] Пак там.

[6] Постановление № 19 от 18.12.1963 г., Пленум на ВС.

само онова длъжностно лице, на което е възложено ръководенето, управлението, стопанисването или запазването на повереното му имущество или изпълнението на стопански задачи, но не и такова лице, което извършва обикновена, техническа работа. По [чл. 219 НК] отговаря и онова длъжностно лице, което не е положило необходимите грижи за опазване от чуждо посегателство на повереното му за ръководене, управление, стопанисване или запазване имущество.

Престъплението по [чл. 219 НК] може да бъде извършено не само от длъжностните лица в предприятията, но и от длъжностните лица в държавните учреждения, кооперациите или обществените организации.

Престъпният състав длъжностно присвояване по чл. 201 НК, безстопанственост по чл. 219 НК и престъпление по служба чл. 282 НК охраняват различни обществени отношения, съответно собствеността, стопанството и дейността на държавните органи и обществени организации и затова се намират в различни глави от Особената част на НК – пета, шеста и осма. А това означава, че се различават по един от съществените признаци на престъпния състав – обекта на престъплението. Съществени са и различията в обективната и субективната страна на престъплението. Единственият общ признак на трите състава е субектът – длъжностно лице. Но това съвсем не е достатъчно, за да се квалифицира деянието, което покрива всички признаци на престъплението длъжностно присвояване като безстопанственост или престъпление по служба.

Съставът на престъплението по чл. 220, ал. 1 от НК изисква съзнателно, т.е. умишлено сключване на неизгодна сделка от длъжностно лице, комуто са дадени правомощия да стори това, от което са последвали значителни вреди за стопанството или предприятието, учреждението или организацията, което то представлява.[7]

Престъплението по чл. 219, ал. 1 от НК е христоматийно такова, което в своите два основни състава по чл. 219, ал. 1 и ал. 2 от НК визира непредпазливост като форма на вината и никога не е търпяло промяна в тази насока от влизане в сила на НК през 1968 г. За да се стигне до направения извод, помага най-простият прочит на чл. 219, ал. 3 от НК. В нея се говори за това деянията по предходните две алинеи да са извършени умишлено, следователно формата на вината по тях е непредпазливост.[8] За да е осъществено престъплението по чл. 219 НК, е необходимо да се докаже неполагането на грижи (умишлено или по непредпазливост) за ръководенето, управлението, стопанисването или запазването на повереното имущество, в резултат от което са настъпили съставомерните правни последици.[9] Сключването на неизгодна сделка, от която са произлезли значителни вреди по непредпазливост, е престъпление по чл. 219, ал. 1 НК.

Щетата по чл. 219 НК настъпва в резултат от неполагане на достатъчно грижи за ръководенето, управлението, стопанисването или запазването на повереното имущество, или за възложената работа от страна на длъжностното лице (чл. 219, ал. 1 НК), или от неупражняване на достатъчен контрол върху работата на лицата, на

[7] Решение № 5 от 12.02.2013 г. по нак. д. № 2128/2012 г. на Върховния касационен съд.

[8] Решение № 211 от 20.04.2012 г. по нак. д. № 515/2012 г. на Върховния касационен съд.

[9] Решение № 49 от 17.05.2005 г. по н.д. № 56/2005 г. на Върховния касационен съд, Наказателна колегия.

които е възложено управлението, разпореждането или отчитането на общественото имущество (чл. 219, ал. 2 НК). Деянията по чл. 219, ал. 1 и 2 НК се извършват по непредпазливост, а ако обективните състави на тези деяния са осъществени умишлено и не съдържат признаците на по-тежко престъпление, те се квалифицират по чл. 219, ал. 3 във връзка с ал. 1 или 2 НК.[10]

Отговорност по чл. 219 НК следва да се търси от длъжностно лице, което правомерно дава на кредит стоки или други материали, но по непредпазливост стане причина да не се върне даденото имущество на предприятието. Непредпазливостта може да се изрази в неосигуряване на документи за задължението на гражданина, в унищожаването на същите, в пропускането на давностни срокове за искова защита или други действия или бездействия. В резултат от тези действия настъпват безусловно и безвъзвратно щети в размер на стойността на имуществото, от което е лишена [съответната организация].[11]

Когато длъжностното лице умишлено създаде безпорядък в счетоводната отчетност при приемането и предаването на стоките и при извършвани замени с цел да прикрие липси от повереното му имущество и от това последват други значителни вреди, има извършване не само престъпление по служба по чл. 282, ал. 2 НК, но и умишлена безстопанственост по чл. 219, ал. 3 НК.[12]

При непредпазливите престъпления, каквото е това по чл. 219, ал. 1 НК, не може да има съучастие.[13]

Когато длъжностното лице умишлено не упражни контрол върху работата на длъжностните лица, които пазят общественото имущество, и от това последват значителни вреди, ще е налице престъпление по чл. 219, ал. 3, във връзка с ал. 2 от НК. Този състав на умишлена безстопанственост е специален и се разграничава от допустителството по чл. 285 от НК по обекта на защита, взаимоотношението между субекта и лицето, спрямо което не е упражнен достатъчен контрол, и по вида на престъплението, извършено от това лице.[14]

Едно и също деяние не може при условията на идеална съвкупност да бъде едновременно престъпление по чл. 228, ал. 1 и чл. 219, ал. 1 и 2 НК, тъй като първото престъпление е умишлено, а второто непредпазливо.

Вредите по чл. 219 НК са имуществени. Дали те са значителни, или не, се решава въз основа на цялостната преценка на фактическите обстоятелства по делото, важността на нарушените интереси и преди всичко въз основа на абсолютния размер на причинените вреди. Затова, ако размерът на вредите не е голям в сравнение с огромната стойност на патримониума на ощетеното предприятие, но са значителни по своя абсолютен размер, налице е значителна вреда по смисъла на Закона.

Установяването на признака „не положи достатъчно грижи“ [по чл. 219, ал. 1 НК] е свързано с преценка на редица обстоятелства, отнасящи се до правата и задълженията на длъжностното лице и най-вече кои от тях не е изпълнил или нару-

[10] Решение № 103 от 28.XII.1987 г. по н.д. № 96/87 г., ОСНК.
[11] Решение № 76 от 12.02.1987 г. по н.д. № 38/87 г., I н.о.
[12] Решение № 336 от 28.08.1987 г. по н.д. № 334/87 г., I н.о.
[13] Решение № 180 от 26.V.1984 г. по н.д. № 144/84 г., I н.о.
[14] Постановление № 2 от 9.VI.1980 г. по н.д. № 2/80 г., Пленум на ВС.

шил. Източници на задълженията са нормативните актове или технологичните правила, невключени в нормативни актове, безспорни положения от теорията (от науката), житейската практика, от категорията на общопризнати правила и др.[15]

За осъществяване на престъплението по чл. 219, ал. 2 НК е необходимо да се установи, че съществува задължение за дееца да упражнява контрол върху друго длъжностно лице, на което е възложено управлението и отчитането на обществено имущество, което с поведението си причинява значителни щети, и да има причинна връзка между неупражнения достатъчен контрол и настъпилата щета. Контролираното длъжностно лице може да причини щетата не само при условията на чл. 219, ал. 1 НК, а и чрез присвояване, документна измама или по друг начин.[16]

Разпоредбата на чл. 220 НК е специална по отношение на чл. 219 НК, както и това, че първото престъпление е по-леко наказуемо от второто.[17] При преценката за неизгодността на сделката следва да се вземат предвид не само стойностният ѝ еквивалент, а и количеството, качеството, сроковете, начинът на изплащане и всички други договорености, касаещи спецификата на дадената сделка. Предмет на обсъждане и преценка при обосноваване на престъпната съставомерност на деянието са фактите, сочещи на реални представи в съзнанието на дееца за неизгодността на сделката към момента на нейното сключване, като освен индивидуализиращите я параметри, изводими от клаузите на договора, от значение са и всички условия, при които е обективирана волята на страните и е постигнат консенсус между тях.[18] Икономическата значимост на престъпно сключена от длъжностно лице сделка се преценява към момента на нейното сключване.[19] Щетата по чл. 220 НК се причинява по определен начин – чрез съзнателно сключване на неизгодна сделка. Субект на престъплението по чл. 220 НК може да бъде само длъжностно лице, което в кръга на службата си е оправомощено да сключва сделки от името на държавата, учреждението, предприятието или организацията, които то представлява, и с подписа си ангажира отговорността им по сключените сделки.

Общото в обективния състав на деянията по чл. 219 и чл. 220 НК е, че с тях се причинява значителна щета на стопанството, учреждението, предприятието или организацията и субект на едните и другите деяния може да бъде само длъжностно лице. Престъплението по чл. 220 НК е налице само ако дееците е действал умишлено. Сключването на неизгодна сделка, от която са произлезли значителни вреди по непредпазливост, е престъпление по чл. 219, ал. 1 НК.

Субект на престъплението по чл. 220 НК може да бъде само длъжностно лице, което в кръга на службата е оправомощено да сключва сделки от името на държавата, учреждението, предприятието или организацията, които представлява, и с

[15] Постановление № 7 от 23.XII.1976 г. по н.д. № 10/76 г., Пленум на ВС, изм. с Постановление № 6 от 29.XI.1984 г. и Постановление № 7 от 6.VIII.1987 г.

[16] Решение № 193 от 4.V.1983 г. по н.д. № 181/83 г., I н.о.

[17] Решение № 9 от 10.04.2014 г. по н.д. № 2138/2013 г. на Върховния касационен съд.

[18] Решение № 485 от 26.05.2014 г. по нак. д. № 1740/2013 г. на Върховния касационен съд.

[19] Решение № 529 от 11.01.2010 г. по н.д. № 532/2009 г. на ВКС, 2 нк.

подписа си ангажира отговорността им по сключените сделки.[20] Субект на престъплението по чл. 220 НК е длъжностно лице, което е оправомощено със закон, правилник или други подзаконови актове, или оправомощено по друг валиден начин да сключва сделки.[21]

Измамата не е елемент от състава на престъплението по чл. 225б НК. Във всички случаи, когато работниците или служителите при изпълнение на трудовата си функция получават цена по-висока от определената с нормативен акт или по друг начин, независимо дали предварително са се уговорили, или не, извършват престъпление по чл. 225б НК. Когато обаче извършването на работата или услугата става не в изпълнение на трудово-договорните отношения и не се извършва от името и за сметка на предприятието, свободното договаряне изключва наказателната отговорност по чл. 225б НК.

Когато деецът въведе в заблуждение или поддържа заблуждение в гражданите относно цената на услугата и получи по-голяма цена от определената, може да отговаря за измама.[22]

Определените цени за държавни предприятия, кооперации или обществени организации не са задължителни за гражданите, включително и за работниците или служителите, които не работят от името и за сметка на предприятията или извън работното си време, освен в случаите, когато те извършват правно регламентирана дейност, свързани с услугите, за които за гражданите, които ги извършват, има определена цена.[23]

Обект за защита на стопанските престъпления е правилното и нормално функциониране на стопанската система.

Престъплението по чл. 227б, ал. 2 НК във вр. с ал. 1 от НК не е от категорията на резултатните престъпления и не включва в състава си настъпване на имуществени вреди.[24]

За наличието на квалифициращия признак „особено големи размери“ е необходимо и достатъчно предметът на престъплението да надхвърля 140 пъти установената за страната минимална работна заплата.[25]

Фиксирането на срок, в който деецът следва да извърши предписано действие, не означава нищо друго в наказателноправен аспект, освен че след пропускането на срока деянието е довършено.[26] Субект на престъплението по чл. 227б, ал. 1 НК е търговецът, изпаднал в неплатежоспособност, а изпълнителното деяние се изразява в бездействие това му състояние да се обяви пред съда.

---

[20] Решение № 103 от 28.12.1987 г. по н.д. № 96/87 г., ОСНК.

[21] Постановление № 7 от 23.XII.1976 г. по н.д. № 10/76 г., Пленум на ВС, изм. с Постановление № 6 от 29.XI.1984 г. и Постановление № 7 от 6.VIII.1987 г.

[22] Тълкувателно решение № 33 от 3.VIII.1990 г. по н.д. № 22/90 г., ОСНК, докладчик член-съдията Марко Стойков.

[23] Пак там.

[24] Решение № 170 от 13.05.2014 г. по нак. д. № 273/2014 г. на Върховния касационен съд.

[25] Решение № 3 от 15.06.2009 г. по н.д. № 571/2008 г., III н.о на ВКС.

[26] Решение № 566 от 13.10.2004 г. по н.д. № 173/2004 г., I н.о. на ВКС, докладчик председател на отделение Бойка Попова.

До изтичането на 30-дневния срок по чл. 227б от НК бездействието е несъставомерно, а след изтичането му изпълнителното деяние е довършено.[27]

Деянието по чл. 227б от НК се изразява в бездействие, несвързано с настъпване на конкретни съставомерни обществено опасни последици и същото е довършено в момента, в който търговецът е бил длъжен да предприеме извършване на предписаните му действия.

Наказателният съд следва да събира доказателства от целия кръг обстоятелства, релевантни към признаците на състава и субекта на престъплението. Има ли деецът качеството на търговец по ТЗ, има ли търговска сделка, спрял ли е плащанията по тази сделка, които да произтичат от едно безспорно и изискуемо парично задължение, и дали след спирането на плащанията по сделката от този характер той е бездействал в инкриминирания срок от [30 дни] да обяви неплатежоспособността си пред съда за откриване на производство по несъстоятелност.[28]

Търговецът не престава да бъде задължен в края на [30-дневния] срок – до изтичането му той може сам да избере момента, в който да заяви неплатежоспособността.[29]

Деянието по чл. 227б, ал. 1 НК е на формално извършване и изпълнението му е подчинено на особената му форма – бездействието, затова се осъществява непрекъснато във времето като едно постоянно фактическо състояние, което се определя от правната му природа на продължено престъпление.

За обективната страна на деянието по чл. 227б НК са релевантни два вида бездействия на дееца: едното е спиране на плащанията по търговската сделка, а второто е необявяването на тази неплатежоспособност пред съда.[30] Безспорността и изискуемостта са категории на общото гражданско право и следва да намерят своето място при тълкуването на неплатежоспособността като елемент от обективната страна на престъпния състав по чл. 227б, ал. 1 от НК.

В наказателния процес спирането на плащанията по търговската сделка като елемент от състава на престъплението по чл. 227б, ал. 1 от НК се доказва с помощта на всички допустими и относими доказателствени средства като едно фактическо състояние, проявено трайно във времето.

В наказателния процес критерият за неплатежоспособността на търговеца може да бъде само фактически и е недопустимо да се внасят критериите от материалното право, дори и в специалните закони, какъвто е Търговският закон, към тези в процеса, където аналогиите на Закона са напълно недопустими.[31]

---

[27] Решение № 312 от 16.05.2003 г. по н.д. № 88/2003 г., II н.о. на ВКС, докладчик съдия Гроздан Илиев.

[28] Решение № 183 от 5.06.2001 г. по н.д. № 121/2001 г., III н.о., докладчик съдия Вероника Имова.

[29] Решение № 528 от 15.02.2002 г. по н.д. № 503/2001 г., I н.о. на ВКС, докладчик съдия Пламен Томов.

[30] Решение № 183 от 5.06.2001 г. по н.д. № 121/2001 г., III н.о., докладчик съдия Вероника Имова.

[31] Решение № 183 от 5.06.2001 г. по н.д. № 121/2001 г., III н.о., докладчик съдия Вероника Имова.

За съставомерността на деянието по чл. 227б НК е достатъчно да се установи, че подсъдимият има качеството на търговец, че е налице едно изискуемо и ликвидно парично задължение, по което плащането е спряно и в [тридесетдневен] срок длъжникът не е уведомил съда за това. За квалификацията на деянието по чл. 227б НК е без значение обстоятелството, че задължението е обезпечено, че кредиторът (банката)
е предприел принудително изпълнение, но до възстановяване на кредита не се е стигнало поради вина на самия кредитор.[32] Престъплението по чл. 227б НК е формално и за съставомерността му е без значение дали неплатежоспособността е само фактическа, или е обявена от съд.

Търговският оборот зависи от движението на стокови и парични потоци, намиращи се под прякото влияние на данъчното законодателство, но със самостоятелно значение извън необходимостта от попълване на фиска. В подкрепа на това е и обстоятелството, че предмет на престъплението по чл. 234 НК са продаваните стоки, а не неплатеният данък (арг. от чл. 234, ал. 2, т. 3 НК и ал. 3 от НК).[33]

Макар неплатеният акциз да е имплицитна част от стойността на предмета на престъплението по чл. 234, ал. 1 от НК, точният размер на данъка не е от естество да определи съставомерността на деянието на плоскостта на разграничаване на маловажните от немаловажните случаи. Обектът на увреждане по чл. 234 от НК надхвърля обществените отношения, регламентиращи правото на държавата да събере определен данък, и се разпростира върху сложната система на търговския оборот.[34] За съставомерността на деянието по чл. 234 НК е без значение собствеността на инкриминираните цигари, продължителността на държането и мястото на упражняването на фактическата власт.[35]

Визирани са две форми на изпълнителното деяние – „държи“ и „продава“, всяка от тях със самостоятелно правно значение. Допълнителното условие за съставомерността на деянието – изискването за бандерол да е предвидено в закон, е относимо и към двете форми на изпълнителното деяние.[36]

Мотивацията на дееца – да ползва акцизните стоки за лични нужди, не прави деянието с по-ниска степен на обществената опасност. Законодателят не прави диференциация на престъпното поведение при двете форми на изпълнителното деяние. Държането и продажбата на акцизни стоки без бандерол са с еднаква степен на обществена опасност с оглед резултата от тях.

Контрабандата по чл. 234 от НК, с оглед размера на санкцията, която е предвидена в Особената част на НК, е тежко престъпление съгласно дефиницията, дадена в чл. 93, т. 7 от НК. С него се засягат съществени обществени отношения в стопан-

---

[32] Решение № 554 от 13.02.2001 г. по н.д. № 503/2000 г. I н.о., докладчик съдия Савка Стоянова.

[33] Решение № 296 от 11.07.2014 г. по нак. д. № 914/2014 г. на Върховния касационен съд.

[34] Решение № 296 от 11.07.2014 г. по нак. д. № 914/2014 г. на Върховния касационен съд.

[35] Решение № 434 от 10.03.2014 г. по нак. д. № 1031/2013 г. на Върховния касационен съд.

[36] Решение № 623 от 15.01.2014 г. по нак. д. № 1891/2013 г. на Върховния касационен съд.

ските отрасли, свързани в производството, разпространението и търговията с акцизни стоки, като се ощетява Републиканският бюджет. Чрез криминализацията на това поведение държавата защитава правото си да събере определен данък, което се удостоверява чрез обозначаването на акцизната стока със съответен бандерол, а оттам да попълни с парични средства държавната хазна.[37]

Нормата на чл. 254б от НК инкриминира използването не по предназначение на финансови средства, получени от дееца от фондове, принадлежащи на ЕС или предоставени от ЕС на българската държава, за подпомагане на дейности по програми с точно определено съдържание и цели, между които и такива по прилагане на СЕПП в съответствие с Общата селскостопанска политика на ЕС (чл. 1, т. 6 от ЗПЗП). Тези дейности са конкретно посочени в чл. 12 от същия Закон, а безвъзмездно предоставените финансови средства за подпомагането им са винаги целеви. Те обаче следва да са правомерно получени и нецелево изразходвани, за да е осъществен съставът на престъплението по чл. 254б от НК. Получаването им в резултат от представени от дееца неверни сведения ангажира наказателната му отговорност по чл. 248а, ал. 2 във вр., ал. 1 от НК (а след 2009 г. и по по-тежко квалифицирания състав на ал. 5), като за съставомерността на деянието начинът на изразходването на средствата е напълно ирелевантен. При положение че произходът на средствата е криминален, начинът на тяхното изразходване може да се оцени на плоскостта на реализираната отговорност за неправомерното им претендиране (по ал. 1 – 3 на чл. 248а от НК) и получаване (по ал. 5, но след създаването ѝ през 2009 г.).

Престъплението по чл. 248а, ал. 2 във връзка с чл. 248а, ал. 1 НК е формално и с осъществяването изцяло на очертаната с престъпния състав обществеоопасна проява то се явява довършено.[38]

Неправомерното ползване на платежния инструмент по чл. 249 чрез действие с него след поставянето му в АТМ устройство от неоправомощено лице вече съставлява довършено престъпление, без значение дали се осъществява само справка за наличност, или пък трансакцията е неуспешна. Дебитната банкова карта платежна карта, която по Наредба № 3/16.07.09 г.на БНБ е вид платежен инструмент и е носител на определена банкова информация. Не може да има опит при неуспешни трансакции, а са налице всички съставомерни признаци на престъплението по чл. 249, ал. 1 НК, както и относно направени справки за парична наличност. Използване на дебитната карта при отдалечен достъп до платежната сметка на титуляра и/или до предварително определен договорен кредитен лимит не е относимо само към прехвърляне на пари или парични стойности (каквото е определянето на платежен инструмент съобразно чл. 93, т. 24 НК).[39]

Деецът осъществява състава на престъплението и в случаите, когато само поставя платежния инструмент в банкоматното устройство, като не е необходимо в резултат от това негово действие реално да е получил парична сума.

---

[37] Решение № 543 от 17.12.2012 г. по нак. д. № 1812/2012 г. на Върховния касационен съд.

[38] Определение № 127 от 04.09.2012 г. по ч.пр. д. № 1385/2012 г. на Върховния касационен съд.

[39] Решение № 280 от 20.06.2014 г. по нак. д. № 761/2014 г. на Върховния касационен съд.

Поради различни причини – липса на парични средства в картата или в банкоматното устройство, повреда на същото и др., заявената от неправомерния ползвател на картата сума може да не бъде отпусната, но това не води до отпадане на наказателната му отговорност или до квалифициране на деянието като опит.[40] Престъплението по чл. 249, ал. 1 от НК е формално.[41]

Литература

1. Вучков, В., Е. Стоянов. Сборник тълкувателни решения и постановления на Върховния касационен съд и на Върховния съд на Република България по наказателни дела 1957 – 2018. София, „Нова звезда“, 2018.
2. Груев, Л., Р. Илкова. Казуси по наказателно право. Особена част. София, „Сиби“, 2013.
3. Лютов, К. Наказателно право на НРБ (Особена част). Том първи. София, „Висш институт „Г. Димитров“ – МВР“, Редакционно-издателски отдел, 1987.
4. Vouchkov, V. Stoyanov, E., Collection of Interpretative Decisions and Decrees of the Supreme Court of Cassation and the Supreme Court of the Republic of Bulgaria in Criminal cases 1957 – 2018. Sofia, „New Star“, 2018.
5. Gruev, L., R. Ilkova. Case Studies in Criminal Law. Special part. Sofia, Sibi, 2013.
6. Lyutov, K. Criminal Law of the People's Republic of Bulgaria (special part), volume 1, „Higher Institute“ G. Dimitrov „Ministry of Interior“ – Editorial-publishing department. Sofia, 1987.

[40] Решение № 463 от 12.02.2014 г. по нак. д. № 1597/2013 г. на Върховния касационен съд.

[41] Решение № 507 от 22.11.2012 г. по нак. д. № 1640/2012 г. на Върховния касационен съд.

СЪЩЕСТВЕНИ ОТСТРАНИМИ НАРУШЕНИЯ НА ПРОЦЕСУАЛНИТЕ ПРАВИЛА, СВЪРЗАНИ С ПРАВОТО НА ОБВИНЯЕМИЯ ДА НАУЧИ ЗА КАКВО ПРЕСТЪПЛЕНИЕ Е ПРИВЛЕЧЕН В ТОВА КАЧЕСТВО

Мартин Баев, съдия в РС – Бургас,
докторант в ИДП при БАН,
e-mail: martin_r_b@abv.bg

Резюме

Настоящата статия анализира разпоредба на чл. 249, ал. 4 НПК в частта ѝ, посветена на нарушенията, свързани с правото на обвиняемия да научи за какво престъпление е привлечен в това качество, като посочва кога следва да се приеме, че има допуснати такива нарушения, в какво се изразяват и как могат успешно да бъдат преодолени. Прави се предложение de lege ferenda текстът на закона да се промени, като сегашната дефиниция: „нарушаване на правото на обвиняемия да научи за какво престъпление е привлечен в това качество“, да се прецизира на: „нарушаване на правото на обвиняемия да научи в какво престъпление е обвинен…“.

Ключови думи: *съществени нарушения на процесуалните правила, обвиняем, привличане, чл. 249, ал. 4 НПК, досъдебно производство*

SUBSTANTIAL REMOVABLE PROCEDURAL VIOLATIONS OF THE RULES, RELATED TO THE RIGHT OF THE ACCUSED TO LEARN ABOUT WHAT CRIME IS ATTRIBUTED IN THIS CAPACITY

Martin Baev, Judge in the Regional court of Burgas
PhD student in ILS ot the BAS
e-mail: martin_r_b@abv.bg

Summary

The present article analyzes the provision of Art. 249, para 4 of the CCP and, more precisely, the part of the same, which deals with the violations of the accused's right to learn what crime is attributed in this capacity, indicating when it should be assumed that such violations have been committed, are the same and how they can be successfully overcome. It is proposed de lege ferenda that the text of the law should be amended, instead of the current definition: „violating the accused's right to learn what crime is at-

tributed in this capacity“ to refine: „violating the accused's right to learn what crime is accused in ... „

Key words: *substantial procedural violations of the rules, accused, attraction, art. 249, para 4 of PPC, pre-trial proceedings*

С приемането на Закона за изменение и допълнение на Наказателнопроцесуалния кодекс (НПК), обнародвани в ДВ, бр. 63 от 04.08.2017 г., в чл. 249, ал. 4 НПК, за първи път законодателят направи опит да изброи изчерпателно съществените отстраними нарушения на процесуалните правила, които водят до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия и пострадалия в досъдебната фаза на наказателното производство. Видно от мотивите на законопроекта[1] това се е наложило, за да се преодолее субективния формалистичен подход при определяне на отстранимите съществени нарушения на процесуалните правила в досъдебната фаза. За целта се въвеждат „..обективни и ясни критерии, които дефинират допуснатите в хода на разследването съществени нарушения, подлежащи на отстраняване с провеждане на допълнителни процесуално-следствени действия след връщане на делото на прокурора…“. Още от самото начало законодателното решение и начинът, по който то беше изпълнено, станаха обект на сериозна критика, както от страна на академичните среди, така и от страна на практикуващите юристи.[2] С право се посочи, че подобна норма няма аналог нито в законодателството на най-изявените представители на континенталната правна система – Германия и Франция, нито дори в руския наказателнопроцесуален закон, от който исторически в голяма степен е повлиян нашият НПК.[3] Повдигнаха се редица въпроси от практическа и теоретична гледна точка.

Настоящото изследване има за цел да анализира разпоредба на чл. 249, ал. 4 НПК в частта ѝ, посветена на нарушенията, свързани с правото на обвиняемия да научи за какво престъпление е привлечен в това качество, като даде отговор на въпроса кога ще е налице нарушение на това право, какви проявни форми може да приеме както и да направи предложения de lege ferenda, свързани с разширяване на приложното ѝ поле.

[1] Пълните мотиви са налични на: http://www.parliament.bg/bills/44/754-04-39.pdf

[2] Така на пример статията „Новите разпоредби в НПК трябва да се отменят възможно най-бързо“, публикувана на 16.11.2017 г. в Правен свят и налична на адрес: http://legalworld.bg/66918.novite-razporedbi-v-npk-triabva-da-se-otmeniat-vyzmojno-naj-byrzo.html

[3] Така например в чл. 337 и чл. 338 НПК на Германия, чл. 591 – 593 НПК на Франция и чл. 381 на НПК на Руската федерация, аналогични на чл. 348 на българския НПК, е посочено кога е допуснато нарушение, като основание за обжалване на съответния съдебен акт, но не съществува норма, аналогична на чл. 249, ал. 4 НПК.

Фигурата на обвиняемия традиционно се приема за централна в нашия наказателен процес[4] и се използва в практиката като общо понятие, обхващащо както понятието „обвиняем“ в досъдебната (предварителната) фаза на производството, така и понятието „подсъдим“ при разглеждане на делото в съдебната фаза.[5]

Легалната дефиниция за „обвиняем“ е дадена в чл. 54 НПК, съгласно който обвиняем е лицето, което е привлечено в това качество при условията и реда, предвидени в кодекса. От своя страна „привличането“ на обвиняем протича по строго регламентирана процедура, разписана подробно в разпоредбите на ал. 1 и ал. 2 на чл. 219 НПК и включва два възможни начина – с нарочно постановление от разследващия орган или със съставянето на протокола за първото действие срещу лицето.[6] Без значение до кой от двата способа ще прибягнат органите на досъдебното производство, правните последици са едни и същи, като от този момент възниква процесуалната фигура на обвиняемия[7], с всички гарантирани му от закона права, съгласно чл. 55 НПК, сред които централно място заема правото му „да научи за какво престъпление е привлечен в това качество“.

Правото на обвиняемия да научи за какво престъпление е привлечен в това качество, е определяно като първостепенно негово право[8], доколкото, без едно лице да знае в какво се обвинява, то въобще няма възможност да изгради защитата си и евентуално да ангажира доказателства, оборващи обвинителната теза. Без да знае срещу какво се защитава, обвиняемият би се превърнал в пасивен наблюдател, а не в активна страна в процеса. Именно защото това право е толкова основно, същото е намерило своята защита и в редица международни актове.

В чл. 6 §3, б. „А“ от Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ) е посочено правото на подсъдимия да бъде незабавно и в подробности информиран за характера и причините за обвинението на разбираем за него език. Под термина „причини за обвинението“ Конвенцията има предвид фактите по делото, които обвинението твърди, че е осъществило дадено лице, а под „характер на обвинението“ – правната квалификация на неговите действия. „Подробностите“, които се изискват, са специфични за всеки конкретен случай. Те трябва да са достатъчно, за да дадат на обвиняемия възможност да подготви своята защита, като трябва да се посочат релевантните факти, които са събрани до този момент.[9] Казано по друг начин – за да се приеме, че е обезпечено правото на обвиняемия да научи за какво

[4] Павлов, Ст. Наказателен процес на Народна република България. С., УИ „Климент Охридски“, 1989 г., с. 212; Чинова, М. Досъдебното производство по НПК. С., Сиела, 2013, с. 96 – 97.

[5] Решение № 1086-59-II ВС.

[6] Малко по-различни е положението в случаите на бързо производство, като съгласно разпоредбата на чл. 356, ал. 4 НПК лицето, за което има обосновано предположение, че е извършило престъплението, се счита за обвиняем от момента на съставяне на акта за първото действие по разследването срещу него.

[7] По-подробно вж. Чинова, М. Цит. съч., с. 95.

[8] Пак там, с. 103.

[9] По-подробно вж. Харис, О'Бойл, Уорбрик, Бейтс и Бъкли. Право на Европейската конвенция за правата на човека. С., Сиела, 2015, с. 559.

престъпление се обвинява, същият следва да е запознат както с фактическите признаци на вмененото му престъпно деяние, така и с юридическата/правната му квалификация.

Аналогично право на обвиняемия се съдържа и в Директива № 2012 (13) ЕС от 22.05.2012 г. относно правото на информация в наказателното производство, където в чл. 6, т. 1 е предвидено, че съответните органи трябва да предоставят на обвиняемия незабавно информация в необходимия обем и с необходимите подробности относно престъпното деяние, в извършването на което е обвинен, по начин, гарантиращ справедливостта на производството и ефективното упражняване на правото на защита.

В националното ни законодателство правото на обвиняемия да бъде информиран за обвиненията срещу него е гарантирано с разпоредбите на чл. 219, ал. 4 НПК, чл. 247б, ал. 1 НПК, чл. 252, ал. 4 НПК – що се отнася до производствата, образувани по тъжба на пострадалия, и чл. 358, ал. 3 НПК – при бързо производство, които напълно съответстват на изискванията на Конвенцията и Директивата. Първата от посочените норми касае досъдебната фаза и задължава разследващият орган да изготви процесуален документ, с който да привлече лицето като обвиняем, след което да предяви този документ на обвиняемия, връчвайки му препис от него, както и да му осигури реална възможност за запознаване със съдържанието му чрез предоставяне на необходимото време и при нужда даване на допълнителни разяснения. Целта на законодателя е ясна и насочена към това обвиняемият да бъде информиран в максимално ранен етап в какво се обвинява, като по този начин да се обезпечи ефективното упражняване на правото му на защита в хода на производството.

Възможно е обаче правото на обвиняемия да бъде нарушено и същият да не бъде информиран надлежно в какво престъпление се обвинява. Нарушаването на това право в досъдебната фаза е въздигнато с нормата на чл. 249, ал. 4, т. 1 НПК като съществено, отстранимо нарушение на процесуалните правила.

Буквалното тълкуване на разпоредбата в сегашния ѝ вид води до извода, че законодателят е включил в обхвата ѝ само нарушенията, свързани с привличането на обвиняемия в това качество. По същество терминът: „привличането на обвиняем“ е повдигане на обвинение в хода на разследването, формулиране от органа на досъдебното производство на твърдение срещу конкретно лице, че е извършило конкретно престъпление. Изразът „повдигане на обвинение“ обозначава действието на прокурора по изготвянето на обвинителния акт – „повдига обвинение с обвинителен акт“ (чл. 242, ал. 1 НПК). Или казано по друг начин – в хода на разследването се привлича обвиняем, а след приключването на същото, се повдига обвинение с обвинителен акт.[10]

Горните принципни положения, съотнесени към коментираната разпоредба, сочат, че към настоящия момент законодателят е приел, че нарушаване правото на обвиняемия на информираност, само при привличането му като обвиняем, представлява отстранимо съществено нарушение на процесуалните правила. Евентуалното нарушаване на това право при повдигане на окончателното обвинение с обви-

[10] По-подробно вж. Чинова, М. Привличане на обвиняем. Материалът е достъпен на интернет адрес: www.nij.bg/FileHandler.ashx?folderID=132&fileID=381

нителен акт остава изключено от обхвата на нормата, което при буквално тълкуване води до извода, че каквито и нарушения да са допуснати във тази връзка – законът не ги счита за съществени и отстраними. Това виждане не може да се сподели. Едва ли волята на нормотворeца е била евентуалните нарушения, свързани със същинското повдигане на обвинение с обвинителния акт, да не се считат за съществени или отстраними. Няма никаква житейска или правна логика в такова разрешение, което навежда на извода, че най-вероятно се касае до неправилен подбор на изразни средства в законовата норма, поради което и по-долу ще бъде дадено предложение за прецизирането ѝ.

Проявните форми на нарушението по чл. 249, ал. 4, т. 1 НПК (в настоящата ѝ редакция) могат да бъдат обобщени в две групи.

1. Към първата група спадат нарушенията, опорочаващи процесуалната стойност на самия акт за привличане.

2. Във втората група попадат нарушенията, свързани с предявяването на този акт на обвиняемия.

1.1. Макар и изключително рядко срещано, е възможно въобще да липсва акт за привличане на лицето като обвиняем.

В хода на досъдебното производство разследващите органи и прокурорът се произнасят с постановления (чл. 199 НПК), поради което и закономерно актът, с който се привлича обвиняем съгласно чл. 219, ал. 1 НПК, също е постановление. Именно това е и масовата хипотеза на привличане на обвиняем – с нарочно постановление от разследващия орган. Ако в хода на производството такова постановление въобще не е било изготвено, то и безспорно правото на обвиняемия да научи за какво престъпление е привлечен, ще бъде съществено нарушено.[11] По този начин съществено би се ограничила възможността на обвиняемия пълноценно да участва в една цяла фаза на процеса и осезаемо би накърнило правото му на защита.

В хипотезата на чл. 219, ал. 2 НПК привличането на обвиняем се извършва не с нарочно постановление, а със съставяне на протокола за първото действие по разследването срещу лицето, като по силата на чл. 219, ал. 3 НПК в процесуалния документ следва да се опише и деянието, за което лицето се привлича като обвиняем, и правната му квалификация. В този случай липсата на съответния протокол следва да се приравни на липса на постановление за привличане с всички горепосочени последици.

Особен интерес представлява привличането на обвиняем при условията на протичащо бързо производство, доколкото формулировката на чл. 356, ал. 4 НПК буди известни противоречия. Според някои автори[12] в посочената норма липсва законово изискване фигурата на обвиняем да бъде конституирана чрез съставяне на постановление за привличането му, поради което и се прави извод, че при тази категория дела „не се повдига обвинение и деецът не се привлича в качеството на обвиняем“. Според друго схващане[13] в тези случаи конституирането на обвиняем се извършва

[11] Радева, Р. Правото на защита на обвиняемия в наказателния процес на НРБ. С., Наука и изкуство, 1985, с. 127.

[12] Раймундов, П. Особени наказателни производства. С., Фенея, 2010 г., с. 45.

[13] Милев, Ст. Бързото производство по НПК. С., Сиела, 2011 г., с. 51.

без съставяне на нарочно постановление, по силата на законова презумпция, като именно в акта за първото действие по разследването срещу лицето следва да се посочат данни за деянието и неговата правна квалификация[14]. Второто становище следва да се сподели. Няма как да се очаква, че правото на обвиняемия да научи за какво престъпление е привлечен в това качество, може да бъде обезпечено, ако в хода на досъдебната фаза, без значение на реда по който протича производството, липсва годен процесуален документ, в който да са посочени най-малко деянието, в което лицето се обвинява, и неговата правна квалификация. Ако се приеме за вярна тезата, че при бързото производство обвинение не се повдига и лицето не се привлича като обвиняем, то би се стигнало до ситуацията същото да разбере срещу какво да се защитава едва с връчване на обвинителния акт – т.е. едва в съдебната фаза, което съществено би накърнило основните му права и не може да бъде оправдано по никой начин, включително и с довода за бързина, която е основна цел на това особено производство.

Способите за привличане на обвиняем и формата, в която тези действия следва да се извършват, са изчерпателно описани в НПК, поради което и е недопустимо привличането да се осъществи по друг начин или в друга форма. Както приема съдебната практика: „уведомяването на дадено лице за започналото срещу него разследване в досъдебната и съдебната фаза на наказателното производство съставлява юридически факт с голяма важност и поради това трябва да отговаря на условията за форма и съдържание, които могат да обезпечат ефективното упражняване на правата на обвиняемия (подсъдимия), като недостатъчна е смътната и неофициална информираност“.[15] Спазване на предписаната от закона форма за извършване на определените действия е форма за действителност – т.е. само извършените в предписаната форма действия са годни да породят желаните правни последици, поради което и неспазване на писмена форма на постановлението за привличане или протокола от първото действие следва да се приравни на липса на такъв документ. Изрично в този смисъл е и практиката на ВКС, въплътена в мотивите на Тълкувателно решение № 2 от 7.10.2002 г. по т. н. д. № 2 от 2002 г., ОСНК[16], където се посочва, че липсата на изискуемата от закона процесуална форма се приравнява по последици на неизвършване на процесуалните действия.

1.2. На липса на процесуален документ за привличане на обвиняем следва да се приравни и такъв, който е съставен от орган, който не притежава материална (предметна) компетентност за това. В разпоредбата на чл. 194 НПК изчерпателно е указано кой измежду всички разследващи органи е компетентен да проведе разследване, респективно да привлече обвиняем, в зависимост от различни критерии (престъпление, субект, местоизвършване и т.н.). В случай че постановлението за привличане е съставено от разследващ орган, който е бил материално некомпетентен да проведе разследване, то и процесуалният документ следва да се приеме за

[14] Милев, Ст. Бързото производство по НПК. С., Сиела, 2011 г., с. 69.

[15] Решение № 156-12-I.

[16] Актуалността на постановките на цитираното Тълкувателно решение беше потвърдена с Тълкувателно решение № 6 от 19.02.2018 г. на ОСНК на ВКС.

такъв без процесуална стойност.[17] Логично такъв документ не може да породи исканите правни последици, поради което и с предявяването му на обвиняемия не може да се обезпечи правото му да научи за какво престъпление е привлечен в това качество.

Хипотезата на привличане на обвиняем по реда на чл. 219, ал. 2 и чл. 356, ал. 4 НПК, когато първите действия по разследването се извършват в условията на неотложност по чл. 212, ал. 2 НПК от полицейски орган, а самото провеждане на разследването по правилата на чл. 194 НПК следва да се извърши от разследващ полицай или следовател, се тълкува нееднозначно в практиката. С приемане на разпоредбата на чл. 194, ал. 3 (сега ал. 4) НПК законодателят даде възможност на полицейските органи в МВР да извършват действията по чл. 212, ал. 2 НПК, т.е. в случаите на неотложност да извършват съответното процесуално-следствено действие, с което да образуват досъдебно производство. В теорията се приема, че на полицейските органи следва да се признае и компетентност да извършват и процесуално-следствени действия по чл. 356, ал. 3 НПК, т.е. в случаите на неотложност не са ограничени само до образуване на досъдебно производство по общия ред, но могат законосъобразно да образуват и бързо производство[18]. От своя страна полицейските органи не са разследващи органи по смисъла на НПК (в системата на МВР такива са само разследващите полицаи) и не могат да провеждат разследване, респективно нямат материална компетентност да привличат обвиняем. Проблемът възниква тогава, когато първото действие по разследването е извършено от полицейски орган и е насочено срещу лицето, за което има обосновано предположение, че е извършило престъплението, защото по силата на чл. 356, ал. 4 НПК с това действие то се привлича и като обвиняем. В този случай се получава известно противоречие. Както стана вече ясно, полицейският орган има правомощие да извърши първото неотложно действие по разследването, с което да образува бързо производство, но не разполага с компетентност да привлича обвиняем. Наред с това разпоредбата на чл. 356, ал. 4 НПК предписва, че лицето се смята обвиняем със съставяне на акта за първото действие срещу него (аналогична е хипотезата на чл. 219, ал. 2 НПК). Следва ли да се приеме, че в такъв случай правомощието за образуване на бързо производство с извършване на първото действие по разследването срещу лицето дава правомощие на иначе предметно некомпетентния полицейски орган да извърши законосъобразно привличане на лицето в качеството на обвиняем? Струва ми се, че отговорът на този въпрос е по-скоро отрицателен. Действително полицейските органи разполагат с компетентност в рамките на наказателното производство, но тя е изчерпателно посочена в НПК и в нея не се включва възможността за провеждане на цялостно разследване и привличане на обвиняем. Основна задача, възложена им от закона, е да предотвратяват и разкриват престъпления, използвайки методите на оперативно-издирвателната дейност, докато задачата по провеждане на цялостно разследване по реда на НПК е съсредоточена в ръцете на разследващите органи. Във връзка с това евентуално разширителното тълкуване на нормата на чл. 194, ал. 4 НПК би се явило незаконосъобразно, доколкото е недопустимо чрез тъл-

[17] По-подробно вж. Чинова, М. Цит. съч., с. 72; Милев, Ст. Цит. съч., с. 26.

[18] По-подробно вж. Милев, Ст. Цит. съч., с. 19.

куване да се създават правомощия, които законът не е предвидил. С оглед на горното следва да се приеме, че полицейските органи в МВР разполагат с компетентност да извършват първото действие по разследването, с което да образуват досъдебно или бързо производство, но само тогава, когато тези действия не са насочени към лицето, за което има обосновано предположение, че е извършило престъплението. В противен случай въпросните действия следва да се извършват от орган, компетентен по правилото на чл. 194 НПК, да проведе разследване и да привлече обвиняем. Ако въпреки всичко първото действие по чл. 219, ал. 2 или чл. 356, ал. 4 НПК е било извършено от орган без материална компетентност, то това процесуално нарушение може успешно да се отстрани още в досъдебната фаза, като се извърши ново привличане на обвиняем по общия ред на чл. 219, ал. 1 НПК този път от компетентен орган.

1.3. Друга група нарушения, влияещи върху процесуалната годност на акта за привличане на обвиняем, са свързани с липсата на част от реквизитите му, уредени в разпоредбата на чл. 219, ал. 3, т. 1 – 6 НПК. Въпросните реквизити могат да се разделят условно в две групи съобразно това дали опорочаването им е толкова съществен порок, водещ до липса на процесуална стойност на съответния акт, или не. Съгласно виждането на ВКС, въплътено в Тълкувателно решение № 2/2002 г., само реквизитът „доказателства, на които се основава привличането“ не е задължителен, докато всички останали следва да са налични[19], за да може актът да породи правните си последици. Струва ми се, че това разрешение е стеснително, като към несъществените реквизити могат да се включат и още няколко, които ще бъдат разгледани по-долу и чиято липса не всякога би довела до засягане правата на обвиняемия.

1.3.1. Без посочена дата на издаване на акта за привличане е невъзможно да се прецени кога точно е възникнала фигурата на обвиняем (дали това е станало в рамките на производството, или преди това), респективно да се направи преценка дали са спазени правата му, свързани с това, като например правото му по чл. 223, ал. 2 НПК да присъства при разпит на свидетел пред съдия, и мн. други. Тук е мястото да се подчертае, че датата, на която обвиняемият се привлича в това качество, е датата на съставянето на постановлението (съответно протокола от първото действие), а не датата на предявяването му на обвиняемия[20]. Мислими са и хипотези на задочно производство, когато постановлението за привличане никога да не бъде предявено на обвиняемия, без това да се квалифицира като процесуално нарушение.

1.3.2. Посочване на органа, издаващ съответния акт, също е сред абсолютно задължителните реквизити. Както вече стана дума, това се налага, за да може да се направи преценка дали същият е разполагал с материална компетентност за привличане на обвиняем, или не, доколкото: „материалната компетентност на разслед-

[19] С уточнението, че към датата на приемане на Решението НПК (отм.) не е предвиждал сред реквизитите задължение за посочване на мярката за неотклонение, ако такава се взима, както и задължение за посочване на правата на обвиняемия по чл. 55 НПК.

[20] Манев, Н. Наказателнопроцесуално право. Ръководство за студенти. С., Сиела, 2016 г., с. 305.

вящия орган е основание за валидност на извършените процесуално-следствени действия в досъдебното производство“[21]. Неоднозначен е отговорът на въпроса дали липсата на подпис на този орган в документа следва да се разглежда като съществено процесуално нарушение, или не. В т. 3 на Тълкувателно решение № 2/2002 г. на ВКС изрично е възприето, че ако липсата на подпис се констатира от прокурора при проверката по чл. 234, ал. 1 НПК (отм.), аналогичен на сега действащата разпоредба на чл. 242, ал. 1 НПК, и ако пропускът е от чисто техническо естество, то няма пречка да бъде валидно отстранен чрез последващо подписване преди внасянето на делото за разглеждане в съда, без да се налага повтаряне на действията по предявяване на обвинението. Тук е мястото да се посочи, че няма изискване обвиняемият да подписва акта за привличане на обвиняем. С подписа си същият удостоверява само че това постановление/протокол от първото действие му е било предявено и той е получил препис от него, което няма пречка да бъде обективирано и в друг документ – примерно разписка, отделен протокол и т.н. В случай че обвиняемият откаже да подпише въпросната разписка, това следва да се удостовери с подпис на свидетел, като по никакъв начин не се отразява на процесуалната годност на постановлението или протокола по чл. 219, ал. 2 или чл. 356, ал. 4 НПК.

1.3.3. Посочването на трите имена на лицето, което се привлича като обвиняем, е абсолютно задължителен реквизит, без който няма как да се направи проверка дали на досъдебната фаза обвинение е било повдигнато именно на това лице, което впоследствие е предадено на съд. Следва да се има предвид, че изискването за посочване на три имена не следва да се разбира буквално. Възможно е лицето да има повече или по-малко от три имена (най-вече в случаите на чужди граждани), поради което и това изискване ще бъде спазено, ако в процесуалния документ се посочат няколко от неговите имена, но по начин, гарантиращ безпротиворечивото му идентифициране. Законът не поставя изискване за посочване на други индивидуализиращи данни – ЕГН/ЛНЧ, дата и място на раждане и др., поради което и липсата им не влияе на процесуалната стойност на документа.

1.4. Сред пороците, от които може да страда актът за привличане на обвиняем и които най-често водят до нарушаване на правото на обвиняемия да научи за какво престъпление е привлечен в това качество, безспорно са тези, свързани с описанието на деянието, за което се привлича и правната му квалификация. Най-достъпно казано, това изискване на закона означава, че „постановлението трябва да съдържа такива данни, че обвиняемият, след като го прочете, да е наясно в какво се обвинява“[22]. Какви са тези данни, зависи от конкретния случай и конкретното престъпление, за което лицето се привлича, но съдебната практика приема, че за да се конкретизира престъпното деяние, е достатъчно в постановлението/протокола от първото действие да се посочат времето и мястото на извършването му, както и неговите фактически обективни и субективни признаци, както и задължително приложимата норма от Особената част на Наказателния кодекс, а когато наказателната норма е бланкетна или препращаща, се налага да са посочат допълнително и нарушените други правни разпоредби.

[21] Решение № 477-2002-III.

[22] Вж. Радева, Р. Цит. съч., с. 126.

1.4.1. Относно посочването на времето и мястото на извършване на деянието е необходимо същите да бъдат индивидуализирани по достатъчно изчерпателен начин, позволяващ на обвиняемия да се ориентира относно времевите и териториалните граници на обвинението, без това да означава, че непременно трябва да се посочва точен час от денонощието[23] или мястото да бъде фиксирано с абсолютна географска точност.

1.4.2. Относно фактически обективни и субективни признаци на деянието следва да се има предвид, че в акта за привличане на обвиняем същите могат да бъдат посочени в обобщен вид (за разлика от обстоятелствената част на обвинителния акт, където следва да бъдат подробно развити). Например при уточняване на предмета на престъпление против собствеността не е необходимо да се индивидуализира поотделно всяка вещ и нейната равностойност, а е напълно достатъчно да се отрази общият родов признак на вещите, съответно на отделните групи от вещи, както и общата им равностойност. Ако се касае до престъпление, извършено в условията на рецидив, не е необходимо да се изписват всички осъждания, обосноваващи тази квалификация, а само да се посочи, че деянието е извършено в условията на повторност или опасен рецидив и да се посочи съответната правна квалификация.[24] Ако деянието е извършено в условията на съучастие, следва да се посочат имената на съучастниците, ако са известни, както и формата на съучастие за всеки един от тях.

1.4.3. Необходимо е в процесуалния документ да се посочи и конкретната правна норма, съответстваща на така описаните признаци. Това означава, че следва да се посочи по кой текст от НК се привлича обвиняемият, като само по този начин може да се изпълни изискването на чл. 6 §3, б. „А“ от ЕКПЧ, обвиняемият да бъде информиран за „характер на обвинението“. В случай че разпоредбата от НК е бланкетна (чл. 123 НК) или препращаща (чл. 197 НК) – следва да се посочи и нормата от съответния нормативен акт, който запълва бланкетната диспозиция или нормата от НК, към която се препраща. В т. 7 на Тълкувателно решение № 2/22.12.2016 г. на ВКС се прие, че ако прокурорът е описал фактическите обстоятелства, но е квалифицирал погрешно тези обстоятелства като нарушение от нормативния акт, запълващ бланкетната конструкция на наказателно правната норма, то това не е съществено процесуално нарушение, доколкото съдът е компетентен да даде правилната квалификация на нарушението. 1.4.4 На последно място, за да се приеме, че е спазено изискването за пълно описание на деянието, за което лицето се привлича, и правната му квалификация, е необходимо да е налице единство между словесното описание на съставомерните признаци и дадената им правна квалификация. Това изискване ще е нарушено всякога, когато са описани признаците на един престъпен състав, а като нарушена правна норма е посочена тази на друго престъпление; когато част от признаците са посочени само словесно, но не и като конкретна правна норма или обратното и пр. Такова разминаване би довело до неяснота в процесуалния документ, която би накърнила правото на обвиняемия да разбере за какво се привлича в това качество, защото: „важно е обвинението да бъде формулирано

[23] Решение № 338-08-III.

[24] Решение № 132-11-III; Решение № 20-09-II.

пълно и точно от фактическа и юридическа страна, като неспазването на това изискване е съществено процесуално нарушение“[25].

1.5. На последно място, като съществено нарушение на процесуалните правила следва да се смята и непосочване на правата на обвиняемия по чл. 55 НПК. Това изискване е добавено с приемането на сега действащия НПК и еднозначно се оценява в научните среди като добро разрешение.[26] Изброяването на правата на обвиняемия още в процесуалния документ, с който същият се привлича в това качество, е в унисон с изискването на чл. 15, ал. 3 НПК и е насочено към разясняване на правата на обвиняемия още в най-ранния възможен момент, обезпечавайки по този начин правото му на защита в пълнота.

Допускането на което и да е от описаните по-горе нарушения, свързани с акта за привличане като обвиняем, води до неговата процесуална незаконосъобразност, а оттам и до невъзможността същият да породи исканите правни последици. Това нарушава правото на обвиняемия за получаване на информация в какво се обвинява, поради което и е съществено нарушение на процесуалните правила. Доколкото пропускът успешно може да се преодолее чрез повтаряне на действието по привличане, то обсъдените по-горе съществени процесуални нарушения носят характеристиката и на отстраними такива.

1.6. Както стана вече дума, възможно е в процесуалния документ да са налице нарушения на законовите изисквания, които обаче да не водят до процесуална незаконосъобразност. Към тази група пороци, освен споменатото от ВКС непосочване на доказателствата, на които се основава привличането, следва да се причислят непосочването на място на издаване на акта и мярката за неотклонение, ако такава се взема.

1.6.1. Относно непосочване на доказателствата, на които се основава привличането, няма спор, че това не е задължителен реквизит на процесуалния документ. Към този ранен етап на производството доказателствената съвкупност все още е непълна, като преждевременното разкриване на събраните до момента доказателства в някои случаи би дало възможност на обвиняемия да предприеме действия по възпрепятстване на дейността на разследващите органи. Същевременно при предявяване на разследването по реда на чл. 227 НПК, на обвиняемия ще бъде обезпечена възможността да се запознае с целия събран материал, и то още преди делото да се изпрати на прокурора за упражняване на правомощията му по чл. 242 НПК, поради което и непосочването на доказателствата в акта за привличане не е съществено процесуално нарушение и не ограничава правата на обвиняемия.

1.6.2. Смятам, че към несъществените нарушения, свързани с реквизитите на акта за привличане на обвиняем, следва да се причисли и мястото на съставяне на документа. Липсата на този реквизит или неговото погрешно посочване по никакъв начин не е в състояние да накърни правата на обвиняемия. Мястото на съставяне няма никакво отношение към преценката за териториална компетентност на съответния орган (в общия случай тя се определя от мястото на довършване на деянието, а не от мястото на съставяне на постановлението за привличане), нито засяга

[25] Решение № 107-98-V, Решение № 309-92-II и Решение № 230-91-I.

[26] Вж. Чинова, М. Цит. съч., с. 334.

възможността на обвиняемия да разбере за какво престъпление се привлича в това качество, което в крайна сметка е и основната цел на процесуалния документ. Действително мястото на съставяне е реквизит на всеки един документ, включително и на този за привличане на обвиняем, но точно защото няма пряко отношение към неговата процесуална годност и защото липсата му не накърнява правата на обвиняемия, непосочването му в постановлението за привличане на обвиняем не следва да се счита за съществено процесуално нарушение.

1.6.3. Като несъществен порок следва да се окачестви и непосочването на мярката за неотклонение, в случаите, когато такава се взема. Мярката за неотклонение е превантивна мярка за принуда, защото се налага с цел да се попречи на обвиняемия да се укрие, да извърши престъпление или да осуети привеждането в изпълнение на влязлата в сила присъда (чл. 57 НПК).[27] Тя е съвсем отделен правен институт, който е свързан с привличането на обвиняем дотолкова, доколкото мярка за неотклонение може да се налага само по отношение на лице, което вече има качеството на обвиняем, но наличието или липсата на мярка за неотклонение по никакъв начин не влияе върху законосъобразното възникването на фигурата на обвиняем. Поради това е неправилно законосъобразността на акта, с който обвиняемият се привлича в процеса, да е обвързана по някакъв начин с наличието, отсъствието или законосъобразността на мярката за неотклонение.

1.7. На последно място във връзка с акта за привличане на обвиняем, следва да се посочи, че липсата на доклад по реда на чл. 219, ал. 1 НПК или съставянето на акта след изтичане на сроковете за разследване по чл. 234 НПК не влияят на процесуалната му стойност.

1.7.1. Първата разпоредба – тази по чл. 219, ал. 1 НПК, задължава разследващия орган, преди да привлече обвиняемия, да докладва за това на прокурора. Касае се за задължение на разследващия орган, неизпълнението на което не влече до незаконосъобразност на самия акт, доколкото „докладването“ не е елемент от законовия му състав, а урежда вътрешните отношения между органите на досъдебното производство. Поради тази причина липсата на доклад не влече до незаконосъобразност на съответния акт и не може да се окачестви като съществено нарушение.[28]

1.7.2. Съставянето на акт за привличане на обвиняем след изтичане на сроковете за разследване по чл. 234 НПК също самостоятелно не е нарушение, влияещо на процесуалната му стойност. Разпоредбата на чл. 234, ал. 7 НПК посочва, че действията по разследване, извършени извън законовите срокове, не пораждат правни последици. Въпросната разпоредба касае само „действията по разследване“ – т.е. тези, с които се събират и проверяват доказателства, а не всички процесуални действия въобще (към които спада и привличането на обвиняем), поради което и съставянето на акт за привличане или предявяването му след изтичане на сроковете на разследване не е съществено процесуално нарушение.[29]

[27] Вж. Чинова, М. Цит. съч., с. 239.
[28] Решение № 376-10-III.
[29] Вж. Чинова, М. Цит. съч., с. 388.

2. Втората голяма група нарушения на процесуалните правила, свързани с правото на обвиняемия да научи за какво нарушение е привлечен в това качество, са свързани с предявяване на акта за привличане на лицето.

Разпоредбата на чл. 219, ал. 4 НПК задължава органа по разследване, след като състави постановление за привличане на обвиняем, да го предяви на обвиняемия и неговия защитник (аналогично задължение за предявяване на протокола от първото действие срещу лицето органът има и когато се отнася и за привличане по реда на чл. 219, ал. 2 или чл. 354, ал. 6 НПК), като им даде възможност да се запознаят с него, а при нужда да им даде и допълнителни разяснения. Точно с предявяването на акта за привличане обвиняемият се обезпечава с правото му да научи за какво престъпление е привлечен в това качество, поради което и това действие е от особена важност. В закона няма точно изискване в какъв срок след съставяне на постановлението същото следва да се предяви на обвиняемия, но още при действието на НПК от 1952 г. (отм.) теорията е приела, че това следва да е максимално кратък срок, защото „всяка неоправдана с обективни пречки забава би означавала посегателство върху правото на обвиняемия на защита, упражняването на което изисква преди всичко да се съобщи на обвиняемия в какво се обвинява“[30]. Съществените нарушения на процесуалните правила относно предявяването на акта за привличане могат да се обобщят, както следва:

2.1. Макар и рядко срещано, все пак е възможно разследващият орган да призове обвиняемия и въпреки неговото явяване – да не му предяви акта, а направо да пристъпи към неговия разпит. По този начин обвиняемият няма как да научи в какво се обвинява, поради което и това негово право ще е съществено нарушено.

2.1.1. Най-често обаче нарушенията, свързани с непредявяване на акта за привличане на обвиняем, се дължат на незаконосъобразна преценка за наличие на предпоставките за провеждане на задочно производство, регламентирани в чл. 269, ал. 3 НПК, приложими по силата на чл. 206 НПК и в досъдебната фаза. За нуждите на настоящото изследване, следва да се посочи, че всякога, когато разследващият орган неправилно е провел задочно производство, без да предяви акта за привличане на обвиняемия и без да са били налице законовите изисквания на този институт, е налице съществено процесуално нарушение, накърняващо правото на обвиняемия да научи за какво е привлечен в това качество.

2.2. В случай че непредявяването на акта за привличане се дължи единствено на поведението на обвиняемия, примерно – въпреки че процесуалният документ му е представен от разследващия орган, той отказва да се запознае с него, да получи препис и/или да положи подпис за това, то няма да е налице процесуално нарушение, доколкото въпреки предоставената му възможност, единствено по волята на обвиняемия същият е отказал да научи за какво се привлича в това качество. Такова поведение не следва да се вменява във вина на държавните органи и не следва обвиняемият да черпи права от него, поради което и няма как да се приеме за процесуално нарушение.

[30] Павлов, Ст. Основни въпроси на предварителното производство в българския народнодемократичен наказателен процес. С., издание на Българската академия на науките, 1956, с. 190.

2.3. Следващата група нарушения, свързани с предявяване на акта за привличане, касаят призоваването за това действие. Съгласно чл. 219, ал. 5 НПК освен реквизитите по чл. 179, ал. 1 НПК в призовката, с която лицето се призовава за предявяване на акта за привличане, следва да се впишат и конкретни действия, за които се призовава. Съгласно практиката на съдилищата, за да се приеме, че обвиняемият е редовно призован, е необходимо призовката да е оформена съгласно изискванията на закона, което от своя страна означава, че ако в призовката не е посочено, че касае предявяване на постановление за привличане на обвиняем, то и обвиняемият не следва да се счита редовно призован за това действие. Ако въпреки това лицето се яви и изрично заяви, че не възразява срещу нередовното си призоваване, то нарушението следва да се счете за несъществено. В противен случай – ако обвиняемият не е бил наясно за какво се призовава и за това не е могъл да организира защитата си, разследващият орган следва да го призове наново, този път редовно и да отложи извършването на предявяването. Ако не стори това, а пристъпи към незабавно предявяване, същият допуска съществено процесуално нарушение, накърняващо правата на обвиняемия, което, ако не бъде отстранено в хода на производството (примерно чрез последващо привличане – този път по правилата на НПК), би дало основание на съда да прекрати съдебното производството и да върне делото на прокурора.

2.4. Законът предвижда не само в призовката за обвиняемия да бъде упоменато за какво действие се призовава лицето, но и същата да му бъде връчена поне три дни преди датата на предявяването. Този срок се дава на обвиняемия, за да може, след като получи призовката и от нея научи, че предстои да му се предяви постановление за привличане като обвиняем, в разумен срок да организира защитата си, включително и посредством ангажиране на защитник. При неспазване на това законово изискване приложение следва да намерят указанията, дадени в Тълкувателно решение № 96 от 28.XII.1987 г. по н.д. № 87/87 г., ОСНК, съгласно които неспазването на срока не би било съществено процесуално нарушение единствено ако обвиняемият декларира, че не прави възражение за това и че е подготвил защитата си. Във всички останали случаи предявяването на обвинението, преди да е изтекъл тридневният срок от призоваването на лицето, следва да се счита за съществено процесуално нарушение, пряко рефлектиращо върху правото на обвиняемия да организира защитата си.

2.5. Възможно е въпреки редовното призоваване и спазване на тридневния срок конкретните условия, при които се извършва предявяването, да не позволят на обвиняемия реално да научи в какво се обвинява. Към тези условия следва да се причисли моментното влошено здравословно състояние на обвиняемия, което да му пречи да се запознае в детайли с предявения акт. Възможно е конкретното помещение, в което се извършва предявяването, да не позволява нормалното извършване на това действие – ако е много шумно, много тъмно и т.н. При по-дълги и сложни актове за привличане е възможно разследващият орган да не осигури достатъчно време на обвиняемия, за да може да прочете внимателно целия текст на документа и т.н. При всеки случай, ако се докаже, че конкретните условия, при които актът е бил предявен на обвиняемия, не са му позволявали пълноценно да се запознае с

него, следва да се приеме, че въпреки че формално буквата на закона е била спазена, то целта му е останала непостигната и е налице съществено процесуално нарушение, попречило на обвиняемия да научи в какво се обвинява.[31]

3. На последно място правото на обвиняемия да научи в какво се обвинява безспорно ще бъде съществено нарушено, ако, въпреки че му е бил надлежно предявен акт за привличане на обвиняем, отговарящ на всички изисквания на закона, впоследствие спрямо него бъде внесен обвинителен акт за друго престъпление или ако едва с обвинителния акт се премине в обвинение за по-тежко наказуемо престъпление, съществено се изменят фактическите обстоятелства или се включат нови престъпления. В този случай в хода на досъдебната фаза ще са налице два процесуални документа – акт, с който лицето е привлечено като обвиняем (т.нар. „първоначално“ обвинение) за едно престъпление, и обвинителен акт, с който му е повдигнато окончателно обвинение за друго престъпление, респективно – квалификацията се променя в по-тежко престъпление, включват се нови престъпления или се изменят съществено фактическите обстоятелства. Няколко типични примера за това са, когато обвинението е преквалифицирано едва с обвинителния акт от обикновено към по-тежко наказуемо хулиганство по чл. 325, ал. 3 НК (Решение № 107-87-ОСНК) или от убийство по чл. 116 НК към грабеж, придружен с убийство по чл. 199, ал. 2, т. 2 НК (Решение № 801-93-I). В тези хипотези очевидно също следва да се приеме, че правото на обвиняемия да научи за какво се обвинява е нарушено, но по своята същност нарушението се корени в обвинителния акт, а не в акта за привличане на обвиняем. Както вече беше посочено обаче, сегашната редакция на чл. 249, ал. 4, т. 1 НПК в частта, относно правото на обвиняемия на информираност обхваща само „привличането на обвиняем“, но не и „повдигането на обвинение“ с обвинителен акт. Буквалното прилагане на разпоредбата сочи, че наличието на каквито и да е пропуски в обвинителния акт, пречещи на обвиняемия да научи в какво се обвинява (включително и изброените), не са съществени отстраними процесуални нарушения според закона. Това законодателно решение не може да се подкрепи. Нито в теорията, нито в практиката съществува противоречие около схващането, че обвинителният акт е процесуалният документ, с който се повдига окончателното обвинение и в чиито фактически и правни рамки обвиняемият се защитава в централната фаза на процеса. Няма спор и че именно заради това изискванията към обвинителния акт са завишени спрямо тези, поставени към постановлението за привличане като обвиняем. Поради това няма никаква логика законът да въздига като съществено процесуално нарушение засягането на правото на обвиняемия на информираност относно обвинението при привличането му като обвиняем, но да не му дава такава защита, що се отнася до окончателното повдигане на обвинение с обвинителен акт. Нещо повече – буквалното прилагане на разпоредбата в настоящия ѝ вид би довело до редица противоречия и затруднения, както и до създаване на противоречива съдебна практика. Всичко горепосочено налага разпоредбата да бъде прецизирана,

[31] Интерес представлява делото Vaudelle v France 2001-I; 37 EHHRR 397, където е прието, че ако дадено лице има психични затруднения, трябва да се предприемат подходящи действия, за да се гарантира, че то ще разбере характера и причините за обвинението срещу него.

като в нейния обхват да попадне и повдигането на обвинение с обвинителен акт, като за целта изразът: „.. за какво престъпление е привлечен в това качество...“ се замени с: „...в какво престъпление е обвинен...“. Такава промяна на правната норма de lege ferenda не би била „козметична“, а крайно наложителна, от една страна – за да се защити в пълнота правото на обвиняемия на информираност в досъдебната фаза, а от друга – за да не се допускат каквито и да е противоречия в прилагането ѝ. Не на последно място – само по този начин разпоредбата би била „обективна и ясна“ – качества, прокламирани в мотивите на законопроекта по приемането ѝ.

Литература

1. Манев, Н. Наказателнопроцесуално право. Ръководство за студенти. С., Сиела, 2016.
2. Милев, Ст. Бързото производство по НПК. С., Сиела, 2011.
3. Павлов, Ст. Наказателен процес на Народна република България. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 1989.
4. Павлов, Ст. Основни въпроси на предварителното производство в българския народнодемократичен наказателен процес. С., Издание на Българската академия на науките, 1956.
5. Радева, Р. Правото на защита на обвиняемия в наказателния процес на НРБ. С., Наука и изкуство, 1985.
6. Раймундов, П. Особени наказателни производства. С., Фенея, 2010.
7. Харис, О’Бойл, Уорбрик, Бейтс и Бъкли. Право на Европейската конвенция за правата на човека. С., Сиела, 2015.
8. Чинова, М. Досъдебното производство по НПК. С., Сиела, 2013.
9. Чинова, М. Привличане на обвиняем. Материалът е достъпен на интернет адрес: www.nij.bg/FileHandler.ashx?folderID=132&fileID=381

ОТНОСНО МОМЕНТА НА ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ПРОДЪЛЖЕНОТО ПРЕСТЪПЛЕНИЕ

докторант Надя Механджийска,
катедра „Наказателноправни науки“, УНСС,
e-mail: nadq9292@abv.bg

Резюме

Настоящият доклад има за цел да внесе яснота относно момента на прекратяване на едно продължено престъпление. Във връзка с това се предлага нов поглед кое конкретно води до отпадане на задължението на дееца да прекрати и поне да съдейства за прекратяване на създаденото вследствие осъществения състав трайно обществеоопасно състояние. Настоящата разработка представлява опит да се докаже, че моментът на прекратяване на всяко едно продължено престъпление настъпва вследствие отпадане на който и да било от задължителните елементи на извършваното престъпление. Предлаганото разрешение би откликнало на някои от все още възникващите въпроси относно крайния момент на този сложен вид престъпления, като заедно с това би спомогнало за по-доброто им разбиране.

Ключови думи: *продължено престъпление, прекратяване, елементи на престъпление, вина, противоправност, деяние*

Summary

The report aims to bring more clarity regarding the moment of termination of continued crime. In relation to this, an new look is suggested on the question what exactly leads to the termination of the perpetrator's obligation to end or at least cooperate to the ending of the lasting state, that occurred as a result of the committed crime and is dangerous to the society. An attempt is made to prove that the moment of termination of each continued crime occurs as a result of a lapse of one of the mandatory elements of the committed crime. This solution would respond to some of the questions that still arise in relation to the moment of termination of these complex crimes and would help for their better understanding.

Key words: *continued crime, termination, elements of the crime, intent, unlawfulness, act*

Увод

Продълженото престъпление, като една от формите на усложнена престъпна дейност, и към днешна дата повдига множество въпроси както в правната доктрина,

така и в съдебната практика. Липсата на каквато и да била регламентация в НК за този вид усложнени престъпления поставя нелеката задача пред правната доктрина да даде някаква дефиниция или обяснение за същността на това социално явление. Във връзка с това единствено в разпоредбата на чл. 80, ал. 3 НК, касаеща давността за наказателно преследване, откриваме препратка към продължените престъпления, един законодателен намек за тяхното съществуване, както и за момента, от който започва да тече давността за тях. Това поражда острата нужда от изясняване на тяхната правна природа и конкретно на техните особености в сравнение с останалите форми на усложнена престъпна дейност. А една от тези особености е моментът на тяхното прекратяване.

Макар и да не е изрично разписано в закона, в наказателноправната доктрина е общоприето схващането, че продълженото престъпление (*continuatio delicti*) представлява непрекъснато, продължаващо по-дълго или по-кратко време изпълнение на неговия състав.[1] Типични примери за продължени престъпления са: отклоняване от военна служба (чл. 386 НК), бягство на затворник (чл. 397 НК), ръководене или членуване в престъпна група (чл. 321 и чл. 321а НК), неплащане на издръжка (чл. 183 НК), противозаконно лишаване от свобода (чл. 142 НК), незаконно държане на оръжие, взривни вещества и др. (чл. 338 НК). Във всички горепосочени примери началото на продълженото престъпление деецът поставя с реализиране на всички предвидени в конкретния престъпен състав обективни и субективни признаци.[2] От момента на осъществяване на последните реално започва непрекъснатото, трайното изпълнение на престъпния състав. Веднъж осъществен от дееца, съставът сякаш започва да се „възпроизвежда сам“ във всеки един момент, но не по силата на инерцията, а на основание бездействието на субекта на престъплението. След като веднъж чрез действие или действие и бездействие деецът е реализирал установен в закона престъпен състав, от който са възникнали дадени общественоопасни последици, от този момент за него се поражда задължението (*ex lege*) да отстрани така създаденото, плод на неговото собствено неправомерно поведение, общественоопасно състояние или поне да съдейства за прекратяването му. Именно по отношение на това вменено му задължение субектът бездейства, а в резултат от неговото бездействие, предизвиканото от него общественоопасно състояние се задълбочава, респективно започва количествено натрупване на общественоопасни последици. С оглед характера на последните, явяващи се естествени условия на материалната действителност, и с оглед способността на същите да изтрайват и нарастват във времето на отговорния субект се възлага задължението за извършване на определено действие, което да прекрати така създаденото опасно състояние. Във връзка с това споделям схващането на проф. Димитър Михайлов[3], според което моментът на отпадане на това задължение води до прекратяване на продълженото престъпление, но тук на преден план изниква въпросът конкретно кое слага край на съществуващото общественоопасно състояние, какво води всъщност до погасяване на

[1] Михайлов, Д. Продължено престъпление. – Правна мисъл, 1962 г., бр. 3, с. 32.

[2] Михайлов, Д. Особености на деянието при усложнена престъпна дейност. София, Наука изкуство, 1967, с. 144.

[3] Михайлов, Д. Продължено престъпление. – Правна мисъл, бр. 3, 1962, с. 35.

вмененото на отговорния субект задължение. Отговор на този въпрос ще се опитам да дам с настоящия доклад, без да претендирам за изчерпателност на изследването.

При отклоняването от военна служба например за деeца, отклонил се от частта или мястото на службата си без разрешение, възниква задължението да се върне обратно към изпълнение на своята служба. Прекратяването на извършваното от него деяние се слага или посредством неговото задържане от компетентните органи, или посредством доброволното му връщане във военното формирование. И в единия, и в другия случай, и с едното или с другото действие се слага край на извършваното от него деяние, т.е. отпада едно от задължителните свойства, определености на престъплението, а именно деянието. Изхождайки от дефиницията на чл. 9, ал. 1 НК, накратко няма престъпление, ако липсва деяние. Върху деянието като съзнателна волева проява на определено лице, обусловена от индивидуални мотиви, извършена в индивидуални условия[4], влияние може да окаже както външната намеса от страна на трети лица, така и промяната на психическото отношение на субекта на престъплението към обществените ценности и обществения ред. Трябва да се има предвид, че деянието, съчетавайки в едно психофизично единство определени психични преживявания на субекта и тяхното проявление навън, в дейността на същия, може да бъде прекратено по всяко време при промяна на един от двата неразривно свързани негови елемента – вътрешен или външен. Така престъпното бездействие на субекта може да се прекрати или доброволно, или чрез използване на сила и принуда от страна на трети лица. Във всички случаи обаче като краен резултат отпада едно от неизменните свойства на престъплението – деянието, а по този начин се слага край и на така създаденото трайно обществеоопасно състояние. Престъплението, без значение продължено, съставно, двуактно и пр., винаги представлява конкретно деяние, преустановяването на което по една или друга причина води до прекратяването на така извършеното престъпление.

По същия начин стоят нещата и при бягството на затворник по чл. 297 НК, където с доброволното предаване на затворника на органите на властта или с неговото залавяне от същите се преустановява извършваното от него престъпно бездействие, а оттук и осъществяването на продълженото престъпление.

При някои от другите формални състави прекратяването на създаденото от деeца обществеоопасно състояние настъпва поради отпадане на друго важно свойство, определящо едно престъпление, а именно противоправността. Нека вземем например състава на неплащането на издръжка, залегнал в чл. 183 НК. Ако си представим типичната хипотеза, при която едно лице е осъдено със съдебно решение да заплаща издръжка, което задължение лицето съзнателно не изпълнява, то със своето противоправно бездействие всъщност реализира всички обективни и субективни признаци, предвидени в нормата на Особената част, с което и поставя началото на продълженото престъпление. Ако обаче същото това лице заведе иск за изменение или прекратяване на издръжката по чл. 150 СК, и действително на по-късен етап бъде постановено ново решение, с което плащането на издръжката се прекрати, с влизане в сила на последващия съдебен акт реално се слага край на осъществявано-

[4] Ненов, Ив. Наказателно право на Република България. Обща част, книга втора. София, Софи-Р, 1992, с. 4.

то от дееца продължено престъпление именно поради отпадане на противоправността. От този момент нататък обективно извършваното от него деяние, под формата на бездействие, не би противоречало на конкретна забрана, установена в наказателноправна норма, без обаче да е заличен противоправният характер на бездействието, продължило от спирането на плащанията до влизането в сила на новото решение. Въпросният съдебен акт единствено прекратява продълженото престъпление поради отпадане на едно от свойствата на престъплението, без да заличава напълно престъпния характер на съществувалото преди него бездействие.

Подобно ще бъде положението и на лице, осъдено да плаща т.нар. „привременна издръжка“ по силата на постановена от съда привременна мярка, която, като постановена в хода на висящ брачен процес[5], следва да бъде изменена или отменена от съда, който я е постановил. В този случай – от момента на налагане на привременната мярка до момента на отмяната или промяната ѝ по реда и правилата на Семейния кодекс, деецът непрекъснато осъществява престъпния състав на неплащане на издръжка, при условие че не е изпълнил задълженията си за заплащане не две или повече месечни вноски. От това следва, че със своето продължително противоправно бездействие той създава едно трайно обществено опасно състояние, на което трябва да се сложи край. С отмяната или изменението на така постановената привременна издръжка и по-конкретно с постановения от съда акт, обективно погледнато, извършваното от дееца вече не е в противоречие със закона.

И в двете разгледани по-горе хипотези се стига първо до отпадане на противоправността, след което отпадат един по един и останалите определящи елементи.

Засягайки въпроса за противоправността на едно в конкретния случай продължено деяние, не може да се отмине и въпросът за касаещата го правна санкция, тъй като противоправността винаги е свързана с прилагането на една или друга санкция. И тук при продълженото престъпление, именно от характера на противоправността, от характера на противоречието между деянието и правните разпоредби непосредствено се обуславя и характерът на санкцията, с която законодателят е скрепил това противоречие. Интерес представлява моментът, когато създаденото в резултат от противоправното поведение на дееца трайно обществено опасно състояние бъде прекратено поради настъпила декриминализация на извършваното от субекта „продължено деяние“. В този случай с изключването на извършваното от дееца деяние от кръга на престъпленията, предвидени в НК, се стига и до прекратяване на осъществяваното от него продължено престъпление. За разлика от останалите хипотези, разгледани в доклада, настъпилата декриминализация има двоен ефект – не само прекратява продълженото престъпление, но и заличава престъпния характер на вече извършеното. Този случай е рядък пример за прекратяване на едно продължено престъпление, при което основанието на законното задължение за дееца отпада ex lege – по силата на закона, а не поради волята или против волята на субекта.

От всички разгледани до момента примери може да направим заключението, че до погасяване на задължението на дееца да прекрати създаденото в резултат от соб-

[5] Сталев, Ж., О. Стамболиев, А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право. 9-о допълнено и преработено издание. С., Сиела, 2012, с. 704.

ственото му неправомерно поведение общественоопасно състояние води самата липса на някой от задължителните свойства, характеризиращи едно деяние като престъпно. В началото на осъществяването на всяко едно от продължените престъпления всички задължителни по закон свойства са били налице, и то във всеки един момент. По-нататък във времето обаче поради настъпването на обстоятелства, желани или не от субекта, се стига до преустановяване на непрекъснатото реализиране на определен престъпен състав. Тези обстоятелства, материални или не, всъщност лишават престъплението от дадено свойство, в резултат от което осъществяваното от дееца продължено престъпление се прекратява и от този момент вече не се третира като престъпно.

Дотук разгледахме хипотези, при които отпада някой от обективните елементи на престъплението, но не е изключено прекратяването на едно продължено престъпление да бъде последица от отпадането на единствения задължителен субективен елемент, а именно виновността. Трябва да се има предвид, че психическите процеси залягат в основата на обективната страна на всяко едно престъпление, те пораждат и направляват същата, а на свой ред обективната страна оказва обратно въздействие върху субективните преживявания на субекта. Наличието на тази диалектическа връзка не само обуславя зависимостта между двете страни, но и значително спомага по-добре да се разкрие физиономията на всяко престъпление. Ако вземем например противозаконното лишаване от свобода, чийто формален състав е ярък пример за пример за продължено престъпление, ще видим, че и при него, както при останалите състави, деецът поставя началото на непрекъснатото осъществяване на престъплението посредством своето престъпно бездействие, или казано по друг начин, с неизпълнението на вмененото му по закон задължение да освободи лишеното от свобода лице. В този ред на мисли, ако си представим, че в даден момент деецът, който противозаконно е лишил някого от свобода, заключвайки го, взема решението да го освободи, което решение обективира чрез настойчиви опити да отключи или разбие вратата на помещението и освободи лишеното от свобода лице – това от субективна страна не води ли до отпадане на вината му? Когато субектът на престъплението иска да отключи, но не намира ключ, когато прави опити да освободи лишения от свобода, но не намира начин за това, стои въпросът тази активна проява под формата на действия, демонстриращи промяната в субективното отношение на дееца, не представлява ли своеобразен край на извършваното от него продължено престъпление?

Смятам, че промяната в поведението на дееца, изразяваща качествено различното му субективно отношение към извършеното от него, няма как да не окаже влияние върху непрекъснато осъществявания престъпен състав. В разглеждания пример субектът вече не бездейства, а напротив – чрез едни последващи активни прояви същият се опитва да изпълни вмененото му по закон задължение да освободи лицето, което е лишил от свобода. Именно тези негови действия, тези опити, макар и безрезултатни, водят до отпадане на вината като присъщо на престъплението свойство. Поради отсъствието на субективния елемент реално се слага край на продължаващото трайно бездействие на дееца, което от своя страна води до липсата на престъпен характер на обективно съществуващото състояние на лишаване от

свобода на пострадалия. От момента на отпадане на посочения субективен елемент деецът не действа виновно и следователно не е налице престъпление, но тук трябва да се поясни, че извършеното до този момент не губи престъпния си характер и деецът ще понесе наказателна отговорност за него.

В заключение следва да се отбележи, че определянето на момента на прекратяване на едно продължено престъпление е изключително важен с оглед отграничаването му от други сходни сложни в своята изпълнителна дейност престъпления. Яснотата по отношение на този момент спомага не само за разграничаването на тази сложна правна фигура, но и за по-доброто разкриване на физиономията на същата. Настоящата разработка даде отговор на въпроса кое всъщност поставя край на извършваното от дееца продължено престъпление, кое точно води до отпадане на задължението на субекта за прекратяване на така създаденото обществено опасно състояние. Обстоятелството, което премахва законните предпоставки на продължаващото непрекъснато изпълнение, всъщност се оказва липсата на което и да било от свойствата на престъплението, като последното от своя страна води до погасяване задължението на дееца за извършване на определено дължимо действие. Темата за продължените престъпления, за тяхната същност и съдържание никога не би изгубила научен и практически интерес за наказателното право. Настоящата статия е само бегъл опит да се положат основите на едно по-мащабно научно изследване на тази форма на усложнена престъпна дейност.

Литература

1. Михайлов, Д. Продължено престъпление. – Правна мисъл, бр. 3, 1962.

2. Михайлов, Д. Особености на деянието при усложнена престъпна дейност. София, Наука изкуство, 1967.

3. Ненов, Ив. Наказателно право на Република България. Обща част, книга втора. София, Софи-Р, 1992.

4. Сталев, Ж., О. Стамболиев, А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право. 9-о допълнено и преработено издание. София, Сиела, 2012.

ЗА ТЕНДЕНЦИИТЕ ПРИ ОПРЕДЕЛЯНЕТО НА ОТГОВОРНОСТ НА ЛЕКАРЯ В ЗДРАВЕОПАЗВАНЕТО

докторант Росица Рогова,
катедра „Публичноправни науки“, УНСС,
e-mail: rosica.rogova@abv.bg

Резюме

В исторически аспект отговорността на лекаря първоначално се е определяла като деликтна отговорност, а към лекаря са се поставяли по-големи изисквания за дължима грижа при упражняване на професията. Впоследствие лекарската отговорност започва да се ориентира към договорното право, като причина за това е и практикуването на лекарската професия под различни организационни форми. Причина за договорния характер на отговорността на лекаря е и, че лекар и пациент се намират в договорни отношения и лекарят може да отговаря за нарушение на задълженията си, произтичащи от договора за лечение.

В английската практика се развива основният принцип, че съгласието на пациента да бъде лекуван е достатъчно основание за изпълнение на лекарската престация.

В много държави обаче отговорността на лекаря може да бъде породена едновременно от нарушение на договора и от непозволено увреждане. Тя може да бъде предизвикана от неправомерно или неправилно поведение на медицинския специалист, което може да бъде както действие, така и бездействие. Но тя е и нарушение на правилата, установени от правните норми. В последните години се забелязва увеличение на случаите на лекарска грешка в световен мащаб според Световната здравна организация. Тук се включват смъртни случаи, сгрешени диагнози, погрешно лечение и т.н. В България статистика не се води, но случаите никак не са малко.

Ключови думи: *здравеопазване, отговорност на лекаря, права на пациенти, нарушения, налагане на санкции*

THE TRENDS IN DETERMINING RESPONSIBILITY OF HEALTHCARE IN THE HEALTHCARE

Rositsa Rogova
PhD student at the Department of „Public Law“
at the Faculty of Law at the UNWE,
e-mail: rosica.rogova@abv.bg

Summary

Historically, the responsibility of the doctor was initially defined as delict, and the doctor had placed greater demands on diligent care when practicing the profession. Subsequently, medical responsibility starts to focus on contract law, as well as the practice of the medical profession under various organizational forms. The reason for the contractual nature of the doctor's responsibility is that a doctor and a patient are in a contractual relationship and the physician may be liable for a breach of their obligations under the treatment contract.

In English practice, the basic principle is that the patient's consent to treatment is a sufficient basis for performing the medical treatment.

In many countries, however, the doctor's responsibility may be caused both by a breach of contract and by delict. It can be caused by improper or inappropriate behavior of the medical practitioner, which can be both action and inaction. But it is also a violation of the rules established by law. In recent years, there has been an increase in worldwide medical errors, according to the World Health Organization. This includes deaths, misdiagnosis, wrong treatment, and so on. In Bulgaria there are no statistics, but there are not many cases.

Key words: *Healthcare, the doctor's responsibility, patient rights, violations, sanctions*

След Освобождението на България се полагат основите на здравното и социалното осигуряване в страната ни. Като за негово начало се приема 1906 г., когато влиза в сила Законът за подпомагане в случай на инвалидност и болест на назначените с надница държавни работници.

В Конституцията на НРБ от 1947 г. е въведено понятието „народно здраве“, което е вменено в грижа на държавата (чл. 81 от Конституцията). Държавата организира и ръководи здравните служби и институти, разпространява здравна просвета всред народа и полага особени грижи за физическата му култура.

В Конституцията от 1947 г., въпреки че не са дефинирани изрични права на пациента, се признават определени права в социалната сфера – правото на пенсии, помощи и обезщетения в случай на болест, злополука, инвалидност, безработица и старост. Гарантираното от Конституцията право се осъществява от държавата с общи осигуровки в достъпна медицинска помощ.

В Конституцията на НРБ от 1971 г. се вменяват на държавата задължения по полагането на всестранни грижи за здравето на народа чрез организиране на лечебно-

профилактични и други здравни заведения и служби и гарантира на всеки гражданин правото на безплатна медицинска помощ.

Съвременното развитие на здравната система и нейната правна уредба започва с новата Конституция на Република България (К), в сила от 13.07.1991 г. В нея се гарантират достъпност на медицинската помощ чрез право на здравно осигуряване и на безплатно ползване на медицинска помощ по определен от закона ред (чл. 52, ал. 1). В чл. 52, ал. 4 от К се забранява подлагането на принудително лечение на гражданите с изключение на случаите, предвидени в чл. 61 от Закона за здравето, съгласно който на задължителна изолация и болнично лечение подлежат лица, болни и заразоносители от холера, чума, вариола, жълта треска, вирусни хеморагични трески, дифтерия, коремен тиф, полиомиелит, бруцелоза, антракс, малария, тежък остър респираторен синдром и туберкулоза с бацилоотделяне (чл. 61, ал. 1 от ЗЗ).

Когато съществува заплаха за здравето на гражданите, министърът на здравеопазването може да разпореди задължителна изолация на заразоносители и болни от болести, извън посочените (чл. 61, ал. 2 от ЗЗ).

В Конституцията се забранява подлагане на гражданите на медицински, научни или други опити, освен ако не са дали своето изрично съгласие (чл. 29, ал. 2). Отделни конституционни норми регламентират допълнителни права на гражданите – например: за лицата с физически и психически увреждания (чл. 48, ал. 2); за жената майка (чл. 47, ал. 2); приоритетни грижи за децата (чл. 14); равенство на всички граждани (чл. 6, ал. 2) и др.

Още преди новата ера съществуват доказателства, че са се предвиждали възможности за ангажиране отговорността на лекаря (без разделянето ѝ на административна, гражданска, наказателна или дисциплинарна) за извършени от него нарушения на правата на пациентите. Въпреки липсата на нормативна уредба по това време, касаеща отговорността на лекарите и медицинските специалисти, още най-старият известен засега правен паметник – Кодексът ма Хамураби (2384 г. пр.н.е.) предвижда отговорност за некомпетентните и небрежните лекари.

При настъпване на смъртта на свободен гражданин лекарят е отговарял, като му е било налагано телесно наказание – отрязване на пръстите.

Според законодателството на Маиу в Древна Индия при неблагоприятен изход на лечението вследствие от небрежност лекарят е следвало да заплати обезщетение. Размерът на обезщетението се е разделял съобразно положението на пострадалия в обществото. Колкото пострадалият е бил от по-висока каста, толкова обезщетението е било по-голямо.

В Стария Египет пък са съществували медицински норми, събрани в особени свещени книги, които представлявали фактически правила за упражняване на професията и на тях се е отдавало голямо значение. Древноегипетският лекар не е носел никаква отговорност, доколкото е действал съобразно нормите, независимо от изхода на лечението. Той обаче е отговарял, когато не е спазвал предписанията на свещените книги независимо от причината на смъртта. Отговорността за лечението е настъпвала след третия ден, тъй като през първите дни се е считало, че лечението зависи от съдбата на пациента, като в някои случаи се е стигало и до смъртно наказание.

Древните гърци са търсили също отговорност за лекарска небрежност и за неизпълнение на задълженията, като наказание се е предвиждало смърт чрез разпъване на кръст.

В Древния Рим неуспехите при лечение не били считани като причина за търсене на лекарска отговорност по времето, когато е действало старото римско законодателство – Законът на XII таблици. Римските закони от следващия период предвиждат наказание за небрежност или незнание, проявени от лекар. Корнелиевият закон изброява поредица от престъпления, извършени в нарушение на предписанията на тогавашната медицина, като предвижда тежки наказания, включително изгнание и смърт за провинилите се лекари. Още Плиний обаче споделя, че трудно може да се реализира отговорността на лекаря поради затрудненото доказване *на* вината му. Гражданската отговорност на лекаря се е основавала на Аквилиевия закон, по силата на който е можело да се търси обезщетение. В случай на смърт на лекуван роб лекарят е отговарял не само за стойността му, но и за допълнително претърпените загуби и пропуснатите ползи.

Въпреки че не е съществувала особена разпоредба за обезщетяване при претърпени щети от свободен, практиката е допускала присъждането на обезщетение и в такива случаи.

В Древния Китай лекарят е отговарял за нарушение на възприетите медицински правила. В такива случаи се е считало, че той е откраднал заплатените му хонорари и според размера им той е понасял съответното наказание. Независимо от това е следвало да възстанови полученото.

Законите на Теодорих (V в. н.е.) също предвиждат отговорност за лекарите. Така например, ако един благородник умре вследствие от пускане на кръв, лекарят, който го е извършил, е бил предаван на наследниците като роб. При това те са можели да разполагат и с живота му. Ако починалият е бил роб, лекарят е бил длъжен да го замести с друг роб.

Интересен обичай е съществувал у изчезналото южноамериканско племе химу (живяло на територията на сегашната Перуанска република). Това племе е било известно с добрите си лекари, които са прилагали всевъзможни начини на лечение и са приготовлявали разнообразни лекарства.

При грешка, довела до смъртта на пациента, лекарят е бил наказван по най-жесток начин. Той е бил връзван здраво към трупа на починалия. Умрелият е бил погребван по такъв начин, че лекарят е оставал на повърхността и хищните птици са го разкъсвали.

Видно е, че още от най-ранните етапи на човешката култура са били взети мерки за гарантиране на правата на пациента срещу шарлатанията, незнанието и небрежността на тогавашния лекар. Доколко обективни са били присъдите тогава, след като по това време никой начин на лечение не е почивал на научна основа, е друг въпрос.

В днешно време лекарската грешка се разглежда от правна гледна точка като едно неправомерно деяние. Във връзка с това Изпълнителната агенция за медицински одит дава следното определение: „лекарската грешка е професионално неправилно действие или бездействие, или съвкупност от такива на лекар, извършено

при оптимално създадени условия на работа, в резултат от незнание или недооценка на обстоятелствата и/или състоянието на пациента, при което са настъпили неблагоприятни последици за здравето и живота му, които са могли да бъдат предотвратени“.

Според проф. Ал. Стойнов лекарската грешка е „онова неправомерно или неправилно действие или бездействие, или съвкупност от такива, на медицинския специалист, което се отразява негативно или би могло да се отрази негативно върху здравето на пациента, като защитено от правото единство на телесната цялост, физиологично състояние и функциониране на съвкупност от тъкани, органи и системи на човешкото тяло във всеки един момент на неговото биологично съществуване, без това отрицателно изменение да е целено или допускано от специалиста“.

Лекарите носят четири вида отговорност – наказателна, дисциплинарна, гражданска и административна.

Съгласно действащата нормативна уредба специалните закони в здравеопазването съдържат конкретни норми за административно наказване при определени закононарушения на лекаря (така е в ЗЗ, ЗЛЗ, ЗЛПХМ и др.). Тези закони съдържат състави на административни нарушения и предвидените за тях наказания. Също така те регламентират съответните органи, които установяват нарушението и които налагат наказанието, докато процедурата по установяване на административното нарушение, налагане на административното наказание и оспорването са уредени в общия ЗАНН (обн., ДВ, бр. 92 от 28.11.1969 г., посл. изм. и доп., ДВ, бр. 101 от 20.12.2016 г., в сила от 21.01.2017 г.).

В чл. 93 от ЗЗ се предвижда, че пациентът, неговите близки могат да подават жалби и сигнали до Регионалната здравна инспекция при нарушаване на правата им, предвидени в закона, или при спорове, свързани с медицинското обслужване. Като например отказ от страна на лекаря да предостави необходимата информация и медицинската документация на пациента или неговите близки. Ако се установи нарушение, се съставя акт за установяване на административно нарушение, а след това и наказателно постановление. Законът предвижда възможност за налагане на глоби, принудителни административни мерки, като например лишаване от право да се упражнява медицинска професия. Налагат се за нарушение на задълженията на медицинските специалисти и лечебните заведения, предвидени в закона – например, ако медицинският специалист лекува лицето без неговото информирано съгласие, ако разпространи информация, представляваща професионална тайна, и други. По-големи глоби и продължителност на лишаването от право да се упражнява професия има при хипотезите на отказ от оказване на помощ на лице, намиращо се в критично състояние, за нарушения при упражняване на професията, неморално поведение, ако лицето не подлежи на по-тежко наказание. Нашето право не предоставя възможност той да бъде лишен до живот от правото да упражнява медицинската професия.

Лекарската грешка предполага неправомерно или неправилно поведение на медицинския специалист, което може да бъде както действие, така и бездействие. Но тя е и нарушение на правилата, установени от правните норми. Уредбата се съдържа в редица актове, като Закона за здравето (ЗЗ), Закона за лечебните заведения

(ЗЛЗ), Закона за здравното осигуряване (ЗЗО), Закона за кръвта, кръводаряването и кръвопреливането (ЗККК) и др.

Освен административна отговорност лекарите биха могли да носят и наказателна, дисциплинарна и гражданска отговорност.

Съгласно Наказателния кодекс (НК) медицинските специалисти могат да носят отговорност за лекарска грешка по два състава: чл. 123 и чл. 134 НК. Формата на вина винаги е непредпазливост, т.е. медицинският специалист не е целял или допускал увреждането на пациента. Когато лекарят умишлено нарушава установените медицински правила с цел да причини смъртта на пациента или допуска настъпването на този резултат, той ще отговаря по състава за умишлено убийство (чл. 115 НК), а не за лекарска грешка. Този състав се прилага и при още една хипотеза, когато лекарят, независимо от подбудите си, извърши евтаназия на пациент, тъй като тя е забранена с разпоредбата на чл. 97 ЗЗ.

Съгласно текста на чл. 30 от Кодекса на професионалната етика лекарят няма право да прекъсва човешкия живот.

В разпоредба на чл. 123, ал. 1 НК е предвидено, че „който причини другиму смърт поради незнание или немарливо изпълнение на занятие или на друга правно регламентирана дейност, представляваща повишен източник на опасност, се наказва с лишаване от свобода от една до шест години“. Тази хипотеза обхваща случаите на причиняване на смърт поради професионална непредпазливост. Така например, когато пациент постъпи в определена болница по спешност и няколко часа след това почине, а неговите близко имат съмнение, че за техния близък лекарите не са предприели всичко необходимо, имат право да ангажират наказателната отговорност на лекаря по чл. 123, ал. 1 от НК.

Съгласно чл. 134, ал. 1 НК, „който причини другиму тежка или средна телесна повреда поради незнание или поради немарливо изпълнение на занятие или на друга правно регламентирана дейност, представляващи източник на повишена опасност…“, наказанието, което се предвижда е в зависимост от вида на телесната повреда – до 2 години или пробация за средна телесна повреда и за тежка – лишаване от свобода до 3 години.

Лекарите могат да носят и дисциплинарна отговорност и да им бъдат наложени дисциплинарни наказания, като например уволнение, предупреждение за уволнение и забележка. Те могат да им бъдат налагани, когато не изпълняват задълженията си. А съгласно чл. 116, б. „б“, т. 12 ЗЗ Изпълнителна агенция „Медицински одит“ може да прави предложения до съответния министър за налагане на дисциплинарно наказание и на директора на лечебното заведение.

Друга възможност за защита, с която разполагат пострадалите, е търсенето на обезщетение за претърпените вреди от лекарската грешка. Тук се включват всички нарушения на медицинските стандарти, като например нелекуване въпреки установената диагноза, т.нар. забравен пациент; недостатъчно лечение, например оперативна грешка; ненавременна операция – няма показания за операция; забравяне на чужди тела в тялото; инфектиране; ненаблюдение на болния и недоставяне на информация на пациента. Редът за тяхното възстановяване се съдържа в чл. 45 – 54 и чл. 79 – 94 ЗЗД. Отговорността в гражданското право бива два вида – договорна и

деликтна. Медицинските специалисти могат да бъдат субекти и носители и на двата вида отговорност. Гражданската, която се изразява в задължението на лекаря да обезщети имуществените и неимуществените вреди, причинени от виновното и противоправно поведение на лекаря на пациента във връзка с диагностициране и/или лечение на заболяването му.

Тя се регулира от общия правен режим на гражданската отговорност. Гражданската отговорност според нашето право бива договорна и деликтна и се урежда с различни правни норми, намерили своето място в Закона за задълженията и договорите.

Договорната отговорност предполага наличието на договорно (облигационно) правоотношение между медицинския специалист и пациента, по което първият не изпълнява свое задължение (не съставя необходимата медицинска документация) и в резултат от това настъпват вреди за пациента. В практиката се приема, че такъв договор съществува, но липсва както наименование за него, така и самостоятелна правна уредба. Част от практикуващите юристи го разглеждат като договор за изработка, други – като договор за услуга. В правната литературата той се определя като „договор за медицинска помощ“, т.е. при наличието на съгласие за лечение: лекарят се намира в договорно правоотношение с пострадалия – договорна отговорност.

При деликтната отговорност няма договор или каквото и да е облигационно правоотношение между субектите. Например при принудително лечение: лекарят не се намира в договорно правоотношение с пострадалия и съответно ще носи деликтна отговорност. Основанието за реализирането ú е нарушението на общата забрана „да не се вреди другиму“, установена в чл. 45 ЗЗД. Всеки, който я наруши, е длъжен да поправи вредите, които виновно е причинил.

Съществува разбирането, че деликтната отговорност е по-благоприятна за пострадалия, отколкото договорната за кредитора. На първо място има разлика между вредите, които се възстановяват при двете форми на гражданската отговорност. При договорната отговорност медицинският специалист – съгласно чл. 82 ЗЗД, отговаря за онези вреди, които са пряка и непосредствена последица от неизпълнението на задължението му и са могли да бъдат предвидени при пораждане на задължението.

При деликтната отговорност – съгласно чл. 51 ЗЗД, обезщетение се дължи за всички вреди, които са пряка и непосредствена последица от увреждането – предвидимите и непредвидимите вреди. Те се обезщетяват независимо от степента на вина на лицето. При договорната отговорност се допуска степенуване на отговорността съобразно вината на пострадалия и неговото поведение.

След краткия анализ в заключение следва да се обобщи, че съществува тенденция за увеличаване на способите на държавата за контрол върху медицинската дейност и засилване на санкционните мерки върху лекарите. Основната цел на увеличаване на изискванията към лекарите е обезпечаване защитата и живота на пациента. Но въпреки наличието на такъв богат набор от възможности да бъде ангажирана отговорността на лекаря при съмнение за извършени от него нарушения в Република България не съществува единна система за събиране и анализиране на случаи от

медицинската практика, свързани с пропуски и грешки при предоставяне на медицинската услуга. Липсва и обобщена медицинска статистически достоверна информация относно броя и териториалното разпределение на тези случаи, съответно за видовете грешки, причините, статуса на потърпевшите, позицията на извършителите и други основни характеристики, които биха подпомогнали извършването на анализ и прилагането на мерки за ограничаването им.

Наличието на подобна система би било предпоставка за усъвършенстване на правното регулиране на този специфичен бизнес и би подпомогнало подобряването на административния контрол на медицинската и стопанската дейност на лечебните заведения.

Литература

1. Спасов, Св. Лекарски грешки – литературен обзор и предложение за съвременна дефиниция. В: Science & Technologies, Volume II, No. 1, 2012.
2. Стойнов, Ал. Престъпления срещу правата на човека. С., Сиела, 2006.
3. Лазарова, А., Д. Радойнова. Независимо съпричинителство при лекарски дела по чл. 123 от НК. – Правен свят, № 8, 2011, с. 79.
4. Павлова, М. Гражданско право. Обща част. С., Софи-Р, 2002.
5. Янкова, А. Медицинските грешки – чуждестранен опит в нормативната уредба. – http://www.eama.bg/images/pdf_za_pacienta/MG_Norma.pdf
6. Радойнова, Д. Лекарски грешки. Съдебномедицинска гледна точка. В., Стено, 2013.
7. Лазарова, А., Д. Радойнова. Цит. съч.
8. Радева, М. Права в здравеопазването. Административноправни способи за защита правата в здравеопазването. Административно регулиране и права на пациента. ЮФ на ПУ. С., 2014.
9. Закон за здравето.

ПРАВЕН РЕЖИМ НА СОБСТВЕНОСТТА ВЪРХУ МЕДИИТЕ В БЪЛГАРИЯ – ОСОБЕНОСТИ И РАЗВИТИЕ

докторант Симона Велева,
катедра „Конституционноправни науки“, СУ „Св. Климент Охридски“,
e-mail: simona.veleva@yahoo.com

Резюме

Въпросът за концентрацията и регистрационния режим на действителните собственици на медии и медийни предприятия и избрания подход от страна на законодателя при уредбата на този въпрос представлява интерес за изследване, както в сравнителноправен план, спрямо други държави в Европа, така и по отношение на новия Закон за задължителното депозиране на печатни и други произведения и за обявяване на разпространителите и доставчиците на медийни услуги от 2018 г. Настоящият доклад разглежда този проблем, като предлага критичен анализ на развитието на правната уредба в България.

Ключови думи: *медии, медийна собственост, собственост върху медии и медийни предприятия, действителен собственик на медия*

THE LEGAL FRAMEWORK OF MEDIA OWNERSHIP IN BULGARIA – SPECIFICS AND DEVELOPMENT

Summary

The current study suggests a brief comparative review of the legal framework of media ownership in Europe, as well as an analysis of the development of the Bulgarian legislation, especially in the light of the newly amended law on Compulsory Deposit of Printed and Other Works and the Disclosure of Distributors and Media Service Providers.

Key words: *Media ownership in Bulgaria, media, ownership, media concentration*

Правният режим на собствеността в медиите и в медийната среда е един от основните въпроси, чието изясняване съпътства разглеждането на свободата на словото, а правната му уредба – нейното гарантиране като ценност. Целта на всяка такава уредба е плурализмът на мнения и гледни точки да бъде в достатъчна сте-

пен, за сметка на корпоративни и други частни интереси. Същевременно анализът на въпроса, свързан с медийната собственост на европейско и национално ниво, попада непосредствено в материята на конкурентното право и наличието или липсата на концентрация са преди всичко икономически, отколкото правни въпроси. Все пак в духа на принципа на чл. 19, ал. 2 от Конституцията и на наличието на уредба, която предотвратява прекомерната концентрация, която касае пазара на комуникации, целта на конкурентното право е да защити не само конкретните пазарни икономически отношения, но също така да гарантира демократичния комуникационен ред.[1] Наличието на медиен плурализъм е основен белег и предпоставка за реална демокрация, при която обществото прави информиран и компетентен избор и може да чуе всички гледни точки.[2] Значението, което има този тип конкуренция, е разпознато и от Европейския съюз, който в Регламент (ЕО) № 139/2004 на Съвета от 20 януари 2004 г. относно контрола върху концентрацията между предприятия посочва, че държавите членки могат да предприемат необходимите мерки за защита на законни интереси, различни от тези, които са предвидени в самия Регламент и които са съвместими с общите принципи и другите разпоредби на правото на Общността. Изрично се посочва, че обществената сигурност, плурализмът на медиите и нормите на общественото поведение се считат за законен интерес по смисъла на регламента (чл. 21, параграф 4). От своя страна Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ) постановява в свое решение, че както често е отбелязвал, няма демокрация без плурализъм и че за да се гарантира истински плурализъм в аудио-визуалния сектор в едно демократично общество, не е достатъчно да се предвиди съществуването на няколко канала или теоретичната възможност на потенциалните оператори да имат достъп до аудио-визуалния пазар. Необходимо е освен това да се осигури ефективен достъп до пазара, за да се гарантира разнообразието на цялостното съдържание на програмите, като се отразят, доколкото е възможно, разнообразието от мненията, възникнали в обществото, към което са насочени програмите. За съда това означава, че в такъв чувствителен сектор, като аудио-визуалните медии, освен негативното задължение за ненамеса държавата има позитивното задължение да създаде подходяща законодателна и административна рамка, която да гарантира ефективен плурализъм.[3] В различните държави в Европа е разработен различен подход, но най-често за наличието на медийна концентрация следи не общият регулаторен орган, натоварен със защитата на конкуренцията, а медийният регулатор, или законодателството предвижда определена форма на сътрудничество между двата органа.

От друга страна, следва да се представи и обсъди и аргументът против наличието на антиконкурентно законодателство в областта на медиите. Той е свързан със съображението, че регулирането на конкуренцията и мерките, насочени към пре-

[1] Ariño, M. Competition Law and Pluralism in European Digital Broadcasting: Addressing the Gaps. Communications and Strategies, № 54, 2004, p. 97.

[2] Hallin, D., Mancini, P. Comparing Media Systems: Three Models of Media and Politics. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

[3] ECHR, Centro Europa 7 S.R.L. and Di Stefano v. Italy, no. 38433/09, 7 юни 2012, §§ 129-135.

дотвратяване на медийна концентрация, могат да бъдат наложени единствено на местни играчи, които след това се сблъскват с „двойна санкция“. От една страна, те трябва да се конкурират с (нерегулирани) глобални играчи и огромни икономически сили, а от друга, трябва да спазват вътрешните правила, които ограничават националния разрешителен режим и дори могат да застрашат съществуването им. Този аргумент със сигурност е валиден в някои сегменти от медийната индустрия, които са силно изложени на европеизация или дори глобализация (като VOD[4]) и в които заплахата за устойчивостта на предоставянето на местно съдържание е реална. В тези случаи обаче се противопоставя насрещният аргумент, че средствата за защита следва да са в общоевропейското (и трансатлантическото) хармонизиране на правилата, вместо напълно да не се въвеждат тези правила. От друга страна, не може да се подкрепи разбирането, че не следва да има законодателство, насочено към нелоялна конкуренция в областта на медиите, особено по отношение на някои сегменти от медийната индустрия, като например радиото, което продължава да се характеризира по отношение на потреблението най-вече с преимуществената собственост на местните играчи. Освен това по отношение на разпространението му, обосновано от оскъдните ресурси на наличните честоти, по никакъв начин не могат да бъде сравнявано с практически неограничената наличност на ресурси на пазари, основаващи се на разпространение чрез IP, като например музика или VOD.

В своя резолюция от 2015 г. Парламентарната асамблея на Съвета на Европа подчертава, че „прозрачността на собствеността в медиите е необходима, за да даде възможност на обществеността да формира мнение относно ценността на информацията, идеите и мненията, разпространявани от медиите“.[5] Освен това в нея се „отбелязва със загриженост, че медиите често се притежават и контролират по непрозрачен начин поради липса на задължения за прозрачност съгласно националното законодателство в държавите членки или чрез непрозрачни правни конструкции на непряка или скрита собственост, която често е свързана с политически пристрастия или икономически или религиозни интереси или с чуждестранни политически пропагандни интереси на действителния медиен собственик“. Въпросът за притежанието на медии и наличието на концентрация обикновено се разглежда спрямо следните шест основни инструмента: уредба на хоризонталната концентрация чрез ограничаване на лицензиите за телевизионни и радиопредавания; регулиране на хоризонталната концентрация чрез ограничаване на процента акции, които могат да бъдат собственост на доставчик на услуги в друг доставчик на услуги; уредба на вертикалната концентрация чрез ограничаване на собствеността върху акции в свързани дейности в същия сегмент от медийната индустрия (нагоре или надолу по веригата); регулиране на диагоналната концентрация чрез ограничаване на собствеността върху акции в други сегменти на медийната индустрия; регулиране на географската концентрация чрез ограничаване на лицензиите за радио- и телевизионни права, притежавани от доставчици на услуги с различни зони на покритие (обикновено национални, регионални и местни); регулиране на дела на аудиторията

[4] Video on demand – избиране на видеосъдържание в удобно за потребителя време.

[5] Вж. Резолюция 2065/2015 на Парламентарната асамблея на Съвета на Европа за повишаване на прозрачността на медийната собственост.

чрез въвеждане на някои мерки, когато даден телевизионен оператор надхвърля определено ниво на аудиторията.[6]

В някои държави, като Австрия например уредбата на медийната концентрация е изключително подробна. Тя прилага почти всички от изброените подходи при проверката на наличие на медийна концентрация. Възприето е разбирането, че с изключение на случаи на техническо неизбежно вливане лицата от една и съща медийна група не могат да предлагат на една и съща част от федералната територия определена комбинация от цифрови и аналогови радиоканали и телевизионни канали (по два). Телевизионните оператори се считат за принадлежащи към една и съща медийна група, когато притежават повече от 25 на сто от акциите, или от правото на глас, или упражняват доминиращо влияние (§244 от Търговския закон на Австрия). Наред с това в Австрия има и подробни разпоредби за радиоразпръскването, телевизионните оператори и ежедневниците, като не може да се концентрира влияние над 30% от покритието на населението чрез кабелната мрежа. Важат и общите разпоредби на антитръстовия закон (Kartellgesetz).[7]

В Швейцария правилото е, че по отношение на концентрацията на собственост се прилага количествен критерий, според който се ограничава собствеността до т.нар. правило „2 + 2“ – операторът на телевизионни програми може да придобие максимум две телевизионни лицензии и две лицензии за радиоразпръскване. По отношение на концентрацията на съдържание се прилага качествен критерий, който ограничава предоставянето на лицензии на телевизионен оператор, който не застрашава разнообразието от мнения и предложения. В допълнение към тези ограничения, ако има няколко кандидати за един лиценз, предпочитание се дава на кандидата, който е най-способен да изпълни мандата. Ако няколко кандидати по същество са еквивалентни от тази гледна точка, предпочитанието се дава на кандидата, който най-добре отговаря на възможността да гарантира разнообразието на мнения и разнообразието от предложения.[8]

В Германия излъчването се регулира в отделните 16 провинции, като всяка провинция има свой медиен закон и свой собствен регулаторен орган. Регулаторните органи към момента са 14 поради сливането между органите на Берлин и Бранденбург и между тези на Хамбург и Шлезвиг-Холщайн. Радиоизлъчването е напълно регламентирано на нивото на провинциите (няма национални радиоразпръсквателите), докато телевизионното излъчване е регулирано както на равнище провинции, така и по силата на Договора за излъчване между отделните провинции (Rundfunkstaatsvertrag – RStV). На национално ниво действа единен център за съвместно управление (Die Medienanstalten – DLM), създаден от медийните органи на провинциите, чиято функция е да сътрудничи в различни съвети за вземане на решения и чрез комисиите, координиращи и съгласуващи въпроси на национално равнище.

[6] Вж. подробен доклад, възложен от Агенцията за телекомуникационни мрежи и услуги на Словакия: http://www.akos-rs.si/files/Elektronski_mediji/Medijska_ucilnica/Raziskave_in_analize/WH-20150126-ownership-concentration-report-final.pdf – към 21.01.2019 г.

[7] Vitz, P. Medienkonzentration in Europa: Am Beispiel Österreich und Deutschland. DE: VDM Publishing, 2008, S. 48 – 94.

[8] Trappel, J., I. Perrin. Medienkonzentration in der Schweiz. Bern: Haupt, 2006, S. 109 – 138.

Основната задача на DLM е регулирането на частното радиоразпръскване с национален обхват, което означава лицензиране, мониторинг и надзор на програмите, но и контрол на медийната концентрация. За тази цел е създадена специална Комисия за концентрация в медиите (Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich – KEK), която има за задача да наблюдава и да налага спазването на разпоредбите относно медийната концентрация и медийния плурализъм на Договора за излъчване между провинциите. Освен съществуването на специален орган, отговорен изключително за въпроси, свързани с концентрацията на медиите, другата основна специфика на германската регулаторна рамка е нейното почти изключено разчитане на праговете на акциите на аудиторията. Няма ограничения за хоризонталната, вертикалната или диагоналната концентрация, докато доставчикът на услуги не придобие господстващо положение. Позовавайки се на Юрген Хабермас, „власт над мнението“ означава според КЕК „планираното и успешно влияние на доставчиците на медийно съдържание върху процеса на формиране на индивидуалното и общественото мнение“[9]. Над прага на среден годишен дял на аудиторията от 30% се предполага, че се придобива такава доминираща сила, към която КЕК трябва да се справи чрез различни мерки. Същата презумпция се прилага, когато доставчикът на услуги има господстващо положение на друг свързан с медиите пазар и достига общ дял от 25% или когато цялостната оценка на неговите дейности в телевизията и свързаните с медиите пазари показва, че влиянието върху формирането на мнение, получено в резултат от тези дейности, съответства на това на доставчик на услуги с дял от 30% от аудиторията. Също така, ако даден доставчик на услуги достигне средногодишно аудиторен дял от 10% с общ канал или информационно ориентиран тематичен канал, то той трябва да разпредели времето за излъчване на независими трети страни.[10] Има задължение за публикуване на действителния собственик на дяловите участия в издателства.[11]

В Норвегия в Закон за собствеността върху медиите (Medieeierskapsloven) е предвидено, че медийният регулатор отговаря за непрекъснат надзор и наблюдава пазарните условия и собственост в печата, телевизията, радиото и електронните медии, допринася за създаването на по-голяма отвореност, осведоменост и познаване на собствеността в норвежките медии и взима решения, като може да се намеси срещу придобиване на дялово участие в предприятия, които оперират с печата, телевизията или радиото при определени условия.

В Италия действа Закон № 177 от 31 юли 2005 г., с който се урежда задължението за информиране на регулаторния орган и публикуване на информация за дейст-

[9] Habermas, J. Hat die Demokratie noch eine epistemische Dimension? Empirische Forschung und normative Theorie. In: Habermas, Jürgen: Ach, Europa. 2008, Frankfurt a. M., S. 174.

[10] Lassl, R. Die österreichische Printmedienlandschaft und das Kartellrecht. Norderstedt, Germany: GRIN Verlag, 2005, S. 32 – 46; Trappel, J., Meier, W., Schrape, K., Wölk, M. Die gesellschaftlichen Folgen der Medienkonzentration: Veränderungen in den demokratischen und kulturellen Grundlagen der Gesellschaft. Wiesbaden: Springer-Verlag, 2013, S. 21 – 51.

[11] Николова, Р. Публичноправни проблеми на печатните медии. С. Дружество „Европейско право“, 2016, с. 131 – 132.

вителния собственик на медиите.[12] Поддържа се публичен регистър, в който с подробности и в детайли са посочени собствениците на отделните медии. В Португалия в Закона за телевизията от 2007 г. (Lei Lei da Televisão) са предвидени разпоредби за гарантиране на прозрачността на медийната собственост и управление. Всякакви промени на собствеността и на управляващите и административните органи задължително се обявяват на интернет страниците на телевизиите, като сходни са разпоредбите и за собствеността на радиата (Lei da Rádio). Във Франция например всяка публикация трябва да бъде подписана и да е ясно кои са авторът и издателят, както и да се уведомява аудиторията за прехвърляне на дялови участия и т.н.

Представените примери показват, че в различните държави в Европа е предвидена уредба, която независимо от своите особености въвежда регулация както в законодателството, уреждащо обществените отношения в сферата на конкуренцията, така и самостоятелно в сферата на медиите. Регулаторните медийни органи имат редица правомощия, а самите медии са длъжни да декларират информация, свързана с придобиването, продажбата, заетостта, отговорните лица, управлението и дяловите участия на отделните медии. В общ план правото на обществото да е наясно с действителните собственици и лица, които могат да окажат влияние над дадена медия, е от изключително значение и е част от правото на информация. Подкрепя се тезата, че пазарът и публичната сфера си противодействат при съграждане и разпадане на идентичности.[13] Динамиката на пазара е ориентирана най-вече към извличане на печалба. Ето защо действителната собственост не трябва да се крие зад търговската тайна или защитата на личните данни. В цифровата ера обществото трябва да може да провери и осветли собствеността на тези медии и държавата трябва да се погрижи и да гарантира, че обществен ресурс под каквато и да е форма няма да бъде насочван към ръцете на едни и същи лица. Плурализмът на мнения може да се гарантира само с плурализъм на финансирането и плурализъм на собствеността.

Това важи с особена сила и за България, където ситуацията със собствеността върху медиите има свои специфики и сериозни проблеми. Едва през 2018 г. законодателят опита да преодолее липсата до този момент на единна и синхронизирана уредба на обществените отношения, свързани с медийната собственост. В националното законодателство има частична уредба в ЗДОИ, като в чл. 18 е уреден достъпът до обществена информация по отношение на средствата за масова информация. Според Закона обществената информация за средство за масова информация е по отношение на лицата, които участват в управлението или осъществяват контрол върху управлението или дейността му, икономически свързани лица, както и тези, които са непосредствено заети в него и участват във формиране на редакционната му политика. Обществена информация е и тази, която се отнася до направе-

[12] Виж доклад за медийната собственост в Италия, концентрация и политически плурализъм: Вж. Brogi, E. Media Pluralism Monitor 2016 Monitoring Risks for Media Pluralism in the EU and Beyond. Contry report: Italy. Centre for Media Pluralism and Media Freedom, 2017, online ed.: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/46801/Italy_EN.pdf?sequence=1&isAllowed=y – към 21.01.2019 г.

[13] Вж. Филева, П. Медийна икономика. С., СУ „Св. Климент Охридски“, 2018, с. 36 и сл.

ни изявления за обществените цели на средството за масова информация, както и принципите или вътрешните механизми, които прилага то за гарантиране на достоверността и обективността на изнасяната информация, както и финансовите резултати на собственика на средството за масова информация и разпространението на неговата продукция. В Закона е предвидена и целта на достъпа до обществена информация за средствата за масова информация, а именно този достъп да 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 (чл. 19 ЗДОИ). Не са предвидени административнонаказателни санкции при непредоставянето им, като нито СЕМ, нито друг административен орган следи за спазването, прозрачното и надлежно предоставяне на тази информация.[14] В бъдеще е препоръчително такива санкции да се предвидят, както и да се вмени задължение за публикуване на информацията на сайтовете на отделните медии, веднъж поискана по реда на ЗДОИ.

Все пак най-обхватна и подробна е уредбата на собствеността на електронните медии. Непредоставянето ѝ представлява пречка за издаване на лицензия по реда на ЗРТ. Не могат да кандидатстват за лицензия физически лица – еднолични търговци и юридически лица, които не могат да докажат собствеността на имуществото си или на капитала, както и юридически лица, в които физически лица – едноличните търговци и юридическите лица, които не могат да докажат собствеността на имуществото си или на капитала, или съдружниците или акционерите в тях, притежават дялово участие (чл. 105, ал. 4, т. 3 и 4 ЗРТ). Кандидатите за лицензия трябва да предоставят на Съвета за електронни медии още документи, като удостоверение за актуално състояние, а чуждестранните лица – съответния документ, издаден не порано от един месец преди датата на подаване на заявлението, документи, доказващи произхода на капитала за последните три години назад, включително заверен счетоводен отчет, считано от датата на подаване на документите и списък на медийните предприятия, в които са акционери или съдружници. Освен това СЕМ поддържа и публичен регистър, който има пет самостоятелни раздела за програмите, от кого са създадени и къде се разпространяват. В него се съдържа подробна информация за лицата, които упражняват контрол върху управлението на операторите. На страницата на СЕМ има информация за поименното разпределение на собствеността в електронните медии.

Основният проблем остава уредбата на медийната собственост на печатните медии и най-вече информация и публични данни, както и ефективни гаранции за защита срещу концентрация на комбинация от разпространителска мрежа и издателски дружества. Опит за въвеждане на по-подробна и целесъобразна уредба от страна на законодателя се направи със Закона за изменение и допълнение на Закона за задължителното депозиране на печатни и други произведения от 2018 г (изм. и доп., ДВ, бр. 94 от 13 ноември 2018 г.). Един от проблемите обаче е, че като всеки закон, ЗЗДПДП има определен кръг обществени отношения, които регулира. В са-

[14] Вж. Николова, Р. Цит. съч., с. 134.

мия ЗЗДПДП се посочваше, че неговият предмет е да определя основанията и реда на депозиране на печатни и други произведения, създадени и тиражирани в страната, или отнасящи се до нея с цел да бъдат съхранени като част от националното културно наследство. Неговите основни цели и задачи преди изменението му бяха свързани с депозирането на печатни и други материали с цел да се осигурят пълни колекции от тях и да бъдат запазени като част от националното културно наследство, осигуряване на обществен достъп до депозираните печатни и други произведения, изготвяне, обнародване и разпространение на библиографска информация, предоставяне на законоустановената статистическа информация на компетентните органи (чл. 2). Въпреки това именно в него законодателят реши да въведе липсващата уредба по отношение на собствеността на печатните медии. С изменението се промени и името на закона, като понастоящем вече е Закон за задължителното депозиране на печатни и други произведения и за обявяване на разпространителите и доставчиците на медийни услуги (ЗЗДПДПОРДМУ). По този начин, и с промяната на чл. 1 от закона, който урежда неговия предмет, като се добави, че „законът урежда и реда за обявяване на информация за разпространителите на периодични печатни произведения и доставчиците на медийни услуги“, се компенсира донякъде внасяне на изменения в закон, който по същината си е предназначен да регулира друг кръг обществени отношения, различни от режима на собствеността върху медиите. Все пак общият подход на промяната на името и предмета на Закона в хода на законодателния процес, без надлежна оценка на въздействие по отношение на подобна промяна, следва да бъде критикувано от гледна точка на законодателната техника.

В ЗЗДПДПОРДМУ се измени досегашният чл. 7а, който беше въведен през 2010 г., според който издателят на произведени в Република България периодични печатни произведения публикува в първия брой за всяка календарна година информация, идентифицираща действителния му собственик. С измененията от 2018 г. параграф 1, т. 10 от ДР препраща към понятието за действителен собственик по смисъла на § 2 от допълнителните разпоредби на Закона за мерките срещу изпирането на пари. Според нея действителен собственик е физическо лице или физически лица, което/които в крайна сметка притежават или контролират юридическо лице или друго правно образувание, и/или физическо лице или физически лица, от чието име и/или за чиято сметка се осъществява дадена операция, сделка или дейност, и които наред с това отговарят на едно от няколко условия, които предвижда Законът. Те са свързани най-вече с притежание на процент на акциите пряко или косвено в някое от тези дружества. Индикация за пряко притежаване е налице, когато физическо лице/лица притежава акционерно или дялово участие най-малко 25 на сто от юридическо лице или друго правно образувание. Индикация за косвено притежаване е налице, когато най-малко 25 на сто от акционерното или дяловото участие в юридическо лице или друго правно образувание принадлежи на юридическо лице или друго правно образувание, което е под контрола на едно и също физическо лице или физически лица, или на множество юридически лица и/или правни образувания, които в крайна сметка са под контрола на едно и също физическо лице/лица.

С новите промени в ЗЗДПДПОРДМУ се въвежда нов чл. 7б, според който разпространителите и продавачите на печатни издания са длъжни да декларират в Министерството на културата действителния си собственик, както и броя на обекти на продажба на дребно, които използват в търговската си дейност. Ако лицето използва повече от 1/3 от всички декларирани обекти за продажба на дребно в страната, Министерството на културата уведомява Комисията за защита на конкуренцията. С това за разпространителите се въвежда сходно правило на въведеното с чл. 7а през 2010 г. за издателите. Наред с това се предвижда, че доставчиците на медийни услуги ежегодно до 30 юни подават в Министерството на културата декларация по образец, утвърден от министъра на културата, която идентифицира действителния им собственик и съдържа информация дали действителният собственик заема публична длъжност, както и за всяко получено финансиране през предходната календарна година, неговия размер и основание, включително данни за лицето, извършило финансирането. Законът предвижда и че когато лицето, което фактически контролира съдържанието на медийната услуга и/или редакционната политика, е различно от действителния собственик на доставчика на медийна услуга, това обстоятелство се обявява в декларацията. Не става явно обаче с какви способи разполага Министерството на културата или друг орган за идентифициране на разминаване между действителния собственик и лицето, което фактически контролира съдържанието на медийната услуга или редакционна политика. Липсата на ясна дефиниция би могла да доведе до възможност за произвол и широко тълкуване на закона.

Предимство на новата уредба е, че се предвижда, че в декларацията се посочват всички договори и тяхната стойност, сключени от доставчика на медийна услуга през предходната календарна година с държавни или местни органи или дружества с държавно или общинско участие в капитала, включително в резултат от обществени поръчки, с политически партии, рекламните договори с лица, осъществяващи дейност, подлежаща на регулация, както и договорите, по които е получено финансиране със средства от Европейските структурни и инвестиционни фондове или от други международни финансови институции и донори. Органът, който създава и поддържа публичен регистър, е Министерството на културата. Това разбиране на законодателя следва да бъде критикувано, тъй като част от изпълнителната власт, на Министерството на културата, се вменяват редица правомощия, с които правителството би могло да упражнява натиск и да репресира медиите и медийните собственици. Съветът за електронни медии, а не Министерството на културата следва да бъде компетентният орган, който да води регистър по отношение на доставчиците на медийни услуги, тъй като СЕМ е независим експертен орган, който би бил много по-подходящ, включително по отношение на административния си капацитет и човешкия си ресурс. Наред с това остава неразрешен въпросът за хипотези, в които една медия се издържа от множество дарения на символична стойност от множество дарители, включително и анонимни. Препоръчително е да се предвиди изключение при деклариране на финансиране под определена минимална сума, когато е дарена от едно лице еднократно за календарната година. В противен случай малките медии, разследващи журналисти или блогъри, които се издържат един-

ствено от дарения, биха били значително затруднени, като това би могло дори да обезсърчи дарителите.

Все пак заслужава да се отбележи, че доставчиците на медийни услуги са длъжни да посочват данните за действителния си собственик и в интернет страницата на съответната медия или издание. Това изискване не е скрепено със санкция, но е промяна в положителна посока. Със санкция е скрепено обаче задължението за подаване на декларация. Лице, което не подаде някоя от декларациите или подаде декларация с невярно съдържание, се наказва с глоба или имуществена санкция от 10 000 до 15 000 лв., а при повторно нарушение санкцията е от 20 000 до 30 000 лв. Макар да са необходими санкции, тяхната долна граница е необосновано висока. Поставяне на долна граница от 10 000 лв. за първо нарушение и 20 000 лв. за второ не просто е непропорционална, а застрашава сериозно свободата на словото и може да доведе до непоправими последици и цензура. Административният орган следва да има възможност да прави преценка за степента на нарушението и да отправя насоки и указания, преди да наложи такива огромни глоби, особено предвид минималната работна заплата в България, която към момента е 20 пъти по-ниска от минималната граница за първо нарушение и на трите задължения. Компетентният орган е Министерството на културата. Една от основните критики към промените от 2010 г., с които се въведе изискване актовете за установяване на нарушенията да се съставят от длъжностни лица в Министерството на културата, е, че няма изработен механизъм и ред, по които на първо място да се установяват и на второ да се санкционират нарушителите. С новите изменения този проблем не е разрешен. Издаването на наказателни постановления без надлежна процедура за установяване на нарушението, и то в ръцете на орган на изпълнителната власт, който не е независим, както е Съветът за електронни медии, създава опасност от наличие на репресия от страна на държавата върху медиите.

С промените в Закона се въвежда и понятие за „финансиране“, според което това е всяко безвъзмездно получаване на парични средства или имущество и/или всяко друго получаване на парични средства независимо от използваната правна форма, извън приходите от обичайната дейност на доставчика на медийни услуги, както и всички получени заеми и банкови кредити. В първоначално внесения законопроект банковите кредити биват изключени от обхвата на понятието, но след остри критики от журналистическото и академичното съсловие те биват включени.

Откъслечна уредба има и в Закона за икономическите и финансовите отношения с дружества, регистрирани в юрисдикции с преференциален данъчен режим, контролираните от тях лица и техните действителни собственици от 2016 г., като някои негови недостатъци бяха преодолени с изменения от 2018 г. във връзка с новия ЗЗДПДПОРДМУ. В него се посочва изричната забрана за дружествата, регистрирани в юрисдикции с преференциален данъчен режим, и на контролираните от тях лица се забранява пряко и/или косвено да учредяват или придобиват участие в лице, издател на периодични печатни произведения, когато процентът на участие предоставя 10 или над 10 на сто от правото на глас в общото събрание на юридическото лице. Въпреки това има изключение и всъщност Законът постановява, че те могат да учредяват или придобиват участие тогава, когато дружеството, в което

пряко или косвено участва дружество, регистрирано в юрисдикция с преференциален данъчен режим, е издател на периодични печатни произведения и е представило информация за действителните собственици – физически лица, по реда на Закона за задължителното депозиране на печатни и други произведения и за обявяване на разпространителите и доставчиците на медийни услуги.

Изборът на законодателна техника и на законодателен подход следва да бъде подложен на критика. Предвидената обща забрана със санкция в размер от 100 000 до 500 000 лв. явно може да бъде преодоляна, ако се предостави декларация за действителния собственик към Министерството на културата.

Всички тези особености дават ясна индикация, че обществените отношения, свързани с прозрачността и информирането на обществото по отношение на собствеността върху медиите в България, имат нужда от по-добре систематизирана и единна уредба и координация между компетентните органи, пропорционални санкции, основани на принципите на Конституцията и гарантиращи свободата на словото като ценност. Все пак са похвални опитите на законодателя да уреди тези обществени отношения, по отношение на които години липсваше уредба. Държава, в която медийната собственост не е ясна и тя не може да осъществи контрол върху нейното притежаване, а обществеността не може да получи бърза, конкретна и безплатна информация в XXI в., се отклонява от принципа на върховенство на правото, като такъв проблем в наглед специфична област има дълготрайно отражение върху демократичния и правов ред изобщо. Липсата ѝ доведе до влошаване на развитието на свободата на словото изобщо, включително и след присъединяването на България в Европейския съюз, а от своя страна и до влошаване на доверието в самия Съюз.[15]

Гарантирането на духа и принципите на конституционализма е възможно само ако държавата предоставя достатъчно материални и процесуални гаранции за демократично, плуралистично и ориентирано в интерес на обществеността устройство на този правов ред. Такива гаранции са необходими именно в сферата на уредбата на собствеността върху медиите. Свободата на словото не означава слободия. Означава държавата да гарантира възможността на всеки да се изрази свободно, да търси, получава и разпространява информация, включително и най-вече чрез свободата на печата и другите средства за масова информация, като не се засягат правата и легитимните интереси на другите, в ясен баланс с останалите правно защитими блага, но най-вече като не се позволява на икономическите и политическите интереси да ограничават тази възможност, да я управляват, потискат и да извличат икономическа изгода за сметка на плурализма. Именно тук държавата трябва да се намеси, за да изпълни своята роля, като въвежда и да гарантира правила и санкции, които да поддържат баланса между правата, в интерес на общото благо – в едно информирано, грамотно, образовано общество, в което правилата за медийна собственост са ясно уредени, прозрачни и ефективни.

[15] Вж. Veleva, S. Evolution of feedom of speech in Bulgaria after its accession in the European Union. – В: България и Европейският съюз десет години по-късно. Какво (не) постигнахме? УИ „Св. Климент Охридски“ и Фондация за свободата „Фридрих Науман“, 2017, с. 63 – 64.

Литература

1. Николова, Р. Публичноправни проблеми на печатните медии. С., Дружество „Европейско право“, 2016.

2. Филева, П. Медийна икономика. С., СУ „Св. Климент Охридски“, 2018.

3. Ariño, M. Competition Law and Pluralism in European Digital Broadcasting: Addressing the Gaps. Communications and Strategies, № 54, 2004.

4. Brogi, E. Media Pluralism Monitor 2016 Monitoring Risks for Media Pluralism in the EU and Beyond. Contry report: Italy. Centre for Media Pluralism and Media Freedom, 2017, online ed.: http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/46801/Italy_EN.pdf?sequence=1&isAllowed=y – към 21.01.2019 г.

5. Habermas, J. Hat die Demokratie noch eine epistemische Dimension? Empirische Forschung und normative Theorie. In: Habermas, Jürgen: Ach, Europa. 2008, Frankfurt a. M.

6. Hallin, D., P. Mancini. Comparing Media Systems: Three Models of Media and Politics. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

7. Lassl, R. Die österreichische Printmedienlandschaft und das Kartellrecht. Norderstedt, Germany: GRIN Verlag, 2005, S. 32 – 46; Trappel, J., Meier, W., Schrape, K., M. Wölk. Die gesellschaftlichen Folgen der Medienkonzentration: Veränderungen in den demokratischen und kulturellen Grundlagen der Gesellschaft. Wiesbaden: Springer-Verlag, 2013.

8. Trappel, J., Perrin, I. Medienkonzentration in der Schweiz. Bern: Haupt, 2006.

9. Veleva, S. Evolution of feedom of speech in Bulgaria after its accession in the European Union. – В: България и Еропейският съюз десет години по-късно. Какво (не) постигнахме? УИ „Св. Климент Охридски“ и Фондация за свободата „Фридрих Науман“, 2017.

10. Vitz, P. Medienkonzentration in Europa: Am Beispiel Österreich und Deutschland. DE: VDM Publishing, 2008.

11. Доклад, възложен от Агенцията за телекомуникационни мрежи и услуги на Словакия по отношение на собствеността върху медиите в Европа: http://www.akos-rs.si/files/Elektronski_mediji/Medijska_ucilnica/Raziskave_in_analize/WH-20150126-ownership-concentration-report-final.pdf – към 21.01.2019 г.

ТРАДИЦИЯ И РАЗВИТИЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО ПРИ КОНТРОЛА, ОСЪЩЕСТВЯВАН ОТ СМЕТНАТА ПАЛАТА

докторант Цветолюба Васева,
катедра „Публичноправни науки“, УНСС,
e-mail: cvetoluba-vaseva@abv.bg

Резюме

Настоящата разработка представлява кратко изложение на традицията и развитието на законодателството при контрола, осъществяван от върховния одитен орган в Република България, а именно Сметната палата. Акцент ще поставен на контрола, осъществяван от Сметната палата в областта на обществените поръчки като специфичен одитен ангажимент, изрично регламентиран и вменен със Закона за обществените поръчки.

Ключови думи: *Сметната палата, обществени поръчки*

TRADITION AND DEVELOPMENT OF LEGISLATION IN THE CONTROL EXERCISED BY NATIONAL AUDIT OFFICE

Cvetoluba Vaseva, dokturant, part-timetraining
Department of „Public Legal Sciences“,
Faculty of Law,
University of National and World Economy,
e-mail: cvetoluba-vaseva@abv.bg

Summary

The present paper presents a short presentation of the tradition and the development of the legislation in the control exercised by the Supreme Audit Authority in the Republic of Bulgaria, namely the National Audit Office. Emphasis will be put on the control exercised by the National Audit Office in the field of public procurement as a specific audit engagement, explicitly regulated and imputed by the Public Procurement Act.

Key words: *National Audit Office, public procurement*

Международната практика и принципите за прилагане на бюджетната система пораждат необходимостта от съществуването на редовна отчетност и контрол на използването на държавните средства. Това налага създаването на специален висш

финансов контролен орган, стоящ между законодателната и изпълнителната власт. В Търновската конституция, приета на 16 април 1879 г., чл. 105, т. 6 (под влияние на чл. 116 от Белгийската конституция от 7 февруари 1831 г.), се предвижда създаването на Върховна сметна палата като конституционна институция с парламентарен мандат и предназначение да следи за изпълнението на държавния бюджет, като за всяка финансова година представя доклад за това изпълнение пред Народното събрание. Задачите, които се възлагат на Сметната палата, в своята същност са опит да се приложи волята на Народното събрание, изразена в Закона за бюджета на държавата, като се упражнява контрол върху приходите и разходите по бюджета, относно правилността и законосъобразността на разходите чрез проверка на разходооправдателните документи и на отчетите на отделните отчетници.

Историческо развитие на законодателството, регламентиращо контрола, осъществяван от Сметната палата

А. Историческо развитие на законодателството, регламентиращо контрола, осъществяван от Сметната палата в периода от създаване на Третата българска държава до окончателното преустановяване на дейността ѝ през 1948 г.

Сметната палата е висшият финансов контролен орган, който е пряко подчинен на парламента.[1] За първи път нейното съществуване е уредено в чл. 105, т. 6 от Търновската конституция, която предвижда изрично правомощие на Народното събрание да преглежда сметките на Върховната сметна палата, която е длъжна да му предоставя подробни изложения за изпълнението на бюджета. Още от първоначалната си правна уредба относно този орган е ясно, че той е непосредствено подчинен на Народното събрание. Първият български Закон за Върховната сметна палата е приет през 1880 г. от Второто обикновено Народно събрание. Законопроектът, внесен от министъра на финансите Петко Каравелов, включва 9 члена и щатна таблица. Официалното откриване на палатата става на 1 март 1881 г. Съгласно приетия Закон Върховната сметна палата извършва контрол върху изпълнението на бюджета на всички държавни институции. С него законодателят дава твърде ограничени правомощия и функции на Палатата, която е компетентна да се занимава и да упражнява последващ бюджетен финансов контрол само върху държавната отчетност, а обществената отчетност остава извън нейния обсег. От друга страна, този контрол се отнася само до отчетите на държавните отчетници по паричната част. Върховната сметна палата има право да кореспондира направо с всички държавни учреждения в Княжеството и да изисква от тях необходимите ѝ разяснения върху приходо-разходните документи.

На 8 февруари 1883 г. е приет Закон за устройството и общото управление на Върховната сметна палата, изготвен по френски образец. С него се разширяват пълномощията на Палата, като освен към паричната отчетност контролът се насочва и към веществените държавни сметки. Законопроектът е изработен от финансовия инспектор Емен Кейе по френски образец и е внесен от министъра на финанси-

[1] За разлика от Агенция държавна финансова инспекция, подчинена на министъра на финансите и част от органите на изпълнителната власт.

те Григор Начович за обсъждане и приемане от Народното събрание. Той засяга независимостта на Палатата, като я поставя под ведомството на Министерството на финансите по отношение на личния ѝ състав. Със Закона от 1883 г. на Върховната сметна палата за първи път се признават съдебни атрибуции, съгласно които тя издава юрисдикционни решения в името на държавния глава за издължения или неиздължения на отчетниците. Против тези решения, съгласно членове 49, 51 и 52 от Закона, могат да се подават въззивни жалби пред Държавния съвет както от отчетниците, така и от министрите за нарушаване на формата на решенията и на законите.

Първата стабилна уредба на Сметаната палата е направена през 1885 г., когато е приет нов Закон за Върховната сметна палата, чийто вносител също е министър Петко Каравелов. Този Закон действа 40 години. Той изрично предвижда, че Върховната сметната палата представя доклада си относно провереното бюджетно управление направо в Народното събрание като гаранция за нейната независимост от изпълнителната власт. С разширяването на компетенциите на Върховната сметна палата тя е обявена за „първа и последна инстанция по същество“ не само по държавната отчетност, но и по обществената отчетност. За касационна инстанция против окончателните ѝ постановления за неиздължение на отчетниците, съгласно чл. 65 от Закона, е обявен Върховният касационен съд.

Функциите на върховната одитна институция се разширяват непрекъснато с течение на времето. Стига се до положение, че огромната като обем контролна дейност не може да се извършва експедитивно и ефективно при прекалено централизираната структура. Така се поражда необходимостта от приемането през 1925 г. на нов Закон за Върховната сметна палата и окръжните сметни палати. С него се постига необходимата децентрализация на контрола на Сметната палата. Създават се девет окръжни сметни палати, които действат в районите на административните окръзи. Със Закона от 1925 г. се създава Специален съд при Върховната сметна палата в състав: председател на отделение или член на Върховния касационен съд и членове – съветници при Върховната сметна палата. Специалният съд се обявява за втора апелативна инстанция по решенията, издадени от окръжните сметни палати като първа инстанция по същество. Изрично е регламентирано, че Върховната сметната палата се състои от един председател, шестима съветници, един секретар, началници на отделни служби, необходимия брой контрольори докладчици и помощен персонал. Председателят и съветниците са приравнени по длъжности по заплата на председателя и членовете на Върховния касационен съд, назначават се с указ, по решение на Министерския съвет по предложение на министър-председателя, а се уволняват от длъжност от Народното събрание по мотивиран доклад на министър-председателя. Видно е, че статутът на ръководните лица в Сметната палата е уреден по подобие на магистратския, но се отстъпва от идеята за независимостта на органа от изпълнителната власт и подчинеността ѝ само на Народното събрание. По този начин висшият орган на изпълнителната власт в лицето на Министерския съвет назначава висшия финансов контролен орган – Сметната палата, но веднъж вече избран, Министерския съвет не може да освобождава членовете му.

По-късно, с изменение на Закона от 24 ноември 1934 г., окръжните сметни палати се заличават и се създават областни сметни палати. Върховната сметна палата и областните сметни палати получават правомощието да контролират цялостното изпълнение на бюджета на държавата, на бюджетите на всички градски и селски общини, на окръжните постоянни комисии, на градските и селските училищни настоятелства, на църковно-духовните учреждения и всички държавни автономни, обществени и благотворителни организации. Към Върховната сметна палата е създаден специален съд, чиито решения са били окончателни.

Функциите на Върховната сметна палата по контрола на държавните и общинските сметки се регламентират не само от нейните устройствени закони, но и от другите закони по изпълнението и отчетността на бюджетните приходи и разходи. Съгласно българското отчетническо законодателство Върховната сметна палата има четири вида атрибуции: 1) контролни – за упражняване на предварителен административен контрол по изпълнението на бюджета; 2) административни – за упражняване на последващ (формален) административен контрол по събиране и внасяне на държавните приходи и по извършване на държавните разходи; 3) съдебни – за упражняване на съдебна юрисдикция за отговорността на отчетниците по годишните им отчети и по извършената им финансова ревизия и 4) конституционно-парламентарни – за представяне на годишен доклад пред Народното събрание по изпълнението на бюджета от страна на централната и местната администрация.

Компетентността и авторитетът на Върховната сметна палата и нейните поделения утвърждават позициите ѝ в държавната йерархия. В началото на Втората световна война със Закона за произвеждане, оправдаване и контрол на войсковите разходи във военно време към всяка армия е била създадена Военна сметна палата. Единствената ѝ задача е била да извършва окончателна проверка и отчитане на направените разходи от военните части.

Върховната сметна палата функционира до края на 1947 г., когато е преустановена дейността ѝ, а новоприетата Конституция не предвижда такъв орган. През следващата 1948 г. се ликвидират и службите на областните сметни палати.

Б. Историческо развитие на законодателството, регламентиращо контрола, осъществяван от Сметната палата в периода от 1991 г. до днес.

Възраждане на този независим административен орган е предвидено в сега действаща Конституция на Република България от 1991 г., която в чл. 91, ал. 1 постановява, че Народното събрание избира Сметната палата, която осъществява контрол за изпълнение на бюджета. Алинея втора на разпоредбата поверява уреждането на организацията, правомощията и реда за дейност на Сметната палата на специален Закон, приет от Народното събрание. Опит за възстановяване на Сметната палата се прави още на последното заседание на 2 октомври 1991 г. на Седмото Велико Народно събрание, на което се приема Закон за Сметната палата. Президентът на Републиката обаче упражнява правото си на отлагателно вето и връща Закона за ново обсъждане, но междувременно парламентът е разпуснат.

На 27 юли 1995 г. 37-ото народно събрание приема Закон за Сметната палата, с който се възстановяват традициите на бюджетния контрол в България. Постановява се, че Сметната палата се състои от 11 души – председател и 10 членове, които се

избират и освобождават от Народното събрание с 9-годишен мандат, като председателят не може да бъде преизбран. Първоначално се избира председателят, а в едномесечен срок от избора му се прави предложение пред Народното събрание за избиране на останалите членове. Сметната палата се възстановява като централен орган, който има териториални поделения, но не съществуват окръжни сметни палати. Важна гаранция за самостоятелността на този орган от изпълнителната власт е уредена в Закона, в чл. 20, където изрично е регламентирано, че самата Сметната палата изготвя проект на бюджета си, който представя в Министерството на финансите за включване в проекта на държавния бюджет, а Министерският съвет не може да изменя проекта на бюджет на одитната институция, а само и единствено може да изрази становище по него пред Народното събрание. Именно парламентът гласува бюджета на Сметната палата като част от държавния бюджет.

Малко след приемането на първия Закон за Сметната палата след 1991 г. през 1995 г. се приема първият Закон за възлагане на държавни и общински поръчки от 1997 г., в който за първи път се възлага на върховния одитен орган наравно с органите на държавния финансов контрол да осъществяват контрол по спазването на Закона.

На 4 декември 2001 г. 39-ото народно събрание приема нов Закон за Сметната палата, с който нормативната уредба на българската върховна одитна институция се привежда в съответствие с международните одитни принципи и стандарти и регламентите на Европейския съюз. Законът действа до края на 2010 г. и възпроизвежда нормата на отменения закон относно числения състав на органа – председател и 10 членове, като всички се избират от Народното събрание. Членовете на Сметната палата отново имат 9-годишен мандат, като отново председателят не може да бъде преизбиран. Единствената съществена променена правна регламентация досежно числения състав на орган се изразява в обстоятелството, че председателят няма право да предложи на Народното събрание кандидати за членове на Сметната палата, което от своя страна подчертава пълния контрол на законодателния орган върху висшия финансов контролен орган. Законът от 2001 г. внася промяна и относно регламентацията на контрола върху самата Сметната палата. Изрично се урежда, че финансовия контрол над палатата е изключително правомощие на Народното събрание като годишния финансов отчет на Сметната палата следва да се одитира от независима комисия, в която се включват най-малко двама регистрирани одитори, като числеността и съставът на тази независима комисия се определя от парламента. Докладът на комисията се разглежда заедно с отчета на одитния орган от Народното събрание. На следващо място законодателният орган осъществява и непосредствено ръководство върху дейността на Сметната палата, като приема годишната програма на одитната ѝ дейност, а освен това има право да разпореди допълнително извършване на до пет допълнителни одита годишно, като за целта Народното събрание издава специални решения. Самите одити по решения на Народното събрание се извършват със заповед на председателя на Сметната палата. Независимостта и значимостта на Сметната палата е подчертана и от изричното нормативно предвиждане на възможността върховния одитен орган да внася в Народното събрание и в Министерския съвет становища за промени в закони и подзаконови

актове с цел подобряване на бюджетната дисциплина и управление на бюджетните и/или други публични средства и дейности. Следва да се подчертае, че това не представлява право на законодателна инициатива, каквото е предвидено за Министерски съвет, но такова изрично предвидено правомощие не е дадено на друг орган.

Изрично чл. 57 от Закона за обществените поръчки от 1999 г. регламентира отново, че контролът по изпълнение на Закона се осъществява от **Сметната палата** и от органите на Агенцията за държавен вътрешен финансов контрол. Изцяло същата регламентация относно последващия контрол в областта на обществените поръчки е уредена в Закона за обществените поръчки от 2004 г. С изменения на Закона за Сметната палата от 2006 г. законодателят изрично е предвидил правомощие на върховния одитен орган в чл. 43 от ЗСП, че при констатиране на нарушения на процедурите за възлагане на обществени поръчки, докладът в частта за нарушения на процедурите се изпраща на министъра на финансите и на изпълнителния директор на Агенцията по обществени поръчки за предприемане на действия в съответствие със законовите им правомощия. На следващо място е регламентирано, че при нарушения на процедурите за възлагане на обществени поръчки от централни органи на изпълнителната власт или други централни органи, които упражняват самостоятелни бюджети по силата на специални закони, докладът по чл. 41, ал. 1 от ЗСП се изпраща и на Народното събрание.

В края на 2010 г. Народното събрание приема трети Закон за Сметната палата от приемането на Конституцията от 1991 г., който изцяло променя устройството на върховния одитиращ орган. Съгласно новия нормативен акт Сметната палата се състои от председател и двама заместник-председатели, които се избират от парламента. Мандатът на председателят е регламентиран за 6-годишен период, а този на заместниците му на 7-годишен. Законът предвижда двустепенен избор, като на първо място Народното събрание избира председателя на органа, а след това по негово предложение се избират и двамата му заместник-председатели. Видно от регламентацията, законодателният орган в лицето на Народното събрание само се лишава и доброволно предоставя инициативата на председателя да избере изцяло състава на Сметната палата. Мотивът за нормативната промяна е възприемането на модела на едноличен ръководен орган от типа на „генерален одитор“, който е широко разпространен в различни държави на ЕС. Прекъсването на утвърдената традиция в управлението на върховния одитен орган е и мотив за вето на президента на Република България, който изрично подчертава в мотивите си, че от съществуването на Третата българска държава Сметната палата винаги е уреждана нормативно като колегиален орган и исторически обусловената законодателна цел е била гарантиране на независимостта, обективността и безпристрастността на органа при изпълнение на неговите правомощия. На следващо място се подчертава значението на този независим административен колегиален орган, чиито правомощия засягат контрола върху разходването на публичните средства в различните сфери на държавно управление. След преодоляване на президентското вето с повторно гласуване на Закона с квалифицирано мнозинство е внесено искане в Конституционния съд за обявяване на противоконституционност на определени текстове от Закона, свързани с управлението на Сметната палата от колегиален в еднолен орган, модела на

двустепенен избор, при който Народното събрание губи свои конституционни правомощия. Конституционният съд се произнася с Решение № 5 от 2011 г. по к.д. № 1 от 2011 г., с което е отхвърлено искането на народните представители. Подчертава се, че Конституцията от 1991 г. предоставя голямо пространство за законодателна целесъобразност и алтернативни решения при уредбата на институцията. Законодателната дейност на парламента е единствено лимитирана от чл. 91, ал. 1 от Конституцията досежно необходимостта Сметната палата като колегиален орган да включва повече от едно лице, избрано от Народното събрание, както и възлагането на правомощия със закон дейността да бъде свързана с одитиране на публичните финанси. В Конституцията, на следващо място, не е предвиден брой на членовете на нейния състав, мандатност на председателя и останалите членове, а единствено избирането им от Народното събрание. Също така се подчертава, че не само за организацията и реда на дейност, но и относно правомощията на органа се препраща към ал. 2 на чл. 91 за изричната уредба със закон от парламента.

Със Закона за Сметната палата от 2010 г. се въвежда и нов орган в Сметната палата – Консултативния съвет, който включва председателя и петима членове с професионален опит в областта на одита, финансовия контрол, финансите и счетоводството не по-малко от 15 години. Председателят на Палатата председателства заседанията на Консултативния съвет, но не участва в гласуването, при което се дават становища и препоръки по одитните доклади и отчетите за дейността на Сметната палата. Членовете на този нов орган в управлението на Сметната палата също се избират от Народното събрание за срок от 5 години, като могат да бъдат преизбирани без ограничения. Относно дейността на върховния одитен орган се запазва уредбата за извършване както на планирани одити, така и до пет одита допълнително по изрично решение на Народното събрание. Извънплановите одити се възлагат само със заповед на председателя на институцията, докато планираните се възлагат със заповед на заместник-председател. Законът на следващо място регламентира и изцяло ново правомощие на независимия административен орган, а именно че с одитния доклад председателят може да поиска отстраняване от длъжност на лице, което носи управленска отговорност и вследствие от неговите действия или бездействия са допуснати нарушения на Закона или не са изпълнени дадени от Сметната палата препоръки. Относно така регламентираното ново правомощие има изрично произнасяне на Конституционния съд отново с Решение № 5 от 2011 г. по к.д. № 1 от 2011 г., в което изрично се подчертава, че то не надхвърля обема на предоставената с Конституцията компетентност на Палатата, тъй като е пряко свързано с възложената на този орган одитна дейност на публичните финанси, а от друга страна, председателят на институцията може всъщност само да сигнализира за извършени нарушения на определени длъжностни лица и да предлага тяхното освобождаване, но не и сам да ги освободи от заеманата длъжност. На следващо място Конституционният съд прави и изрично пояснение, че за конституционно установени държавни органи, избирани чрез преки избори или от законодателния орган, притежаващи политически мандат, както и тези, включени в системата на съдебната власт, такава възможност не е предвидено нито в Конституцията, така и в устройствените има закони, поради което по отношение на тях посоченото

правомощие на председателя на Сметната палата е изцяло неприложимо. Цитираното правомощие може да се приложи само относно длъжностни лица, носещи управленска отговорност, които осъществяват професионални или експертни функции при управление на публични финанси. Такива длъжностни лица обаче не представляват част от органи, уредени на конституционно равнище, макар и да управляват публични средства, необходими за финансовото обезпечаване на дейността на такива органи и в действителност не се установяват нови, непредвидени в други нормативни актове основания за освобождаване, още повече на органи с конституционно установен статут.

На следващо място в чл. 5, ал. 2 от ЗСП изрично е предвидено и ново правомощие на одитния орган, освен извършването на финансови одити, одити за съответствие при финансовото управление, одити на изпълнението, специфични одити, а именно извършване на документални и фактически проверки и други контролни действия по отношение на юридически лица, възложени му със специални закони, само в рамките на одитната си дейност и по реда на закона. Именно такъв специален закон е и Законът за обществените поръчки от 2004 г. На следващо място законодателят е предвидил и мерките, които могат да бъдат предприети от страна на Сметната палата при нарушения на режима на обществените поръчки – одитният доклад в частта за нарушенията на процедурите се изпраща на Агенцията по обществени поръчки за предприемане на съответни действия.

Четвъртият Закон за Сметната палата е приет от 42-ото Народно събрание през 2014 г., като законодателният орган отново регламентира колективния модел на управление на институцията – съгласно чл. 5, ал. 1 Сметната палата се състои от 9-има членове, включително председател. Отново първо се избира председател на одитния орган, а след това по негово предложение се избират членовете на органа. Мандатът на председателя на Сметната палата е 9-годишен, без право да бъде преизбиран, а мандатът на останалите членове – 7-годишен. Регламентираният със Закона за Сметната палата от 2010 г. Консултативният съвет е закрит.

Отново се запазват правомощията на одитния орган за извършване на документални и фактически проверки и други контролни действия по отношение на юридически лица, възложени му със специални закони, само в рамките на одитната си дейност и по реда на Закона. На следващо място законодателят отново е предвидил и мерките, които могат да бъдат предприети от страна на Сметната палата при нарушения на режима на обществените поръчки, които се различават от предходния Закон за сметната палата – когато има констатирани нарушения на процедурите за възлагане на обществени поръчки или на договорите за обществени поръчки, одитния доклад в частта за нарушенията на процедурите се изпращат на Агенцията по обществени поръчки и на Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ) в 7-дневен срок от приемането на одитния доклад за предприемане на съответните действия. Също така с цел облекчаване на самото производство по търсене на административнонаказателна отговорност за нарушения, допуснати при прилагане на режима в областта на обществените поръчки, е предвидено изрично, че одитните доклади, приети с решение на Сметната палата, представляват официален документ, въз основа на който органите на АДФИ образуват административнонаказа-

телно производство. При необходимост АДФИ може да събира доказателства по реда на чл. 13 от Закона за държавна финансова инспекция, без да е необходимо възлагането на финансова инспекция за същия обект.

Едва една година след приемането на четвъртия Закон за Сметната палата, е приет нов Закон за Сметната палата[2], който регламентира изцяло нов модел на управление на върховния одитен орган – състои се от пет души, всички с еднакъв мандат от 7 години, разрешение, което досега законодателният орган не е прилагал към модела на управление на Сметната палата. Парламентът отново първо следва да избира председателя на палатата, по негово предложение избира двама заместник-председатели и още двама членове, предложени от председателя, но номинирани съответно от Института на дипломираните експерт-счетоводители и Института на вътрешните одитори. Законът от 2015 г. запазва правомощието на Сметната палата да предложи за освобождаване на лице, носещо управленска отговорност, ако вследствие от неговите действия или бездействия са допуснати нарушения на Закона или препоръки на Сметната палата.

Отново е предвидено правомощие на одитния орган за извършване на документални и фактически проверки и други контролни действия по отношение на юридически лица, възложени му със специални закони, само в рамките на одитната си дейност и по реда на Закона. На следващо място законодателят е предвидил и мерките, които могат да бъдат предприети от страна на Сметната палата при нарушения на режима на обществените поръчки – одитният доклад в частта за нарушенията на процедурите се изпраща на Агенцията по обществени поръчки за предприемане на съответни действия.

В. Контрол, осъществяван от Сметната палата, в областта на обществените поръчки.

Съгласно чл. 238, ал. 1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП) от 2016 г. контрол по изпълнението на ЗОП, включително контролът по изпълнение на договорите за обществени поръчки и на рамковите споразумения, е възложен на Сметната палата и органите на Агенцията за държавна финансова инспекция. Този контрол е последващ външен, за разлика от предварителния външен контрол на Агенцията по обществени поръчки (АОП), осъществяван преди провеждането на самите процедури по закона и изпълнението на договорите за обществени поръчки. Основните цели на последващия външен контрол са да установи дали поведението на възложителите на обществени поръчки съответства на законовите изисквания и дали принципите, заложени в чл. 2 от ЗОП, са спазени. На такъв последващ външен контрол подлежат всички възложители по чл. 5 от ЗОП.

Съгласно чл. 238, ал. 2 от ЗОП на контрола от Сметната палата подлежат възложителите, които попадат в обхвата на Закона за Сметната палата, а съгласно ал. 3 на същия текст възложителите, които попадат в обхвата на Закона за държавната финансова инспекция, се проверяват от органите на АДФИ за спазването на правния режим за възлагане и изпълнение на обществени поръчки в рамките на финансова инспекция.

[2] Обн., ДВ, бр. 35 от 2014 г.

Видно от регламентацията, законодателят е направил разграничение между двата контролни органа, осъществяващи последващ контрол в областта на обществените поръчки, на база основната им контролна дейност именно в която те контролират конкретни възложители на обществени поръчки. Следва да се подчертае, че в много случаи има припокриване между възложителите, които АДФИ и Сметната палата контролират по основните правомощия, и посредством механизми за обмен на информация те се стремят да не дублират контролните си функции по ЗОП като обхват и време на изпълнение.[3]

Възложителите, попадащи в обхвата на Закона за Сметната палата съгласно чл. 6 от ЗСП, са тези, по отношение на които се извършват следните одити:

1) бюджета на държавното обществено осигуряване;

2) бюджета на Националната здравноосигурителна каса;

3) бюджетите на общините;

4) други бюджети, приемани от Народното събрание;

5) бюджетите на разпоредителите с бюджет по бюджетите по чл.6, ал. 1 и управлението на тяхното имущество;

6) бюджетите на бюджетни организации по чл. 13, ал. 3 и 4 от Закона за публичните финанси;

7) бюджетните средства, предоставяни на лица, осъществяващи стопанска дейност;

8) сметките за средствата от Европейския съюз и по други международни програми и договори по чл. 8, ал. 2 и 4 от Закона за публичните финанси, включително управлението им от съответните органи и крайните ползватели на средствата;

9) бюджетните разходи на Българската народна банка (БНБ) и тяхното управление;

10) формирането на годишното превишение на приходите над разходите на БНБ, дължимо към държавния бюджет, и другите взаимоотношения на банката с държавния бюджет;

11) възникването и управлението на държавния дълг, държавногарантирания дълг, общинския дълг и използването на дълговите инструменти;

12) изм., ДВ, бр. 96 от 2017 г., в сила от 02.01.2018 г. – приватизирането на държавно и общинско имущество, както и предоставените публични средства и публични активи на лица извън публичния сектор, включително при изпълнение на концесионни договори;

13) изпълнението на международни спогодби, договори, конвенции или други международни актове, когато това е предвидено в съответния международен акт или е възложено от оправомощен орган;

14) други публични средства, активи и дейности, когато това и е възложено със закон;

15) държавните предприятия по чл. 62, ал. 3 от Търговския закон;

[3] Ръководство за унифициране на последващия външен контрол в областта на обществените поръчки, упражняван от Сметната палата и Агенцията за държавна финансова инспекция, 2017 г.

16) търговските дружества с 50 и над 50 на сто държавно и/или общинско участие в капитала;

17) юридическите лица, които имат задължения, гарантирани от държавата, или задължения, гарантирани с държавно и/или общинско имущество.

В обхвата на правомощията на Сметната палата попадат всички възложители по чл. 5, ал. 2 и ал. 3 от ЗОП, а извън него остават секторни възложители по чл. 5, ал. 4 от ЗОП, при които не е налице повече от 50% държавно или общинско участие в капитала.

Единствената форма, под която Сметната палата осъществява правомощията си, вкл. в областта на последващия външен контрол върху обществените поръчки, е одитът. Неговите видове са регламентирани в чл. 5, ал. 1 от ЗСП, а именно:

1) финансови одити;

2) одити за съответствие;

3) одити на изпълнението;

4) специфични одити.

Правилата и процедурите за извършване на одит, вкл. правомощията на одиторите от Сметната палата, са регламентирани в Закона за Сметната палата.

Сметната палата може да проверява всички проведени процедури и други действия по възлагане на обществени поръчки, вкл. сключените договори и тяхното изпълнение, когато са извършени от възложителите от нейния обхват на дейност съгласно ЗСП. При извършването на проверки в областта на обществените поръчки, Сметната палата се произнася по законосъобразност, т.е. за съответствие на поведението на възложителите с действащите към определен момент нормативни изисквания за възлагане на обществени поръчки. При извършване на одит на изпълнението[4], наред с произнасянето за законосъобразност, оценки могат да се правят и относно ефективност, ефикасност и икономичност на действията по възлагане на обществени поръчки, по смисъла на § 1, т. 4, б. „а“ – „в“ от Допълнителните разпоредби на ЗСП.

Сметната палата осъществява дейността си, вкл. в областта на контрола върху обществените поръчки, само по план, въз основа на Годишна програма за одитната дейност. Сметната палата не извършва одити по сигнали, жалби и искания от държавни органи, физически и/или юридически лица. Единствено Народното събрание има право да възлага на Сметната палата извършването на до 5 одита годишно.

[4] „Одит на изпълнението“ е проверката на дейностите по планиране, изпълнение и контрол на всички равнища на управление в одитирания обект с оглед на тяхната ефективност, ефикасност и икономичност, като:

а) „ефективност“ е степента на постигане на целите на одитирания обект при съпоставяне на действителните и очакваните резултати от неговата дейност;

б) „ефикасност“ е постигането на максимални резултати от използваните ресурси при осъществяване на дейността на одитирания обект;

в) „икономичност“ е придобиването с най-малки разходи на необходимите ресурси за осъществяване на дейността на одитирания обект при спазване на изискванията за качество на ресурсите.

Проверките на обществени поръчки в рамките на конкретен одит се извършват въз основа на извадка. Извадката включва само процедурите и другите действия по възлагане (публични покани, свободно възлагане), които са извършени през одитирания период и ще бъдат проверени при одита. Когато броят на възложените обществени поръчки за одитирания период е незначителен, се извършва пълна проверка.

Когато по време на одита са установени нарушения на ЗОП и не са изтекли сроковете за търсене на административнонаказателна отговорност, одиторите от Сметната палата предприемат действия за съставяне на актове за установяване на административни нарушения по реда на Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН). Установеното от одиторите при проверките на включените в извадката процедури или други действия по възлагане, вкл. установените административни нарушения, се отразяват в проект на одитен доклад. В него се включват и препоръки за отстраняване на установени слабости, пропуски и нарушения, вкл. в областта на обществените поръчки. Проектът на одитен доклад се връчва на ръководителя на одитираната организация за становище. След изтичане на срока за възражения проектът на одитен доклад се внася за разглеждане от Сметната палата, която го приема с решение.

Окончателните одитни доклади, в които се съдържат констатации за извършени нарушения в областта на обществените поръчки, се изпращат на изпълнителния директор на Агенцията по обществени поръчки (АОП). При наличие на констатации за установени нарушения на Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки (ППЗОП) съответните части от одитния доклад се изпращат на АДФИ за търсене на административнонаказателна отговорност. Окончателните одитни доклади се оповестяват чрез интернет страницата на Сметната палата или по друг подходящ начин.

Сметната палата и АДФИ са независими една от друга контролни институции. Сметната палата е независим административен орган, регламентиран на конституционно ниво. АДФИ е част от изпълнителната власт, администрация към Министерството на финансите. Те могат да правят независима и обективна оценка на установени факти и обстоятелства, като се основават на собствената си професионална преценка. В случай че конкретна обществена поръчка по ЗОП е била проверявана от Сметната палата или АДФИ, същата не се включва за проверка от другия орган, освен ако не са налице специални основания за това (напр. постановление на прокуратурата или др.). Създаденият постоянно действащ методически съвет за унифициране на практиките по прилагане на контролната дейност по Закона (с участието на Сметната палата, Агенцията по обществени поръчки и Агенцията за държавна финансова инспекция), приема насоки за осъществяване на предварителен и последващ външен контрол по закона, както и за вътрешния контрол, упражняван в организациите на възложителите. Одобрените насоки стават задължителни за прилагане при осъществяването на контролните правомощия на институциите, както и от звената за вътрешен контрол в организациите на възложителите. Сметната палата и АДФИ при упражняване на последващ външен контрол по ЗОП са обвързани от произнасянето с влязъл в сила акт на орган по обжалването (КЗК и

ВАС), но само за конкретната обжалвана процедура и само по въпросите, които са разглеждани в хода на производството по обжалване. Практиката на КЗК и на ВАС не обвързва органите за последващ външен контрол в преценките им за наличие или липса на нарушения в други процедури (необжалвани) на същия или на друг възложител.

Сметната палата и АДФИ могат да проверяват процедурите за възлагане на обществени поръчки, възлагането без провеждане на процедури (напр. възлагане чрез събиране на оферти с обява или чрез покана до определени лица или свободно), сключването и изпълнението на договорите за обществени поръчки. Сметната палата може да проверява и общата организация на процеса по възлагане на обществени поръчки (напр. наличието и действието на вътрешни правила, планирането на потребностите от доставки, услуги и строителство и др.). Когато във връзка с проверките на обществени поръчки са необходими специални знания, одиторите от Сметната палата и финансовите инспектори от АДФИ могат да ползват външни експерти/вещи лица, при спазване на реда и условията на ЗСП и ЗДФИ.

В резултат от последващия външен контрол на Сметната палата и АДФИ не могат да бъдат отменяни актове или действия на възложителите. Основната последица от последващия външен контрол е възможността за търсене на административно-наказателна отговорност от виновните лица при случаи на извършени нарушения на императивни разпоредби на закона или подзаконовите актове към него, за които има предвидени състави на административни нарушения. Одиторите от Сметната палата могат да образуват административнонаказателни производства само за нарушения на ЗОП, а финансовите инспектори от АДФИ – за нарушения на ЗОП и ППЗОП.

Последващият външен контрол в областта на обществените поръчки, упражняван от Сметна палата или АДФИ, по своята същност представлява външноведомствен финансов контрол.[5] Легално определение за „финансов контрол“ законодателят е дал в § 1, т. 11 от Допълнителните разпоредби на ЗСП.[6] Придържайки се именно към традиционното разбиране в административноправната и финансовоправната теория, основният орган на външноведомствения финансов контрол е министърът на финансите, а вътрешният контрол се упражнява от министрите и ръководителите на ведомствата.[7] Те именно са организации, които външни за ведомството на Министерството на финансите, към което е структурно и организационно установена АДФИ. На още по-голямо основание финансовият контрол, упражняван от Сметната палата, е външен финансов контрол, упражняван от независим административен орган, конституционно установен извън изпълнителната власт, учредяван и

[5] Стоянов, Ив. Финансовият контрол – важен способ за обезпечаване на законността в сферата на публичните финанси. – Правна мисъл, 2002, кн. 1.

[6] „Финансов контрол“ е всяка форма на контрол, свързана с управлението на публични средства и дейности, осъществявана чрез специализирани правомощия и процедури, включително бюджетен контрол, финансов инспекционен контрол, данъчен контрол, митнически контрол и други подобни.

[7] Стоянов, Ив. Механизъм за управление на публичните финанси. Фенея, 2011 г.

отчитащ се пред законодателната власт в лицето на Народното събрание. Външноведомственият финансов контрол има следните характеристики:

Последващият външен контрол в областта на обществените поръчки се упражнява спрямо възложителите на обществени поръчки по ЗОП. По принцип този контрол не се свързва с преценка на поведението на кандидатите/участниците в процедурите за възлагане на обществени поръчки или на изпълнителите по договорите.

Последващият външен контрол е контрол за законосъобразност, тъй като се прави преценка дали и доколко поведението на проверявания възложител съответства на нормативните изисквания. Като база за преценката се използват действащите към определен момент правни норми, регулиращи процеса по възлагане на обществени поръчки. Поради динамиката на правната уредба от особена важност за правилността и обосноваността на заключенията на контролните органи е да се отчитат съдържанието и смисълът на правните норми, които са били в сила не към момента на извършване на проверките, а към момента, в който е открита проверяваната процедура. Това правило се прилага само към действия на възложителите, за които е предвидена преходна разпоредба на ЗОП, даваща възможност вече откритите процедури да се довършват по досегашния ред. Липсата на подобна разпоредба или ограниченото ѝ приложение (напр. само към процедурите по ЗОП) са основание поведението на възложителите да се преценява въз основа на действащата правна уредба към момента на съответното проверявано действие или бездействие.

Последващият външен контрол по правило се упражнява върху вече приключили процедури по ЗОП или други действия и бездействия, свързани с възлагане на обществени поръчки. Т.е. на проверка се подлагат само възлагания, завършили със сключване на договор или прекратени, както и бездействия, в резултат от които не е приложен предвиденият в закона ред за възлагане на обществена поръчка, когато са налице основанията за това. По този начин контролните органи могат да направят цялостна оценка на действията на възложителя от гледна точка на съответствието им с приложимите нормативни изисквания. При последващия външен контрол не се правят проверки на процедури, по които има обжалвани решения, действия или бездействия на възложителя и не е налице влязъл в сила акт на КЗК и/или ВАС. По този начин се предотвратява опасността от противоречиво произнасяне за законосъобразност на едни и същи действия от страна на различните органи. Последващият външен контрол може да се упражни и към процедури или други действия по възлагане по ЗОП, които не са окончателно приключили, при наличие на някое от основанията по чл. 5, ал. 1 от ЗДФИ. В този случай произнасянето се ограничава до актове и действия, които вече са влезли в сила (напр. решението за откриване заедно с одобрените обявление и документация за участие).

Последващият външен контрол е документален, тъй като в общия случай е свързан с проверка на документи. Органите на Сметната палата и АДФИ имат неограничен достъп до всички документи, които възложителят и/или негови служители са създали във връзка с провежданите процедури или с извършването на други действия по възлагане (несвързани с провеждане на процедура), както и до заявленията за участие и офертите на кандидатите/участниците, до сключените договори и документите за тяхното изпълнение. Не са налице ограничения в достъпа до докумен-

ти, съдържащи класифицирана информация, като същите се проверяват от лица (одитори или финансови инспектори) със съответно ниво на достъп. При необходимост органите на Сметната палата и на АДФИ имат право да извършват и проверки на място (най-често във връзка с проверки по изпълнението на сключените договори).

Последващият външен контрол може да доведе до ангажиране на административнонаказателна отговорност. Независимо от това кой от органите (Сметната палата или АДФИ) извършва проверки на обществени поръчки, при случаи на установени деяния, за които са предвидени състави на административни нарушения в ЗОП или ППЗОП, това може да доведе до ангажиране на административнонаказателната отговорност на виновните лица. Когато са констатирани нарушения на ЗОП, отговорността се реализира чрез образуване на административнонаказателни производства от одиторите на Сметната палата и от финансовите инспектори на АДФИ. При нарушения на ППЗОП образуването на административнонаказателни производства е от компетентността само на финансовите инспектори от АДФИ.

В заключение ще се посочат няколко препоръки към развитието на контрола, осъществяван от Сметната палата, в областта на обществените поръчки:

1. Проверките, които се извършват при одита върху обществените поръчки, са предимно документални, чрез попълване на контролни листове. Този вид проверки не са достатъчни в областта по изпълнението на договорите, където са необходими фактически проверки. Следва да се посочи и това, че контролните листове се отнасят единствено до процедурите и способите по ЗОП, без да са насочени към видовете обществени поръчки.

2. Втората препоръка се отнася до обстоятелството, че едни от най-честите нарушения, които се констатират, са свързани със способите за „събиране на оферти с обява или/и покана до определени лица“. Смята се, че те са рискови поради множеството нарушения, които са установени при тях, тъй като те са с малка стойност и контролът е занижен. При тях липсва и обжалване на актовете на възложителите по чл. 197 от ЗОП пред Комисията за защита на конкуренцията и Върховния административен съд. С оглед на това при планиране на одитите не следва да се подхожда към проверка само на най-големите процедури като прогнозна стойност или със средства, предоставени по определена програма/проект/финансов механизъм. В допълнение може да се посочи и фактът, че възложителите често разделят без основание дадена поръчка с цел избор на по-лек режим за нейното възлагане.

3. Третата препоръка следва да обърне внимание на обстоятелството, че административнонаказателната отговорност, търсена от контролните органи на Сметната палата, не е типична функция за одита като конкретна форма на контрол. Тя е присъща за АДФИ. Следва да се акцентира и на обстоятелството, че доказателствата, които се събират от одиторите, се различават от тези при административните преписки. Като косвен ефект би могъл да се отчете фактът, че вместо проверките да бъдат насочени към целесъобразността и законосъобразността, времето се разходва за съставяне на актове за установяване на административни нарушения и наказателни постановления, които впоследствие биват обжалвани по реда на Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

4. Четвъртият е свързан с аргумента, че по своята същностна характеристика контролът, осъществяван от АОП, е форма на методическа помощ за възложителите. В тази насока следва да се посочи, че становищата, които се изпращат от АОП до възложителя, не са задължителни. Поради тази причина възложителите предпочитат да бъдат проверени, за да си гарантират правилното провеждане на процедурата. Също така обществените поръчки с висока стойност и финансираните със средства от ЕС са обект на предварителен контрол от АОП. Дори да бъде констатирано нарушение от Агенцията, то е отстранено още на етап планиране на обществената поръчка. Също така ЗОП вместо увеличаване се наблюдава намаляване в броя на процедурите, които са обект на контрол от АОП. С въведената Система за случаен избор се определя само по една процедура на ден, която да бъде проверена. С оглед на изложеното не следва проверяващите от Сметната палата и АДФИ да се фокусират при одитите по обществени поръчки към такива, по които непременно има произнасяне от страна на АОП на ниво предварителен контрол. Доказателство за това са отправените критики към Р България в доклада на Комисията до Европейския парламент и Съвета относно напредъка на България по механизма за сътрудничество и проверка. В него е посочено, че предварителните проверки често се извършват по формален начин, а същевременно процедурите са обект на припокриващ се последващ контрол, който понякога води до различни констатации.

ПРИНОСЪТ НА ПРОГРАМАТА CARDS ЗА ПОДГОТОВКАТА НА АЛБАНИЯ ЗА ЧЛЕНСТВО В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

докторант Индрит Ценай,
катедра „МИО и бизнес“, УНСС

Резюме

След 2001 г. държавите от Западните Балкани (Босна и Херцеговина, Бивша Югославска Република Македония, Хърватия, Сърбия и Албания) получават финансова подкрепа за процеса на тяхната европеизация от програмата за Помощ от Общността за възстановяване, развитие и стабилизация CARDS (Community Assistance for Reconstruction, Development and Stability in the Balkans). Статията представя необходимостта от възникване на тази програма, както и основните направления, по които Албания получава финансиране от нея.

Ключови думи: *отношения Албания – ЕС, програма CARDS*

THE CONTRIBUTION OF THE CARDS PROGRAM FOR THE PREPARATION FOR OF ALBANIA FOR MEMBERSHIP IN THE EUROPEAN UNION

Indrit Fari Cenai,
PhD student at the University of National and World Economy,
Department of International Economic Relations and Business

Summary

Since 2001 the Western Balkan countries (Bosna and Herzegovina, Former Yugoslav Republic of Macedonia, Croatia, Serbia and Albania) receive financia support for the process of their europeization through the CARDS program (Community Assistance for Reconstruction, Development and Stability in the Balkans). The paper presents the necessity of this program, as well the basic directions from which Albania receives financing by this program.

Key words: *EU-Albania relations, CARDS program*

През май 1999 г. Европейският съюз (ЕС) стартира нова инициатива за петте държави от Западните Балкани – Босна и Херцеговина, Бивша югославска република Македония, Хърватия, Сърбия и Албания, наречена **„Процес на стабилизиране**

и асоцииране“ (ПСА).[1] Този процес е насочен към установяване на по-тесни отношения между ЕС и посочените държави чрез подписването на Споразумение за стабилизиране и асоцииране (ССА). От стартирането на тази инициатива Албания е част от нея и подписва Споразумение за стабилизиране и асоцииране на 12 юни 2006 г.[2]

До края на 90-те години на миналия век помощите от ЕС за страните от Западните Балкани идват от различни програми, между които няма ясна координация.[3] Това води до нарастване на проблемите, свързани с ефективното управление на средствата.[4] Поради тази причина и поради новите потребности на страните от Западните Балкани в процеса на стабилизиране и асоцииране Европейската комисия решава помощите от ЕС да се предоставят по нова програма, наречена CARDS.

Така след 2001 г. един от основните инструменти, които подкрепят Албания, е програмата CARDS.[5] За да се осъществи процесът на стабилизиране и асоцииране, програмата работи на две равнища: на национално ниво – CARDS, и на регионално равнище – регионален CARDS.

⇒ Национална програма CARDS

ЕС подпомага Албания[6] чрез програма CARDS най-активно през периода 2001 – 2006 г. На 5 декември 2000 г. Съветът на министрите на ЕС решава да замени дотогава съществуващите програми за Западните Балкани PHARE и OBNOVA с програма CARDS с цел да се уеднаквят процедурите за предоставяне на помощи.

Помощта на ЕС по националната програма CARDS в размер на 281,6 млн. евро.

Приоритетите на националната програма са посочени в стратегическия документ за Албания. Помощта е планирана за ключовите области правосъдие и вътрешни работи, укрепване на административния капацитет, икономическо и социално развитие, околна среда и природни ресурси и стабилизиране на демокрацията. Многогодишната индикативна програма 2005 – 2006 г., приета на срещата на върха в Солун позволява на страните, участващи в процеса на стабилизиране и асоцииране, да се включат и в част от програмите на ЕС.

⇒ Регионална програма CARDS

Регионалната програма CARDS има за цел да насърчи сътрудничеството между всички страни от региона като допълнение към техните национални програми. За

[1] Voutsa, M. E. (2011). The financial instruments used by international financial institutions (IFIs) regarding the Southeast European countries: a critical assessment of their underlying philosophy and orientation. Scientific Bulletin-Economic Sciences, 10(1), 146-166.

[2] L 107/166 Official Journal of the European Union 28.4.2009, https://eur-lex.europa.eu /LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:107:0166:0502:en:PDF

[3] Бонева, С. (2003). Инструментариум за оценка на разходите и ползите от разширяването на ЕС на Изток. – Икономическа мисъл, издание на БАН, бр. 4/ 2003 г., с. 79 – 109.

[4] Бонева, С. (2011). Европейска икономическа интеграция: бюджет и бюджетна политика на ЕС. С., Стопанство.

[5] Gjipali, G., Agolli, M., & Jankovic, G. (2010). Assessing Integration. Problems and Solutions Adapting IPA in Albania, Bosnia and Herzegovina, Montenegro and Macedonia.

[6] Panagiotou, R. (2011). Albania and the EU: from isolation to integration. Journal of Balkan and Near Eastern Studies, 13(3), 357 – 374.

периода 2002 – 2004 г. за регионалната програма CARDS е заделен бюджет от 197 млн. евро, а за 2005 – 2006 г. бюджетът е 85 млн. евро. Няма предварително определена сума от тези средства за Албания, тъй като усвояването на средствата се извършва на проектен принцип чрез изпълнение на международни проекти.

Приоритетните области на интервенция в рамките на регионална програма CARDS са: управление на границите, изграждане на институционален капацитет, стабилизиране на демокрацията и регионална инфраструктура.

Програма за добросъседство

На 16 март 2003 г. Европейската комисия започва поредните преговори за разширяване на ЕС. Създава се нова програма, по която Европейската комисия отпуска 45 млн. евро за 3 години – 2004 – 2006 г. (15 милиона евро за всяка година), която не замества никоя от съществуващите програми за регионално съседство. Програмата се представя като чадър за съществуващите регионални програми: INTERREG, CBC, TACIS, CARDS и MED. Посочените програми имат няколко основни цели[7]: насърчаване на устойчивото социално-икономическо развитие на граничните райони, сътрудничество за справяне с предизвикателствата в областта на околната среда, подобряване на общественото здраве, борбата срещу организираната престъпност и гарантиране на ефективността на граничната сигурност и насърчаването на местните дейности.

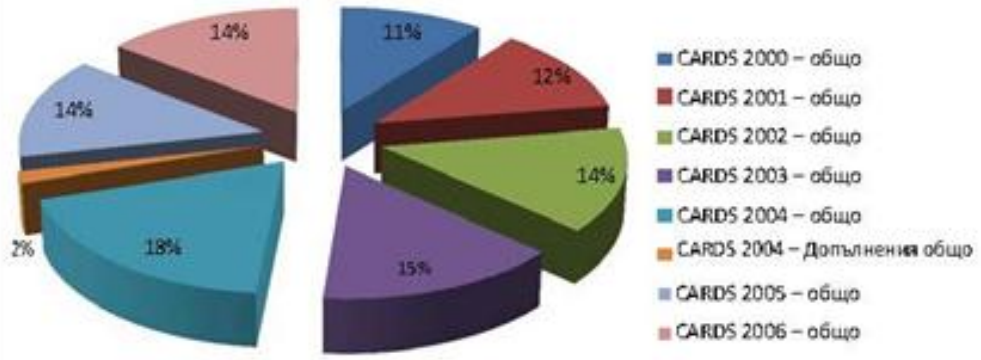
Програмите за добро съседство, финансирани от INTERREG и CARDS, в които Албания участва, са трансгранични – това са програмите между Албания и Гърция, Албания и Италия и между Италия и страните от Адриатическия регион; и трансрегионални – CARDS. В последната програма участват девет от настоящите страни – членки на ЕС, и девет трети страни. Целта е да се постигне по-голяма интеграция, икономическо и териториално сближаване чрез финансирането от тази програма.

Въз основа на стратегическите документи за Албания, за 2000 – 2006 г. Европейската комисия в рамките на CARDS отпуска суми, разпределени по години, както следва.

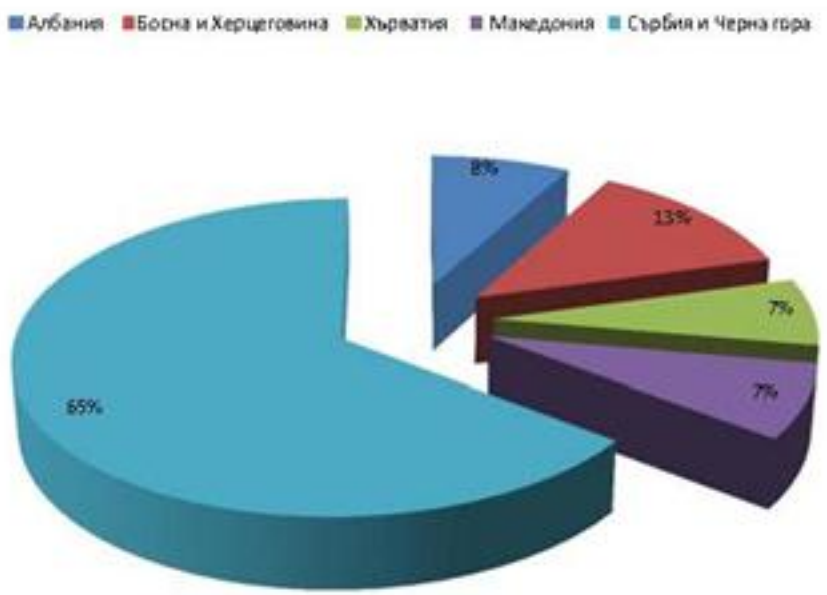
Таблица 1
Финансиране от ЕС по програма CARDS за Албания през периода 2000 – 2006 г.

CARDS 2000	33 400 000 €
CARDS 2001	37 500 000 €
CARDS 2002	44 900 000 €
CARDS 2003	46 500 000 €
CARDS 2004	58 500 000 €
CARDS 2004 – допълнения общо	5 000 000 €
CARDS 2005	44 200 000 €
CARDS 2006	45 500 000 €
Общо	**315 500 000 €**

[7] Boneva, S. (2008). Financial Instruments for Funding the European Neighborhood Policy. In: Proceedings of the 5-th DRC „Changing Dynamics in the Danubian Region: New Neighbourhood Policy in the EU“, Krems, Austria, Publisher: Rubikon Books, Hungary, pp. 21 – 29.



Графика 1. Финансиране от ЕС по програма CARDS за Албания през периода 2000 – 2006 г.



Графика 2. Разпределение на средствата по програма CARDS за периода 2000 – 2006 г. (в %) за балканските страни – кандидатки за членство в ЕС

Таблица 2
Разпределение на средствата по програма CARDS за периода 2000 – 2006 г. (в млн. евро)
за балканските страни – кандидатки за членство в ЕС

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	ОБЩО
Албания	33,4	37,5	44,9	46,5	63,5	44,2	45,5	315,5
Босна и Херцеговина	90,3	105,2	71,9	63,0	72,0	49,4	51,0	502,8
Хърватия	16,8	60,0	59,0	62,0	81,0	-	-	278,8
Македония	13,0	56,2	41,5	43,5	59,0	45,0	40,0	298,2
Сърбия и Черна гора[4]	650,5	385,5	351,6	324,3	307,9	282,5	257,5	2559,8
Временни граждански Администрации	10,0	24,5	33,0	32,0	35,0	36,0	35,0	205,5
Регионална	20,2	20,0	43,5	31,5	23,0	47,9	43,5	229,6
Друг[5]	141,5	118,0	11,0	17,0	22,5	19,7	16,1	345,8
Предоставяне на макрофинансова помощ (грантове)[6]	70,0	120,0	100,0	15,0	16,0	33,0	50,0	404,0
ОБЩО	1045,7	926,9	756,4	634,8	679,9	557,7	538,6	5130,2
Хърватия, предприсъединителната 2005 – 2006						105	140	245
ОБЩО, включително Хърватия, 2005 – 2006						662,7	678,6	5385

Източник: http://ec.europa.eu[7]

[4] Тя включва Република Сърбия, Черна гора и Косово – провинция, която в момента е под администрацията на ООН. Сумите за Сърбия през 2002 – 2003 г. включват съдействие от Регионалната програма за интегрирано управление на границите, предназначени за всички СРЮ/Сърбия и Черна гора. През 2004 г. 8 млн. евро за тази цел са представени в контекста на регионалната програма.

[5] До 2001 г. (включително): хуманитарна помощ, специални мерки, операции за бърза намеса, ЕИДПЧ и ОВППС.

[6] За 2000 – 2002 г. плащанията за ангажименти.

[7] http://ec.europa.eu/enlargement/hoë-does-it-ëork/financial-assistance/cards/statistics2000-2006_en.htm#

Годишните програми по CARDS са разработени въз основа на Многогодишни индикативни програми (МИП) в резултат от сътрудничеството между Европейската служба за международно сътрудничество и развитите в Европейската комисия, делегациите на Европейската комисия и националните органи.

Областите на интервенция по програмата CARDS за Албания са обект на споразумения за финансиране на годишни програми, които се одобряват от двете страни (Европейската комисия и правителството на Албания).

Основната цел на CARDS е да подпомогне Албания в процеса на стабилизиране и асоцииране. Приоритетните области за Албания по програма CARDS са:

→ Утвърждаване на демокрацията (гражданско общество и медии).

→ Институционално укрепване в областите правосъдие и вътрешни работи (реформа в съдебната система, полицията и борбата с организираната престъпност, интегрирано управление на границите, убежище и миграция).

→ Изграждане на административен капацитет в областта на обществените поръчки, конкуренцията и държавните помощи, митниците, администрирането на данъците и статистиката.

→ подобряване на социално-икономическото развитие, в т.ч.: инвестиционен климат, търговия, инфраструктура, околна среда, образование и заетост[1]. Резервът на МИП 2005 – 2006 г. (за разлика от МИП 2002 – 2004 г.) по програма CARDS осигурява участие в почти всички програми на ЕС, което позволява сътрудничество със страните – членки на Съюза.

Подписването на финансовите споразумения (ратифицирани от Парламента на Албания) позволява старта на изпълнението на годишните програми CARDS.

⇒ CARDS – програма за развитие на местната общност

Важен компонент на помощта от ЕС за Албания е Програмата за развитие на местната общност. Сумите, предвидени по програмата, са малко под 10 млн. евро за 2001 г., 7,4 млн. евро – за 2002 г., 7,5 млн. евро – за 2003 г., 7,5 млн. евро – за 2004 г., и 2,80 млн. евро – за 2005 г. Основната цел на тази програма е да подобри качеството на живот в селските райони на Албания чрез:

- изграждане или рехабилитация на местната инфраструктура;
- участие на местните общности в процеса на вземане на решения;
- участие на местни изпълнители в строителните работи.

Отговорностите по управлението на програмата[2] са поверени на Албания. За да се реализира това, се подписва меморандум за разбирателство между Европейската комисия и правителството на Албания, който предвижда създаване на Звено за управление на програмата[3].

---

[1] Pojani, D. (2010). Albania in transition: international assistance for roads but not public transport. In International Conference on Urban Planning and Regional Development in the Information Society.

[2] Бонева, С. (2008). Паричните потоци от ЕС към България: авансови, междинни и окончателни плащания. - Сборник доклади от научна конференция „Теория и практика на финансовите престъпления“. С., УИ „Стопанство“, стр. 248 – 255.

[3] Totozani, N. (2016). Challenges of the indirect management of EU funds in Albania. European Scientific Journal, ESJ, 12(7).

⇒ Програми за добросъседство, в които Албания участва в началото на предприсъединителния период

Програмата „Гърция – Албания“ финансира гръцките региони, които са на границата с Албания, и окръг Корча, Вльора и Гирокастра – албанските общини, които граничат с Гърция. Основните приоритети на програмата са:

- подобряване на трансграничната инфраструктура, свързваща Гърция с Албания, модернизация на граничните контролно-пропускателни пунктове и подобряване на сигурността и граничния контрол.
- повишаване на заетостта и икономическо развитие чрез насърчаване на сътрудничеството между партньори от двете страни за опазване и подобряване на околната среда, подобряване на качеството на публичните здравни услуги и насърчаване на заетостта.

Средствата по програмата CARDS, отпуснати по програмата за добросъседство между Гърция и Албания, са 2 200 000 евро за 2004 г. и същата сума за 2005 г. Разделени са между две приоритетни оси (таблица 3). Финансирани са общо 63 проекта: 29 по ЕФРР, 29 по CARDS и 23 проекта със смесено финансиране.

Таблица 3
Приоритетни оси на програмата за добросъседство „Гърция – Албания“

Приоритетна ос 1: Гранична инфраструктура	Приоритетна ос 2: Икономическо развитие и заетост
Мярка 1.1: транспортна инфраструктура Мярка 1.2: подобряване на сигурността на външните граници	Мярка 2.1: сътрудничество между малките и средните предприятия Мярка 2.2: сътрудничество между агенциите в областта на научните изследвания и образованието, подобряването на културните ресурси Мярка 2.3: сътрудничество в областта на изграждането и опазването на природните ресурси Мярка 2.4: сътрудничество за подобряване на качеството на живот на хората в пограничните райони

Програмата за добросъседство „Италия – Албания“ за периода 2004 – 2006 г. има бюджет от 46 млн. евро, които идват по линия на INTERREG, и 6 млн. евро – по CARDS. Основната ѝ цел е да подобри социално-икономическото развитие на страните от Адриатическия регион и стандарта им на живот. Програмата е разделена на четири оси:

- Защита на околната среда и инфраструктурата на граничната общност.
- Икономическа интеграция на трансграничните производствени системи.
- Дейности за укрепване на трансграничното сътрудничество.
- Техническа помощ за изпълнението на програмата.

Финансирани са 13 проекта с албански партньори на обща стойност от 1 500 000 евро за Албания.

Транснационалната програма CARDS получава средствата по програма INTERREG III B, насочени към международни проекти за засилване на сътрудничеството между национални, регионални и местни органи на властта от страните,

участващи в програмата. Програмата INTERREG III B, в която е включена програмата за Албания CADSES, има за цел постигането на по-добра интеграция в териториалното сближаване и икономическото развитие.

Програмата за сътрудничество включва девет страни – членки на ЕС (Австрия, Германия, Гърция, Унгария, Италия, Полша, Чехия, Словакия и Словения), и девет други държави (Босна и Херцеговина, България, Хърватия, Бившата югославска република Македония, Хърватия, Молдова, Румъния, Сърбия и Черна гора, Албания, Украйна). Програмата се фокусира върху няколко приоритетни области:

- насърчаване на развитието на икономическото, териториалното и социалното сближаване;
- ефикасни и устойчиви транспортни системи, достъп до ИКТ и изграждане на информационно общество;
- подобряване на управлението на природното и културното наследство.

Основните цели на програмата са:

1. Решаване на проблеми от трансграничен характер, които изискват тясно сътрудничество между заинтересованите страни в региона – напр. проблеми на регионалната инфраструктура, правосъдието и вътрешните работи и др.

2. Повишаване на ефективността чрез хармонизиране на различни дейности – напр. статистически системи, визови режими и договорености за завръщането на бежанците.

3. Изграждане на регионални мрежи от експерти, изграждане на връзки между националните органи и обмен на добри практики.

4. Координиране на помощта, предоставена от международните финансови институции.

Областите на интервенция по тази програма са:

- регионално сътрудничество;
- развитие на инфраструктурата;
- правосъдие и вътрешни работи;
- вътрешен пазар;
- реформа в публичната администрация;
- подкрепа за гражданското общество;
- подкрепа за образованието, младежта и науката;
- пазарна икономика;
- ядрена безопасност и радиационна защита.

В заключение, до 2000 г. държавите от Западните Балкани (Албания, Република Македония и Босна и Херцеговина) се възползват от програмата ФАР, докато след 2001 г. финансова стабилност продължава да им се осигурява чрез програмата CARDS (Community Assistance for Reconstruction, Development and Stability in the Balkans).

Литература

1. Boneva, S. Financial Instruments for Funding the European Neighborhood Policy. In: Proceedings of the 5-th DRC „Changing Dynamics in the Danubian Region: New Neighbourhood Policy in the EU“, Krems, Austria, Publisher: Rubikon Books, Hungary, 2008, pp. 21 – 29.

2. Gjipali, G., Agolli, M., & Jankovic, G. Assessing Integration. Problems and Solutions Adapting IPA in Albania, Bosnia and Herzegovina, Montenegro and Macedonia, 2010.

3. L 107/166 Official Journal of the European Union 28.4.2009, https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:107:0166:0502:en:PDF

4. Panagiotou, R. Albania and the EU: from isolation to integration. Journal of Balkan and Near Eastern Studies, 13(3), 2011, 357 – 374.

5. Pojani, D. Albania in transition: international assistance for roads but not public transport. In International Conference on Urban Planning and Regional Development in the Information Society, 2010.

6. Totozani, N. Challenges of the indirect management of EU funds in Albania. European Scientific Journal, ESJ, 12(7), 2016.

7. Voutsa, M. E. The financial instruments used by international financial institutions (IFIs) regarding the Southeast European countries: a critical assessment of their underlying philosophy and orientation. Scientific Bulletin-Economic Sciences, 10(1), 2011, 146 – 166.

8. Бонева, С. Инструментариум за оценка на разходите и ползите от разширяването на ЕС на Изток. – Икономическа мисъл, издание на „Икономически институт на БАН“, бр. 4/2003 г., с. 79 – 109.

9. Бонева, С. Паричните потоци от ЕС към България: авансови, междинни и окончателни плащания. – В: Сборник доклади от научна конференция „Теория и практика на финансовите престъпления“. София, УИ „Стопанство“, 2008, стр. 248 – 255.

10. Бонева, С. Европейска икономическа интеграция: бюджет и бюджетна политика на ЕС. София, УИ „Стопанство“, 2011.

ПРОБЛЕМИ И ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА ПРИ ОЦЕНКАТА НА ПРОЕКТНИ ПРЕДЛОЖЕНИЯ ПО ОПЕРАТИВНА ПРОГРАМА „РЕГИОНИ В РАСТЕЖ 2014 – 2020“

докторант Станислава Цветкова,
катедра „Международни икономически отношения“, УНСС,
e-mail: stanislava.nik@gmail.com

Резюме

Важна промяна в процеса на оценка при изпълнението на проекти по Оперативна програма „Региони в растеж 2014 – 2020“, приоритетна Ос1, е делегирането на функции по оценка на проектни предложения на новосъздадени структури, междинни звена, в администрацията на общините. Създадената структурна промяна доведе до редица предизвикателства и проблеми, пред които са изправени както представителите на местните администрации, така и Управляващият орган на програмата.

Проблематиката на темата е пряко обвързана както с усвояването на предвидения на национално и европейско ниво ресурс, така и с програмирането на следващия програмен период.

Ключови думи: *оперативни програми, оценка на проектни предложения*

PROBLEMS AND CHALLENGES IN THE EVALUATION OF PROJECT PROPOSALS UNDER THE OPERATIONAL PROGRAMME „REGIONS IN GROWTH 2014 – 2020“

Stanislava Nikolaeva Tsvetkova, PhD student
Department of International Economic Relations and Business,
specialty „European Integration“, UNWE,
e-mail: stanislava.nik@gmail.com

Summary

An important change in the evaluation process in the implementation of projects under the Operational Program „Regions for Growth 2014 – 2020“, priority Axis 1, is the delegation of functions for evaluation of project proposals to newly created structures, intermediate units in the municipal administration. The structural change created has led to a number of challenges and problems faced by both local government officials and the Managing Authority of the program.

The issue is directly related to the implementation of the national and European resource provided by the EU, as well as to the programming of the next programming period.

Key words: *Operational programs, project management, evaluation of project proposals*

Въведение

Политиката на сближаване е основна политика на Съюза, която има за цел намаляване на икономическите и социалните неравенства между отделните региони на ЕС[1]. Тя се реализира чрез предоставянето на безвъзмездна публична финансова помощ на страните членки, която се управлява по определени правила. Тази политика се финансира от бюджета на ЕС и се съфинансира с частни и публични ресурси.[2]

Оперативна програма *„Региони в растеж 2014 – 2020“* (ОПРР 2014 – 2020) е една от основните оперативни програми за програмен период 2014 – 2020 г., финансирана от Европейския съюз (ЕС) чрез Европейския фонд за регионално развитие (ЕФРР) и от държавния бюджет на Република България. Тя е насочена към регионалното развитие и постигане на целите на градската политика чрез интегриран подход, като подпомага развитието на полицентрична териториална система, от една страна, а от друга – териториалното измерение на секторните политики от регионално значение[3].

Оперативната програма е насочена към бенефициент – общини, като изпълнението ѝ е от съществено значение за осъществяване на политиките на Р България и поетите на ниво ЕС ангажименти към постигане на интелигентен, устойчив и приобщаващ растеж и икономическо, социално и териториално сближаване. В изпълнение на приетите стратегически документи Управляващият орган на оперативната програма делегира оценката на проектни предложения в настоящия програмен период на 39 общини бенефициенти, които са определени като междинни звена по приоритетна ос 1 „Устойчиво и интегрирано градско развитие“ на ОПРР 2014 – 2020.

Целта на статията е да бъдат посочени и анализирани основните проблеми при оценката на проектни предложения, както и предизвикателствата през настоящия програмен период, свързани с одобрението на инвестиционните програми на общините и осъществяване на независима експертна оценка на проектните предложения, подадени по приоритетната ос.

Основният метод на анализ, използван в разработката, е контент анализът, като за целта на изложението са използвани богат набор от стратегически документи, в това число „Насоки за кандидатстване на ОПРР 2014 – 2020“, „Методически указания за изпълнение на договори за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по Оперативна програма „Региони в растеж 2014 – 2020“, Регламент ЕФРР (ЕС) 1301/2013, „Стратегия за приноса на Оперативната програма за осъществяване на стратегията на Съюза за интелигентен, устойчив и приобщаващ растеж и за пости-

[1] Бонева, С. Финансиране на политиката на сближаване на ЕС за периода 2007 – 2013 г., Научни трудове на УНСС. Т. 2. С., УИ „Стопанство“, 2009 г., стр. 291 – 314.

[2] Бонева, С. Паричните потоци от ЕС към България: авансови, междинни и окончателни плащания. Сборник доклади от научна конференция „Теория и практика на финансовите престъпления“. С., УИ „Стопанство“, стр. 248 – 255.

[3] http://www.bgregio.eu

гането на икономическо, социално и териториално сближаване:“, „Методология за преразпределяне на ресурса, до който междинните звена могат да избират проекти в рамките на Процедура BG16RFOP001-1.001-039 „Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014 – 2020“ по Приоритетна ос 1 „Устойчиво и интегрирано градско развитие“ на Оперативна програма „Региони в растеж 2014 – 2020“, „Годишен доклад за изпълнението на Оперативна програма „Региони в растеж 2014 – 2020“ за 2017 г., „Вътрешни детайлни правила за работа на оценителни комисии за оценка на проектни предложения по процедура BG16RFOP001-1.001-039“ и други.

Акцент в статията е анализът на причините, които наложиха делегиране на процеса по оценка на общините от страна на УО на Оперативната програма, както и да се посочат основните предизвикателства и проблеми, пред които са изправени междинните звена.

Очакваните резултати от разработката са свързани с класификация на основните грешки, допускани както от бенефициентите, така и от оценителните комисии, анализ на потребностите на МЗ, както и анализ на резултатите от одобряването на проектни предложения в дългосрочен аспект.

Обект на изследването е Оперативна програма „Региони в растеж 2014 – 2020“.

Целта на настоящото изследване е да анализира проблемите при изпълнението и оценката на проектни предложения при изпълнение на Оперативна програма „Региони в растеж“ за периода 2014 – 2020. За постигането на целта следва да се формулират следните **задачи:**

- Преглед на Оперативната програма;
- Изследване на рисковете и трудностите при изпълнение на Програмата;
- Анализ на процеса на оценка на ОПРР 2014 – 2020;
- Анализ на основните предизвикателства пред междинните звена в процеса на оценка.

1. Същност, цели и приоритети на програмата

Важна промяна, която Договорът от Лисабон внася в областта на политиката на сближаване, е, че ЕС вече ясно признава „териториалното сближаване“ като обща политическа цел в допълнение към икономическото и социалното сближаване. Член 3, параграф 3 от Договора за Европейския съюз постановява, че Съюзът „*насърчава икономическото, социалното и териториалното сближаване, както и солидарността между държавите членки*“. Дял XVIII от част трета от ДФЕС е посветена на „Икономическо, социално и териториално сближаване“, като членове 174 – 178, които уреждат регионалните политики и структурните фондове, заменят предишните членове 158 – 162 от ДЕО.

Трите аспекта на политиката на сближаване са посочени като области на **споделена компетентност**[4] между Съюза и държавите членки (съгласно член 4, параграф 2, буква в) от ДФЕС). В своето определение за „политика на сближаване“ До-

[4] Драганов, Ж. Права на Европейския съюз. С., УИ „Стопанство“, 2012.

говорът от Лисабон (съгласно член 174 от ДФЕС) потвърждава „намаляването на неравенството между нивата на развитие на различните региони“ и предоставя **по-изчерпателно определение от предишните договори за *регионите, в които да се предприемат конкретни мерки в рамките на регионалната политика:***

„Измежду тези региони специално внимание се обръща на селските райони, на районите, засегнати от индустриалния преход, както и на регионите, които са засегнати от сериозни и постоянни неблагоприятни природни или демографски условия, като най-северните региони с много ниска гъстота на населението и островните, трансграничните и планинските региони.“

Следователно всеки регион, който отговаря на горепосочените условия, има право да се възползва от фондовете на ЕС в областта на регионалната политика. Освен това разбирането на някои автори, че **регионалната политика и политиката на сближаване следва да се прилагат единствено до икономически най-бедните райони на ЕС, са несъвместими с изискванията на Договора от Лисабон.**[5]

За програмен период 2014 – 2020, Оперативна програма „Региони в растеж“ е с общ бюджет от 3 млрд. лева, в това число европейско и национално финансиране, като за Приоритетна Ос 1 е предвиден финансов ресурс от **840,4 млн. евро.**

В процеса на подготовка на механизмите за изпълнение 39 (тридесет и девет) града, притежаващи статут на бенефициенти по Приоритетната ос, изработиха интегрирани планове за градско развитие, като те се изпълняват чрез инвестиционните програми на общините и заложените в тях цели, насочени към предварително определени зони за въздействие. Същите включват различни предварително определени мерки, свързани с подобряване качеството на инфраструктурата, енергийната ефективност, градската среда, интегриран градски транспорт, подобряване на образователната, социалната, спортната и културната инфраструктура.

Интегрираните планове за градско развитие и инвестиционните програми, чрез които те се изпълняват, са в основата на комплексен процес от взаимовръзки, които общините кандидати, впоследствие бенефициенти, представителите на междинните звена на общините, Управляващият орган на Оперативната програма и при някои изпълнявани проекти Европейската комисия, следва да координират помежду си за постигане на заложените цели, както на местно, така и на национално ниво.

Въз основа на местните стратегии за устойчиво градско развитие – Интегрирани планове за градско възстановяване и развитие (ИПГВР), на етап Програмиране на ОПРР са определени следните дейности, допустими за финансиране по Приоритетна Ос 1 на ОПРР[6]:

[5] Бонева, С. Основни аспекти на политиката на сближаване на ЕС.

[6] http://www.bgregio.eu/media/Info%20materials/2017/MRRB%20[5]_Broshure_OPRR_web.pdf

Таблица 1
Дейности по Приоритетна Ос 1

Дейност	Описание
Енергийна ефективност	Изпълнение на мерки за енергийна ефективност в жилищни сгради, в студентски общежития и в административни сгради на държавната и общинската администрация; предоставяне на заеми и/или гаранции за обновяване на жилищни сгради и студентски общежития
Зони с потенциал за икономическо развитие:	Подобряване на съществуваща или строителство на нова техническа инфраструктура, свързана с бизнеса и предприемачеството; строителство и обновяване на бизнес и индустриални зони, в т.ч. обществени или търговски сгради; озеленяване, места за отдих, велоалеи, паркинги за велосипеди и автомобили за работещите в икономическите зони
Интегриран градски транспорт	Разработване на планове за управление на движението и въвеждане на интелигентни транспортни системи (ИТС); подобряване на достъпността на спирките на обществения градски транспорт и довеждащата до тях инфраструктура (подлези и надлези); разработване и подобряване на системи за обществен градски транспорт, в това число закупуване на нов подвижен състав за нуждите на градския транспорт
Социална инфраструктура	Подкрепа за осигуряване на съвременни социални жилища за настаняване на уязвими, малцинствени и социално слаби групи от населението; основен ремонт, строителство и оборудване на общинска инфраструктура за предоставяне на услуги за възрастни хора и хора с увреждания; основен ремонт, изграждане и оборудване на подходяща общинска инфраструктура за предоставяне на услуги в общността за деца
Градска среда	Изграждане и възстановяване на паркове, зелени площи, детски площадки, зоопаркове, градски площади, междублокови пространства, спортни площадки за свободен достъп и др.; изграждане и реконструкция на пешеходни алеи и тротоари, изграждане на велосипедни пътеки и алеи, пешеходни зони, подлези, надлези и мостове за пешеходци и велосипедисти; монтаж на енергоспестяващо улично осветление и системи за охрана и борба с престъпността
Културна инфраструктура	Развитие на културна инфраструктура чрез строителство, реконструкция, обновяване, оборудване и обзавеждане на културни центрове, театри, читалища, библиотеки, опери, галерии, изложбени зали и други културни институции, включително прилежащите пространства
Образователна инфраструктура:	Изграждане, реконструкция, обновяване и оборудване на общински общообразователни и профилирани училища, детски градини и ясли
Спортна инфраструктура	Строителство, реконструкция, ремонт, оборудване и обзавеждане на спортна инфраструктура за масов спорт, като например: спортни зали, плувни басейни, футболни игрища, стадиони за обществено ползване, комбинирани игрища за волейбол и баскетбол, тенис кортове и др.

В изпълнение на заложените дейности структурите на бенефициентите изготвят проекти и предложения, които трябва да следват определен цикъл на изпълнение и отчитане, валиден за всички проекти. Всяко от проектните предложения трябва да се придържа към целите на Оперативната ос на Програмата, дейностите и заложените индикатори да са в синхрон с приетите мерки и правила, което е обект на проверка в етапа на оценка на предложенията.

За проследявания напредък и постигане на етапните цели на Програмата УО изготвя регулярни справки и доклади, които отразяват постигнатото от бенефициентите. На база на получената информация се предприемат корективни действия и изменения на стратегическите документи. Към настоящия момент може да бъде направено категорично заключение, че редица общини бенефициенти не постигат заложените индикатори за изпълнение. Заключението се потвърждава от извършеното през месец май 2018 г. изменение на Методологията за преразпределяне на ресурса по Приоритетна ос 1 „Устойчиво и интегрирано градско развитие“ на Оперативна програма „Региони в растеж 2014 – 2020“, с което срокът за постигане на индивидуалните етапни цели на всяка община бенефициент до 2018 г., в който тя трябва да има верифицирани от УО на ОПРР 2014 – 2020 средства в размер на 20% от общия размер на БФП, се променя от 30 юни 2018 г. на 30 септември 2018 г.

Показател или основна стъпка за изпълнението	**Етапна цел за 2018 г. за Приоритетна ос 1 (непостигната)**
Сертифицирани средства	173 352 614 евро
Енергийна ефективност: понижаване на годишното потребление на първична енергия от обществените сгради	15 732 281 kWh/год.
Грижи за децата и образование: капацитет на подпомогнатата инфраструктура, предназначена за грижи за децата или образование	14 395 лица
Градско развитие: незастроени площи, създадени или рехабилитирани в градските райони	598 728 кв. м
Градско развитие: обществени или търговски сгради, построени или обновени в градските райони	4 060 кв. м
Градско развитие: рехабилитирани жилища в градските райони	65 жилища
Население, ползващо подобрени социални услуги	25 570 лица

За да се намери отговор на въпроса защо не могат да бъдат достигнати заложените цели, в настоящата статия ще бъдат разгледани предизвикателствата, пред които междинните звена са изправени в процеса на оценка, тъй като те представляват основен фактор за забавяне на проектите и получаването на БФП. За да се направи извод от анализа, трябва да бъде разгледан всеки етап на проектния цикъл, като се посочат отговорностите и слабостите на участващите в подготовката и изпълнението му. Едва тогава може да бъдат ясно идентифицирани слабостите и проблемите в етапа на оценка и изпълнение.

Проектният цикъл съдържа 5 (пет) основни етапа, посочени в следната фигура:

Фигура 1. Етапи на проектния цикъл

За всеки от посочените етапи следва да бъдат идентифицирани отговорни страни за подготовката и изпълнението му, както и основни грешки и пропуски, които са пряко относими към същинската оценка на проектното предложение.

- На първо място, при подготовка на своите планове и предложения, бенефициентите идентифицират потребностите си на регионално ниво, като на основание проведените експертни проучвания и обществени обсъждания подготвят и избират предложения, съобразени с приоритетната ос, по която заявяват интерес.
- Същинската подготовка на проектите следва да започне непосредствено след идентификацията им, тъй като сама по себе си е сложен процес, свързан с изготвяне на технически проекти, финансови проекти, обосновки и ценообразуване. Именно тук се открояват и най-големите слабости, идентифицирани в процеса на оценка на предложенията.
- Оценката на проектни предложения, която представлява основен интерес за настоящата статия, е многоинституционален процес, в който участие взимат междинните звена и назначените комисии, управляващият орган на Оперативната програма и в някои случаи Европейската комисия. При анализ на изпълнението на текущия програмен период, именно тук се индикира най-голямото забавяне, което по същество не е свързано само с административния процес по оценка, но произтича преди всичко от слабата подготовка и непълното съдържание на подадените проектни предложения.
- Процесите по същинско изпълнение и последваща оценка са тези, които са критични за отчитане на постигнати резултати и усвоени средства по програмата.

Това и фазите на проект, при които могат да бъдат наложени финансови санкции на бенефициентите и корекции на отпуснатите и усвоени суми.

Единствената разлика в проектния цикъл, която се откроява при изпълнението на проекти по Оперативна ос 1 на ОПРР, е въвеждане на независими структури от експерти, изпълняващи функцията по оценка на проектните предложения. Това са именно междинните звена, създадени в структурата на всяка от 39-те общини, определени като директни бенефициенти. Предвид извършената от УО децентрализация на процеса следва да бъде направен анализ на основните проблеми, които произтичат от извършената промяна, както и да се посочат потенциалните проблеми, които могат да възникнат.

2. Междинни звена

В изпълнение на Решение № 421 от 09.06.2015 г. на МС ръководителят на Управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ е упълномощен да сключи споразумения за функции по оценка и избор на проекти с общините на градовете за подкрепа по Приоритетна ос 1 на Оперативна програма „Региони в растеж 2014 – 2020“, в качеството им на междинни звена по чл. 123 (6) от Общ Регламент 1303/2013.

Делегирането на тази функция по същество означава, че всяка от общините сама избира, оценява и допуска проекти на бенефициенти по Оперативната програма, след което предлага проектното предложение да бъде финансирано от страна на УО на ОПРР.

2.1. Създаване на междинни звена. Нормативна уредба, функции и правила

Основният въпрос, на който трябва да бъде даден отговор, за да се изясни защо процесът на оценка бе делегиран на междинните звена, е свързан с постигнатите цели и направените одити в изпълнение на предходния програмен период.

От една страна, делегирането на функции по оценка на проектните предложения произтича от прекомерната натовареност на Управляващия орган и големия обем от проектни предложения, които следва да бъдат оценени. С процеса на делегиране се цели избягване на забавата при оценка и подбор на предложенията. Делегирането на процеса обаче е частичен и непълен, тъй като и към настоящия момент УО на Програмата проверява проектните предложения във връзка с тяхната пълнота и целесъобразност. По този начин забавянето не се избягва, а се мултиплицира на няколко нива. От една страна, при комисиите за оценка на общинско ниво, на следващо място при УО. Това от своя страна води до неизпълнение на заложените цели.

От друга стана, с процеса по делегиране на функции на междинни звена на общините се постига децентрализация при управлението на процесите по усвояването на европейски средства и поемане на отговорност по проследяване на заложените параметри и постигнатите цели на административно ниво. Като основен проблем, посочен в одитните операции през предходния програмен период, бе ролята на УО на всички проектни нива – подбор, оценка, проследяване на изпълнението и вери-

фициране на средствата. Тази съвкупност от правомощия и задължения бе критикувана на ниво ЕС, като доведе до промяна в механизмите за изпълнение на програмата и създаването на междинните звена като междинна структура.

Дали обаче с направените промени бяха постигнати целените резултати, е въпрос, който трябва да бъде изследван в дълбочина, чийто отговор ще бъде категорично получен в края на текущия програмен период и отразен в докладите от мониторинга на програмата.

Тъй като този етап предстои и до достигането му има голям период от време, е редно към настоящия момент да бъде обърнато внимание на вече идентифицираните и до голяма част преодолени проблеми на МЗ на общините, както и да бъде проследен процесът на оценка на проектните предложения.

За да бъде направено това, на първо място трябва да се изложи и анализира структурата на новосъздадените звена, техните правомощия, функции, отговорности и задължения.[7]

Нормативният документ, съгласно който общините създават новите си структури, е „Инструкция за определяне на структурата и състава на междинните звена по процедура BG16RFOP001-1.001-039 „Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване и развитие“ по Оперативна програма „Региони в растеж 2014 – 2020“, изготвена на основание чл. 3 от Споразуменията за делегиране на функции по оценка и избор на проекти за финансиране по Приоритетна ос 1 на ОП „Региони в растеж 2014 – 2020“, сключени между УО на ОПРР и съответните общини.

Инструкцията е създадена с цел да създаде и да осигури използването на унифицирана и ефективна процедура за създаване и определяне на междинно звено във всяка община на 39-те града от 1-во, 2-ро и 3-о йерархично ниво съгласно Националната концепция за пространствено развитие на Република България за периода 2013 – 2025 г., с оглед изпълнение на процедура BG16RFOP001-1.001-039 „Изпълнение на Интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014 – 2020“ по Приоритетна ос 1 „Устойчиво и интегрирано градско развитие“ на Оперативна програма „Региони в растеж 2014 – 2020“. На следващо място инструкцията дефинира отговорностите и критериите, на които следва да отговарят експертите в Междинните звена, както и гарантира ясно разделение на функциите и отговорностите на МЗ от тези на звената, отговорни за изготвяне и изпълнение на проектите, по които общината е конкретен бенефициент, с оглед минимизиране на риска от потенциален конфликт на интереси.

В изпълнение на своите функции основно задължение на междинните звена е да провеждат и организират всички дейности, свързани с оценката на подадените проектни предложения, като документират резултатите от своята работа.

Съставът, функциите на определените членове на МЗ, както и процесът по оценка, от друга страна, се контролират и одобряват от Управляващия орган на Програмата.

Той извършва контрол чрез документални и физически проверки на място на Междинните звена, проверява одобрените и класирани проектни предложения, като

[7] Горанова, И., Н. Христова, П. Митрева. Административно право – обща част. С., УИ „Стопанство“, 2016.

извършва и корективни действия, в случай че бъде установено несъответствие в проектното предложение или пропуски в работата на звеното.

На следващо място трябва да се посочат и основните правила, съгласно които междинните звена извършват същинската оценка на подадените предложения.

Водещият при процеса на оценка документ е „Вътрешни детайлни правила за работа на оценителни комисии за оценка на проектни предложения по процедура BG16RFOP001-1.001-039 „Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014 – 2020“ по Оперативна програма „Региони в растеж 2014 – 2020“.

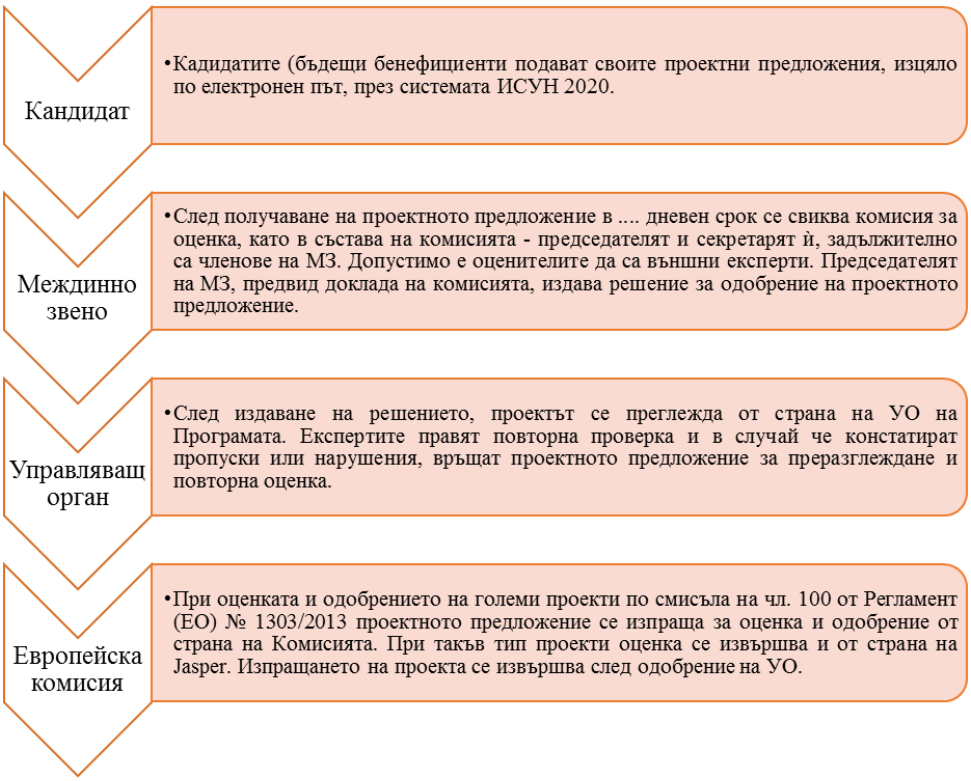
С вътрешните детайлни правила се определят организацията и дейността на оценителните комисии, сформирани от междинните звена по процедура BG16RFOP001-1.001-039 „Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014 – 2020“, в съответствие със Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ), Постановление на Министерския съвет № 162/05.07.2016 г. за определяне на детайлни правила за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по програмите, финансирани от Европейските структурни и инвестиционни фондове за периода 2014 – 2020 г. (ПМС 162), Инструкцията за определяне на структурата и състава на междинните звена по процедура BG16RFOP001-1.001-039 „Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014 – 2020“ и условията и реда за подаване и оценка на проектни предложения по електронен път чрез Информационната система за управление и наблюдение (ИСУН 2020).

2.2. Процес по оценка на проектни предложения. Основни предизвикателства пред междинните звена

Създаването на междинни звена, осъществяващи функцията по оценка на проектни предложения, несъмнено постави бенефициентите в ситуация, в която те трябваше да създадат сложна, независима нова структура, която да притежава достатъчен капацитет да оцени обективно и коректно подадените проектни предложения.

Основното предизвикателство, което трябваше да бъде преодоляно, се състои в това, че общината е едновременно бенефициент и междинно звено по процедурата (BG16RFOP001-1.001-039 „Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване и развитие 2014 – 2020“, Приоритетна ос 1 „Устойчиво и интегрирано градско развитие“ на Оперативна програма „Региони в растеж 2014 – 2020“). Оттук произтича и задължението ѝ да създаде достатъчно надеждна структура, следвайки правилата на Програмата, чрез която да гарантира независимост в процеса на оценка, както и да избегне потенциалните конфликти на интереси, които могат да възникнат.

Как всъщност се осъществява процесът на оценка и действително ли той е децентрализиран пред настоящия програмен период, е посочено в следната фигура:



Фигура 2. Процес на оценка на проектни предложения

Видно от представената в таблицата структура, процесът на оценка е многокомпонентен и по своята същност не е децентрализиран. Междинните звена през настоящия програмен период се явяват първо ниво на оценка и са поставени в йерархична зависимост от последващите контролни органи. Тяхното становище и одобрение може да бъдат отхвърлени и проектното предложение да бъде върнато за повторна оценка, което несъмнено води до редица закъснения и забава. От друга страна, те носят отговорност за навременното сключване на договорите за БФП и подбора на предложенията.

Оценката на едно проектно предложение е сложен и комплексен процес. Освен административната проверка за съответствие на документи от комисиите по оценка се очаква да могат да оценят едно проектно предложение по отношение на техническата документация, която е представена към него, да могат да извършват проверка на финансовите анализи, представени към предложението, както и да направят проверка за съвместимост с правилата за държавна помощ. Сложният и многопластов характер на оценката наложи част от експертните функции да бъдат прехвърлени на външни експерти- оценители, които не са част от МЗ на общините, но могат да участват като независими външни оценители. Това е обвързано с изразходване на допълнителен финансов ресурс, който трябва да бъде планиран от общините.

Основните задължения на създадените структури характеризират отговорностите и правомощията им. При анализа им бяха откроени и основните предизвикателства, свързани с изпълнение на заложените функции:

- Подготовката на членовете на МЗ е основен фактор за успешното функциониране на новосъздадените структури и избягване налагането на корекции на проектните предложения. Въпреки че всеки член на междинното звено трябва да притежава определен опит и компетенции, свързани с изпълнение на програми и проекти, до настоящия момент служителите на бенефициентите не бяха участвали пряко в оценката на проектни предложения, което постави редица предизвикателства пред тях. Те са както чисто процедурни, свързани с документиране на работата и проверка на подадените документи, така и практически.
- Анализ на част от оценките показва, че УО на ОПРР, който прави повторен преглед на предложението, често връща за оценка проектното предложение поради констатирани пропуски или непълноти в него, които комисията по оценка не е забелязала. Процедурните пропуски в докладите също се открояват, като те водят до ново връщане на работата на комисията. Тъй като процесът по преразглеждане е обвързан с редица дейности и документи, се забавя и решението за одобряване на едно проектно предложение, с което и напредъкът на изпълнение на дейностите и сроковете, заложени в интегрираните планове на общините. Това води до по-бавно усвояване на средства, недостатъчно ефективно постигане на заложените индикатори в срок и недостигане на етапните цели, заложени на национално ниво.
- На следващо място – като основна причина за проблемите в процеса на оценка, могат да бъде откроени слабостите при подготовката на предложенията и необходимият административен срок за отстраняване на констатираните пропуски. Обобщена информация на Управляващия орган показва, че най-често допусканите пропуски и неточности в подадените проектни предложения по процедурата са по отношение на:
  - ✓ формуляра за кандидатстване;
  - ✓ определяне на допустимост на разходите/инвестициите;
  - ✓ **подадените документи** към проектните предложения.
- От гледна точка на процедурно изпълнение на задълженията си оценката на едно проектно предложение от страна на комисията, назначена от Ръководителя на МЗ, е 3 месеца. Когато обаче едно проектно предложение се върне на кандидата за корекция, този срок спира да тече до получаване на отговор или корекция. Този процес може да бъде извършен многократно, като това е предпоставка за удължаване на процеса по оценка и забавяне сключването на договора за БФП, следователно и за същинското изпълнение на проекта и усвояване на предвидените средства;
- Кандидатите нямат ограничение в извършването на корекции по едно проектно предложение, което е предпоставка за нанасяне на множество допълнения и изменения от тяхна страна. За назначената комисия това означава, че при всеки прочит на проектно предложение, което е подлежало на корекция, оценката трябва да бъде извършена отначало. По този начин се забавя процесът по същински подбор и класиране на предложенията, съответно издаване на административния акт по одобрение на ПП – Заповед за одобряване на финансиране на проектното предложение;

- Йерархичната структура на участниците в процеса по оценка и одобрение на едно проектно предложение също затруднява процедурата в административен план. Въпреки че ръководителят на МЗ на общината издава заповед за одобряване на финансиране на проектното предложение, същинският акт по отпускане на БФП е на УО на МРРБ – Решение за представяне на БФП от страна на ръководителя на УО на ОПРР;
- Промяната в насоките за кандидатстване и критериите за оценка на проектни предложения също е предпоставка за ненавременно изпълнение на поетите ангажименти. Промяната е продиктувана от констатиране на пропуски или създаване на по-ефективни, целесъобразни и ефективни критерии за оценка, но същата затруднява междинните звена. Като пример може да бъде посочено последното изменение на Насоките за кандидатстване, съответно на критериите за оценка, свързани с Оценка на административно съответствие и допустимост и Техническа и финансова оценка на проектните предложения. Същата беше приложена от УО на Програмата, като засегна не само бъдещи проектни предложения, но и такива, които са в процес на оценка, като доведе до забава и повторен преглед на предложенията.

Заключение и изводи

За постигане на целите на Програмата и в частност на Приоритетна ОС 1 е необходимо всички участници в процеса по подготовка, оценка, проследяване и верификация на проектите да работят в тясна координация и сътрудничество. Регулярно извършваните одити както на междинните звена, така и на Управляващи орган от страна на ОСЕС и ЕК, са предпоставка за коригиращи действия и преодоляване на проблемите и предизвикателствата, свързвани с функционирането на междинните звена. Още повече в контекста на подготвяния нов програмен период и намеренията за разширяване на функциите и правомощията на междинните звена и по-високата степен на децентрализация от Управляващия орган.

Литература

1. Бонева, С. Основни аспекти на политиката на сближаване на ЕС.
2. Бонева, С. Паричните потоци от ЕС към България: авансови, междинни и окончателни плащания. Сборник доклади от научна конференция „Теория и практика на финансовите престъпления“. София, УИ „Стопанство“, стр. 248 – 255.
3. Бонева, С. Финансиране на политиката на сближаване на ЕС за периода 2007 г. – 2013 г., Научни трудове на УНСС. Т. 2. София, УИ „Стопанство“, 2009 г., стр. 291 – 314.
4. Горанова, И., Н. Христова, П. Митрева. Административно право – обща част. София, УИ „Стопанство“, 2016.
5. Драганов, Ж. Права на Европейския съюз. София, УИ „Стопанство“.

6. МРРБ. „Инструкция за определяне на структурата и състава на междинните звена по процедура BG16RFOP001-1.001-039 „Изпълнение на интегрирани планове за градско възстановяване и развитие“ по оперативна програма „Региони в растеж 2014 – 2020“.
7. http://www.bgregio.eu
8. http://www.bgregio.eu/media/Info%20materials/2017/MRRB%20[5]_Broshure_OPRR_web.pdf

РАЗВИТИЕ НА ПРАВНАТА УРЕДБА ОТНОСНО ПОЛЗВАТЕЛНИТЕ ДОГОВОРИ

доц. д-р Захари Торманов,
катедра „Частноправни науки“, УНСС,
e-mail: tormanov@abv.bg

Резюме

В доклада се изследва развитието на правната уредба относно договорите, които имат за предмет предоставяне ползването на вещ или определено имущество. Разгледани са видовете ползвателни договори, уредени в българското право след Освобождението, през социалистическия период и в по-ново време. Анализирана е промяната във виждането на законодателя и на доктрината относно основните елементи на тези договори.

Ключови думи: *договор, наем, заем за послужване, лизинг, аренда*

THE DEVELOPMENT OF THE LEGAL FRAMEWORK ON THE USAGE CONTRACTS

Assoc. prof, Dr. Zahari Tormanov
Department of Private Law, UNWE,
e-mail: tormanov@abv.bg

Summary

This report studies the development of the legal framework concerning the contracts that have for a subject the usage of an asset or particular property. Researched have been the types of usage contracts as regulated under Bulgarian law after the liberation, during the socialist period and during modern times. The change in the understanding of the legislator and the legal doctrines on the general characteristics of these contracts has further been analyzed.

Key words: *contract, rent, loan of use, leasing, tenancy*

1. Задачи на изследването

Основната задача на изследването и на този доклад е да се проследи и анализира правната уредба на договорите, с които се урежда предоставянето на вещ или обособено имущество – земеделско стопанство, търговско предприятие, друга съвкуп-

ност, за ползване. Разбира се, използването на обобщеното понятие „ползвателни договори“ е условно и не е възприето в правната доктрина, но се отличава с краткост. По-нататък в изложението е разгледано развитието на правната уредба на ползвателните договори в три относително обособени периода – след Освобождението, през социалистическия период и в съвременния период след възстановяване на многопартийната демокрация и пазарната икономика, като основи за развитието на обществото.

2. Развитие на правната уредба по отношение на уредените видове възмездни ползвателни договори

Уредбата на ползвателните договори в следосвобожденския период основно е в Закона за задълженията и договорите от 1892 г. (ДВ, бр. 268 от 1892 г., в сила от 01.03.1893 г.). Нашият закон – по подобие на френския и италианския, урежда два основни вида наем: наем на вещи и наем на работа.

Наемът на работа се е разделял на три подвида (чл. 386 ЗЗД о.):

1) наемъ на лица, за да работятъ за потребата на другиго;

2) наемъ на преносвачите, по сухо и по вода, за пренасяне на лицата или на нещa;

3) наемъ на предприемачи на работи по единични цени или изцяло.

Това широко разбиране за обхвата на наема е повлияно от римското право. Относно наема на работа в крайна сметка могат да се обособят два подвида: 1) наем на работна сила, който впоследствие се е развил в законодателството като трудов договор и понастоящем е обект на регулиране от самостоятелния правен отрасъл трудово право; и 2) договор за предприятие, който впоследствие се е развил в действащото право като договор за изработка.

Съвместното уреждане от законодателя след Освобождението на трите подвида договори: наем на вещи, наем на работа и наем на предприемачи, е по-скоро под влияние на първоизточниците, от които е реципиран ЗЗД о. – френския и италианския кодекс, отколкото от сходства в обекта, предмета и правните последици на трите договора. Първозточниците пък са повлияни от римското право, което е познавало тези три вида наем: наем на вещи (locatio-conductio rerum), наем на работа (locatio-conductio operarum) и наем на предприемач (locatio-conductio operis).

В съвременното право наемът на работна сила, познат ни като трудов договор е обект на внимание от отделен и обособен правен отрасъл – трудовото право, и не може да се причисли към ползвателните договори.

По подобен начин наемът на предприемач се е развил в отделен и самостоятелен вид наименуван договор – договор за изработка, с предмет и последици, значително отличаващи се от договора за наем на вещи или на съвкупности. Ако трябва да отворим една скоба, дрехата на договора за изработка в съвременността също се оказ-

ва твърде тясна, за да побере множеството му разновидности – от изработка на вещ, през поправка на вещ, построяване на сграда, извършване на услуги.[1]

Изследването на развитието на правната уредба на трудовия договор и договора за изработка надхвърля рамките на поставените цели на доклада и ще го изоставя с направеното споменаване относно уредбата им в отменения ЗЗД. Разбира се, при проявено научно любопитство дори в съвременните условия могат да се търсят пресечни точки и да възникнат частни хипотези, които да поставят въпроса за съотношението между наем и изработка. Например наемът на хотелска стая и свързаното с това предоставяне на услуги (наем на работа), поставя въпроса дали в случая имаме и елементи на изработка. В старата литература е разглеждана случай на възлагане на управление на сграда, като са анализирани две хипотези: а) когато на управителя е давана под наем сградата, а той е преотдавал под наем отделните обекти; и б) когато управителят управлява сградата, включително като отдава под наем отделните обекти и получава възнаграждение за това[2].

Като се абстрахираме от наема на работа, отменението ЗЗД е уреждал следните видове наем на вещи и имущество:

1) Наем на здания;

2) Наем на полски имоти;

3) Наем на изполица;

4) Наем на добитък с разновидности: обикновен наем на добитък; наем на добитък на половина; наем на добитък заедно с имение.

По-особени и без пряк аналог понастоящем са две от посочените разновидности. Наемът на изполица (чл. 403 и сл. ЗЗД о.) е договор, с който на изполичаря се предоставят за ползване и обработване земи със задължение да дели плодовете с наемодавеца. Семената се доставят от наемодавеца. Разноските за обработването на земята и за събирането на плодовете са за изполичаря. Добитъкът и сечивата, нужни за обработката на земята, се доставят от изполичаря. Случайната загуба на цялата или на част от реколтата е за сметка и на двете страни по договора и не дава основание за претенции за обезщетение на никоя от страните.

Като обект на наема на добитък е можело да бъде всякакъв добитък, който е способен да се разплодява или е полезен за земеделието и търговията. При обикновения наем на добитък се дава добитък другиму да го пази, да го храни и да го гледа, като наемателят придобива половината от увеличението му. Увеличението може да се изразява както с приплода, така и с увеличената стойност на добитъка в края на наема в сравнение с началото.

През социалистическия период е действал и понастоящем действащият Закон за задълженията и договорите в сила от 01.01.1951 г. (Обн., ДВ, бр. 275 от 1950 г.). В него множеството разновидности на наема в предходния ЗЗД отпадат. В раздел III на ЗЗД е уреден наемът на вещи. Уредбата е обща и покрива възмездното ползване на различни по естеството си вещи и движими, и недвижими, като е изоставена особе-

[1] Вж. Торманов, З. Договорът. Практическо ръководство за търговски и граждански договори. С., Сиби, 2008, с. 546.

[2] Примерите са от Меворах, Н., Лиджи, Д., Л. Фархи. Коментар на Закона за задълженията и договорите. Част II, с. 10.

ната уредба за посочените по-горе разновидности на наема. Обяснението за това редуциране на уредбата може да се търси в промяната на икономическата система, национализирането и кооперирането на собствеността, отпадането на възможността за частно предприемачество. Приети са закони, с които в значителна степен е ограничена договорната свобода при сключване на наемни договори. Първоначално е приет Закон за наемите през 1947 г. (ДВ, бр. 77 от 1947 г.), а впоследствие Закон за наемните отношения (ДВ, бр. 53 от 1969 г.).

След възстановяването на многопартийната политическа система частната собственост и свободата за предприемачество промяна претърпя и уредбата на ползвателните договори. До голяма степен беше запазена уредбата на наема в ЗЗД, но в различен стопански контекст. Отпаднаха повечето ограничения на свободата на договаряне по отношение на ползвателните договори. Възстанови се възможността за наемане на земеделска земя и/или земеделски инвентар, като отношенията бяха уредени в отделен Закон за аренда в земеделието (ДВ, бр. 82 от 1996 г.).

В Търговския закон с допълнението му от 1996 г. се въведе уредбата на отделен и самостоятелен ползвателен договор с обект обикновено вещи със стопанско предназначение, а именно договора за лизинг.[3] Макар и уредбата му в двадесет и трета глава от Търговския закон да е сравнително лаконична и да е изградена посредством множество препратки към уредбата на наема в ЗЗД, то се създава фигурата на отделен и самостоятелен вид договор със своите специфики.

Като нова форма на ползвателен договор, извикана на живот от развитието на стопанските отношения и търсенето от бизнеса на нови форми за реализация на предлагания от тях продукт в условията на силно конкурентен и наситен пазар, се уреди в българското право и договорът за разпределено във времето ползване на собственост (timeshare), уреден в чл. 151 и сл. от Закона за защита на потребителите (ЗЗП). Това е договор, сключен за срок, по-дълъг от една година, чрез който потребител срещу заплащане придобива право да ползва един или няколко имота или друга движима собственост, използвана за настаняване с нощувка за повече от един период на обитаване. Предметът му се състои в право на периодично ползване на недвижим имот или движими вещи, например за период от две седмици или един месец всяка година. Договорът за таймшеър няма прехвърлителен ефект и може да се причисли към ползвателните договори. Уредбата му в потребителското право е насочена към гарантиране на предоставянето на информация, право на отказ за потребителя, забрана за претендиране и получаване на авансови вноски и др.

3. Развитие на правната уредба по отношение на безвъзмездното ползване

Безвъзмездното ползване на чужда вещ е уредено в отменения ЗЗД като заем за послужване (чл. 549 и сл. ЗЗД о.). В действащия ЗЗД договорът е уреден под същo-

[3] За лизинга вж. Пиперкова, Л. Франчайзинг, лизинг, факторинг. С., Делова седмица, 1995; Павлова, М. Лизингът. Икономически и финансово-счетоводни аспекти. Велико Търново, Абагар, 1997; Димитров, М. Лизингът в условията на икономическа криза в Република България. С., ИК – УНСС, 2012.

то наименование в чл. 243 и сл. Договорът е реален, безвъзмезден, едностранен. Правната уредба и по отменения, и по действащия ЗЗД дава сходни разрешения.

Предвид безвъзмездния характер на ползването заемът за послужване рядко намира приложение при отношения между търговци, но не е дефинитивно изключен. С оглед развитието на правната уредба заслужава обмисляне въпросът дали при такъв договор, сключен между търговци, следва да се прилага правилото, че заемодателят може да поиска предсрочно връщането на вещта, ако сам неотложно се нуждае от нея.

4. Развитие на правната уредба по отношение на обекта на ползвателни договори

В известен смисъл уредените видове ползвателни договори през различните периоди се подразделят спрямо обекта на ползване. От широкото римско правно виждане за договора за наем впоследствие се обособяват самостоятелните договорни форми на договора за наем, трудовия договор и на договора за изработка. Ползването на интелектуални блага в съвременността също е извадено от обхвата на наема, като обикновено се урежда с договори за лицензия.

По отношение на договора за наем според отменения ЗЗД юриспруденцията и правната доктрина не са поставяли под съмнение приложимостта му не само спрямо недвижими вещи, но и спрямо движими вещи. В действащия ЗЗД, макар и значителна част от разпоредбите да са ориентирани към наема на недвижими имоти, приложимостта на уредбата към възмездното ползването на движими вещи също не е подлагана на съмнение.

В някои правни системи се прави разграничение на ползвателните договори в зависимост от това дали обектът на ползване дава естествени, или граждански плодове и съответно към какво е насочено ползването.[4] Когато ползването е насочено към ползване на самата вещ като такава, тогава ползвателният договор се третира като наем, а когато ползването е насочено по-скоро към стопанска експлоатация на вещта с цел придобиването на плодовете от нея, то тогава иде реч за аренда. Склонен съм да подкрепя такова виждане, тъй като спецификата на обекта и интересът на ползвателя следва да бъдат отразени и в предвидените в закона правни последици.

Ползването на земеделско стопанство или на търговско предприятие[5] съдържа значителни специфики, които следва да бъдат отразени в правната уредба. Пример за законодателна немощ в действащото право е разпоредбата на чл. 347, ал. 1 ТЗ, която гласи: „Правилата на тази глава се прилагат и за лизинг на предприятие“. Уредбата на лизинга, която от своя страна препраща към уредбата на наема, е ориентирана към ползване на вещ. Ползването на търговското предприятие като дейст-

[4] Така в Германия и Швейцария.

[5] За лизинга на търговско предприятие вж. Калайджиев, А. Лизинг на търговско предприятие. -Търговско и конкурентно право, № 4, 2009, с. 31 – 35; Голева, П. Търговско право. Обща част. С., Апис, 2014, с. 65 и сл.

ващ бизнес, динамичен конгломерат от имущество, организационни и управленски умения, имидж, добри производствени и управленски практики трудно може да бъде адекватно регулирано от нормите за наема и за лизинга. Недостатъчната уредба не може да бъде допълнена и по аналогия на закона, поради множеството специфики, характерни за търговското предприятие, които значително го отличават от другите обекти на ползвателните договори. Ползването на търговско предприятие предполага и възможност за разпореждане с определени негови активи. Ако търговското предприятие е развило система за търговия на едро, то основната му дейност ще е разпореждане със стоките.

Ползването на търговско предприятие по естеството си представлява неговото управление от ползвателя, като предприемаческата дейност продължава да се извършва. Това води до динамика (промяна) на търговското предприятие като имуществен комплекс, т.е. то не се връща и няма как да бъде върнато такова, каквото е. Уредбата на ползването на търговско предприятие трябва значително да се доразвие, като се основава не на лизинга, а на арендата на имущество, което дава граждански и естествени плодове. Като пример за възможната посока на развитие на уредбата е да се предвиди възможността на ползвателя да впише управител или прокурист, посредством който да направлява извършването на търговската дейност.

5. Развитие на правната уредба по отношение на срока на ползвателни договори

Времевото ограничение на ползването е важен елемент от ползвателните договори. Концептуално ползването предполага временен характер. Безкрайното, вечното ползване противоречи на естеството на тези договори и практически води до обезсмисляне на правото на собственост от гледна точка на предоставящия ползването. В този смисъл и законодателят в различните периоди е поставял ограничения относно максималните срокове за ползване.

В ЗЗД о. наемът на недвижими имоти е лимитиран с максимален срок от десет години, а наемът на земи за обработване е ограничен с 15-годишен максимален срок (чл. 337 ЗЗД о.). Срокът обаче тече от започване на ползването. Договорите за наем с предвиден по-дълъг срок се считат за сключени за максимално позволения от закона срок. Лицата, които са овластени да извършват само действия на управление на един имот не могат да сключват договора за повече от три години.

Подобно е разрешението и в сега действащия ЗЗД, като е запазено общото ограничение от 10 години. С изменение от 2007 г. на чл. 229, ал. 1 ЗЗД е предвидено, че ограничението не се прилага, когато наемът е търговска сделка. Ограничение на срока не е предвидено и при договора за лизинг. С оглед високата стойност на лизинговата вещ и поначало дългия ѝ експлоатационен срок срокът на лизинга може значително да надвишава 10 години. Проблем може да създаде при лизинга изричното изключване от уредбата му на нормата чл. 238 ЗЗД, която урежда начина за прекратяване на безсрочен договор.

В Закона за аренда в земеделието първоначално минималният срок е лимитиран на 4 стопански години, а максималният – на петдесет стопански години. Впоследствие ограничението на максималния срок е отпаднало, а минималният е увеличен на 5 стопански години.

6. Ограничаване на договорната свобода при ползвателните договори

Ограничаването на договорната свобода при сключване на ползвателни договори е най-ясно изразено през социалистическия период, но го е имало и преди това. Например закон с такъв характер е бил приетият през 1924 г. Закон за облекчаване на жилищните нужди. Съгласно този Закон наемните договори за жилищни и дюкянски помещения се продължават по право в полза на наемателите, наемите се определят от жилищните органи, като за основа се приемат наемните цени от 1915 г., при освобождаване на жилищно помещение на собственика се дава едномесечен срок да си намери наемател, като е определен от Закона кръгът на наемателите, като ако жилището остане свободно след този срок, то остава в разпореждане на жилищните органи за настаняване на нуждаещи се наематели.

През социалистическия период първоначално е приет Закон за наемите през 1947 г. С този Закон ex lege се продължава срокът на наема в полза на наемателя, като лимитативно се ограничават и хипотезите, при които може да бъде развалян договорът. Съдебните решения за опразване на наети жилищни помещения се изпълняват само след като на наемателя бъде предоставено друго жилище. Наемната цена се е определяла от органа, който издава настанителната заповед, въз основа на наемни тарифи. Платеният в по-голям размер от допустимия наем подлежал на връщане. Законът определя лицата, които имат право да наемат (жители от същия народен съвет, учащи се, командировани лица). Установяват се и норми за ползване на жилищни помещения (чл. 8). Всички видове помещения е следвало да бъдат обявявани пред службата за жилищно настаняване, като настаняването е ставало със заповед на началника на службата.

През 1969 г. е приет Законът за наемните отношения. Предвид промяната в структурата на собствеността, Законът е уреждал предимно настаняване в обекти, собственост на държавата, кооперациите и обществените организации. Отново е имало предвидени норми за жилищни нужди. На отдаването под наем на жилища и други помещения, собственост на граждани, са посветени само няколко разпоредби. По отношение на такива имоти се препраща към реда по ЗЗД, но наемната цена не е можела да надвишава размера на наема, определен в тарифа. Заплатеният в повисок размер наем е подлежал на връщане.

7. Изводи

От горния кратък преглед на развитието на правната уредба относно ползвателните договори може да се направят следните изводи. Появата и отпадането на уредени видове ползвателни договори е била в съответствие с развитието на обществената и икономическа среда. По-многообразните и развити пазарни отношения са водели до правното уреждане на повече видове ползвателни договори, голяма част от които отпадат при налагането на централизирана планова икономика и силно редуциране на частната собственост. Някои уредени видове ползвателни договори отпадат и поради развитието на технологиите и отпадане на тяхната значимост, като например специално уредения договор за наем на добитък. С оглед на обществения интерес в някои периоди след войните и през социалистическия период е ограничавана договорната свобода по отношение сключването, предмета, цената и други елементи на ползвателните договори.

НЕИСТИНСКИЯТ ДОКУМЕНТ КАТО ОСНОВАНИЕ ЗА ОТМЯНА НА ВЛЯЗЛО В СИЛА РЕШЕНИЕ

доц. д-р Таня Градинарова,
катедра „Частноправни науки“, УНСС,
e-mail: t.gradinarova@abv.bg

Резюме

В развитието на института на отмяната на влезли в сила решения, отнесена в нашето процесуално законодателство по историкоправни съображения към компетентността на Върховния касационен съд, се наблюдава стабилност. Отмяната по чл. 303 и следващите ГПК, регламентирана както с отменения, така и с действащия Процесуален кодекс, е уредена като самостоятелен процесуален способ за защита срещу влезли в сила неправилни съдебни решения, когато порокът им се състои в някое от изрично посочените в разпоредбата основания. Стабилна е и съдебната практика по прилагането на способа при действието на ГПК (отм.), обобщена в два основни акта с тълкувателен характер на Върховния съд. Настоящият доклад има за цел да постави на обсъждане проблемите за неистинския документ като основание за отмяна на влязло в сила решение. Поставените пред теорията и съдебната практика въпроси за прилагането на отменителния способ придобиват актуално значение предвид характера на касационното обжалване по действащия ГПК, както и предвид тълкувателната практика на Върховния касационен съд по прилагане на основанието. Целта е преценка и анализ на проблемите с оглед необходимостта от ясна правна уредба, гарантираща своевременно упражняване на процесуалните права от страните в гражданския процес, както и оформяне на някои предложения ***de lege ferenda****.*

Ключови думи: *неистински документ, отмяна на влязло в сила решение, доказване на основание за отмяна на влязло в сила решение, задължения на съда*

FALSE DOCUMENTS AS A GROUND FOR REVOCATION OF A FINAL DECISION

Assoc. Prof. Tanya Gradinarova, PhD
Department of Private Law of the Faculty of Law of the University of National and World Economy;
e-mail: t.gradinarova@abv.bg

Summary

The development of the institute of revocation of a final decision, which is referred to in our procedural legislation on historical considerations to the competence of the Supreme Court of Cassation, is to be seen as having stability. The revocation under Art. 303 et seq. of the Civil Procedure Code, governed by both the repealed and the current procedural Code, is settled as an independent procedural remedy against enforceable erroneous decisions, where they are vitiated by any of the grounds explicitly mentioned in the provision. The case law on the application of the procedure under the Civil Procedure Code (revoked) is stable as well, summarized in two basic interpretative acts of the Supreme Court. This report aims to put the issues of the false document as grounds for revocation an enforceable decision. The questions raised by both the jurisprudence and case law regarding the application of the revocation remedy acquire contemporary relevance, given the nature of the cassation appeal under the current CPC and the interpretative case law of the Supreme Court of Cassation on the application of the grounds themselves. The aim is to draw a judgment and to analyse these issues with aspect to the necessity of a clear legislation, which is to guarantee the exercise of procedural rights of the parties, as well as to form and provide some suggestions ***de lege ferenda****.*

Key words: *a false document, revocation of a final decision, proof of the grounds for revocation of a final decision, duties of the Court*

I. В развитието на института на отмяната на влезли в сила решения, отнесена в нашето процесуално законодателство по историкоправни съображения[1] към компетентността на Върховния касационен съд (ВКС), се наблюдава стабилност. Отмяната по чл. 303 и следващите от Гражданския процесуален кодекс (ГПК), регламентирана както с отменения, така и с действащия процесуален кодекс, е уредена като самостоятелен процесуален способ за защита срещу **влезли в сила неправилни съдебни решения**, когато порокът им се състои в някое от изрично посочените в

[1] Първоначално отмяната на влезли в сила решения намира своята правна уредба под наименованието ***молба за преглед на решенията*** в Закона за гражданското съдопроизводство (ЗГС) от 1892 г. в първа част, книга трета, озаглавена ***За обтъжване на решенията на общите съдилища***, глава II – ***За отмяна на окончателните решения и определения***, в нормите на чл. 705, т. 2 и чл. 707 ЗГС (1892). Освен нормираната в чл. 707 ЗГС (1892) молба за преглед сегашната отмяна намира своя първообраз откъм основания и в особения въззив, уреден в чл. 669 ЗГС (1892). След съществените изменения на Закона за гражданското съдопроизводство през 1930 г., когато всъщност той е бил приет като нов, институтът на отмяната е уреден под същото наименование ***молба за преглед на решението,*** основно в текстовете на чл. 548 и чл. 549 ЗГС (1930). От самото начало гражданското ни процесуално законодателство отнася разглеждането на молбата за преглед на решението към компетентността на ВКС. За развитието на института на отмяната на влезли в сила решения при действието на Закона за гражданското съдопроизводство вж. Абрашев, П. Гражданско съдопроизводство (лекции). Т. III, ч. 1. С., Царска придворна печатница, 1918, с. 84 – 137, както и Силяновски, Д. Гражданско съдопроизводство. Т. III: Обжалване на решенията и определенията. Особени производства, 2. изд. С., Печатница Полиграфия, 1946, с. 56 – 66.

разпоредбата основания. Стабилна е и съдебната практика по прилагането на способа при действието на ГПК (отм.), обобщена в два основни акта с тълкувателен характер на Върховния съд – Постановление № 2 от 29.09.1977 г. по гр.д. № 1/77 г. на Пленума на Върховния съд за обобщаване практиката на съдилищата по отмяната на влезли в сила решения[2] и Тълкувателно решение № 138 от 1.XII.1967 г. по гр.д. № 106/67 г. на Общото събрание на Гражданската колегия на Върховния съд[3]. Въпреки стабилността в правната уредба на отменителното производство по глава 24 ГПК, съхранената същност на института и незначителните (по-скоро редакционни) промени в конкретните основания за отмяна в периода след влизане в сила на ГПК се натрупа противоречива съдебна практика между състави на ВКС по различни въпроси в обхвата на способа. За уеднаквяването ѝ беше постановено Тълкувателно решение № 7/2014 г. от 31.07.2017 г. по тълк. д. № 7/2014 г. на Общото събрание на Гражданската и Търговската колегия на ВКС.

1. Като характеристика на отменителния способ в процесуалната ни литература се сочи обстоятелството, че отмяната представлява **самостоятелно защитно съдебно производство**[4]. Чрез нея се атакува влязло в сила решение, т.е. краен продукт, резултат от приключило исково производство. От този факт произтича и вторият отличителен белег на способа – **неговата извънинстанционност**. Отмяната стои извън уредената от законодателя триинстанционна система на разглеждане на гражданските и търговските спорове, но се развива като производство пред правораздавателен орган, т.е. орган, включен в същата система. Целта на производството по чл. 303 и следващите ГПК е да се въздейства върху **формираната неправилно сила на пресъдено нещо на съдебния акт**, когато неправилността се дължи на изчерпателно посочените в разпоредбата причини и да бъде възобновено инстанционното разглеждане на делото.

2. Настоящата статия има за цел да постави на обсъждане проблемите за неистинския документ като основание за отмяна на влязло в сила решение. Поставените пред теорията и съдебната практика въпроси за прилагането на отменителния способ придобиват актуално значение предвид характера на касационното обжалване

---

[2] Сборник постановления и тълкувателни решения на Върховния съд на НР България по граждански дела. 1953 – 1979. С., Наука и изкуство, 1982, с. 349 – 355.

[3] Пак там, с. 357 – 359.

[4] Това е преобладаващото схващане в процесуалната ни доктрина. То се поддържа в: Сиряновски, Д., Ж. Сталев. Граждански процес. Т. I. С., Наука и изкуство, 1958, с. 566, както и от проф. Живко Сталев във всички издания на неговия учебен курс – вж. Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право. 5-о допълнено и преработено издание. С., Наука и изкуство, 1994, с. 492, както и Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право. 7-о допълнено и преработено издание. С., 2001, с. 541. В същия смисъл е и становището на проф. Анелия Мингова – вж. Мингова, А.– В: Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право. 9-о допълнено и преработено издание. С., Сиела, 2012, с. 650, както и Мингова, А. „Предмет на делото“ в производството за отмяна на влезли в сила решения по ГПК. – Норма, № 4, 2015, с. 35 – 36. В обратен смисъл е схващането на проф. Любен Корнезов, който определя отмяната като „част, фаза, стадий от исковото производство“; вж. Корнезов, Л. Гражданско съдопроизводство. Том първи: Исков процес. С., Софи-Р, 2009, с. 919 – 920.

по действащия ГПК като способ за *селективен контрол от ВКС върху решенията на въззивния съд*[5]. По тази причина отмяната остава единственият извънинстанционен способ за контрол от ВКС върху влезли в сила неправилни съдебни актове, който може да бъде иницииран по инициатива на страните по делото, до който те често прибягват, но чийто обсег е ограничен до изрично посочените в чл. 303 ГПК основания. Опора за изводите в изложението се търси в анализа на естеството, целите и функциите на отменителния способ.

3. Актуалността на поставените проблеми произтича от необходимостта да бъдат осветлени съвременните тълкувания в съдебната практика на понятието „неистински документ“, както и от тълкувателната постановка по т. 13 на ТР № 7/2014 г. от 31.07.2017 г. по тълк.д. № 7/2014 г. на ОСГТК на ВКС, посветена на компетентния съд, пред който следва да бъде върнато делото за разглеждане след отмяна на влязлото в сила решение. Целта е преценка и анализ на поставените проблеми в особеностите на проявление на отменителното основание, с оглед необходимостта от ясна правна уредба, гарантираща своевременно упражняване на процесуалните права от страните в гражданския процес.

II. Обща характеристика на отменителното основание „неистински документ“.

1. Неистинският документ е уреден изрично в чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК като едно основанията за отмяна на влязло в сила решение заедно с други фактически състави, представляващи **престъпни деяния**, които са повлияли съществено върху правилността на постановеното решение. Това отменително основание е с по-редки хипотези на прилагане в съдебната практика в сравнение с отличителното за отмяната основание *новооткрити обстоятелства и доказателства* по чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК, но това не означава, че неговата роля в системата от отменителни основания е маловажна. Неистинският документ, положен в основата на атакуваното решение, като основание за неговата отмяна се свежда до **отпадане на част от доказателствената основа на влязлото в сила решение** и трябва да бъде определено като **последваща непълнота на доказателствените средства**, върху които е основано то. С приемането на действащия ГПК законодателят обедини разкриващите общи черти престъпни деликти като основание за отмяна на влязло в сила решение в общата норма на чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК, като с това отговори на призивите в теорията за необходимост от уредбата им в една норма, а не в две отделни, каквато беше законовата концепция по чл. 231, ал. 1, б. „б“ и б. „в“ ГПК (отм.). Сходството на неистинския документ и останалите фактически състави, предвидени в чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК като основание за отмяна на влязлото в сила решение, всички те представляващи престъпно въздействие върху доказателствата по спора или престъпни деликти, наложи обединяването им в обща разпоредба с **еднакви законови предпоставки**: 1) условието те да са *установени по надлежния съдебен ред*; и 2) изискването атакуваното решение да е *основано* на тях, за да бъде уважена молбата за отмяната му. С тези обединени отменителни основания процесуалният институт на отмяната по ГПК се свързва с наказателноправните понятия и състави и изпълнява общите цели на законодателната политика. Би било неотговарящо на

[5] Мингова, А., Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. Цит. съч., с. 574, както и Мингова, А. – Предмет на делото, с. 31.

същността на държавното правораздаване, ако законодателят, от една страна, квалифицира определено деяние като престъпление и санкционира извършителя за него при вина, а от друга – гарантира запазване на влязло в сила съдебно решение, основано на него. В изпълнение на тези задачи се търси смисълът на отменителните основания, представляващи престъпни деяния.

2. Историческият основанието *подлог в актовете, на които е основано решението,* се урежда в първоначалната редакция на Закона за гражданското съдопроизводство (ЗГС) от 1892 г., в разпоредбата на чл. 707, т. 1 заедно с новооткритите обстоятелства. След Закона за изменение и допълнение на някои членове от гражданското съдопроизводство през 1907 г. към тези основания се прибавя лъжливост в показанията на свидетелите, на околните или вещите лица и престъпни действия на страната или нейния представител. Сравнителноправното изследване показва, че подправеният документ като основание за възобновяване на производството е известно в други европейски законодателства, като част от тях го уреждат в отделна, посветена само на неговия фактически състав, разпоредба.[6] За разлика от ГПК (отм.), който предвиждаше като отменително основание единствено „подправен документ", съдържанието му по действащия ГПК е по-широко. **Неистинският, а не само подправеният документ,** може да послужи като основание за отмяна на влязло в сила решение.

3. За да е налице фактическият състав на отменителното основание *неистински документ* по чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК, е необходимо кумулативното наличие на три предпоставки: 1) **неистински документ**; 2) неистинността му да е **установена с влязъл в сила правораздавателен акт**; и 3) атакуваното с молба за отмяна решение да е **основано на него.**[7]

III. Особености на отменителното основание „неистински документ".

1. Обща предпоставка за наличието на престъпните деяния по чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК като фактически състави за отмяна, сред които е и неистинският документ, чието наличие е толкова съществено, че е изнесено на преден план от законодателя, е необходимостта **те да бъдат установени** *по надлежния съдебен ред*. Това условие е важна съставна част на самото отменително основание, чието наличие се проверява **ex officio** от ВКС като компетентен за разглеждане на молбата за отмяна по същество. Установяването неистинността на документа следва да бъде извършено „по **съдебен** ред" според изискванията на текста, т.е. чрез **акт на правораздавателен орган**, а не чрез постановление на следовател или прокурор.[8] Липсата на подобен акт обуславя **произнасяне по същество** по молбата за отмяна и **оставянето ѝ без уважение.**[9] В изследваното основание за отмяна се откроява специфика: от една страна, установяването неистинността на документа по съдебен ред е **важна съставна част на самото отменително основание**, а от друга, то е **единствено възможната квалифицирана форма за доказването му**. За разлика от други

[6] Така съответно § 580, т. 1 и т. 6 Zivilprozessordnung, както и § 530, Abs. 1, p. 1 und p. 5 oesterreichische Zivilprozessordnung.

[7] Така и Решение № 45 от 31.03.2011 г. по т.д. № 80/2011 г. на ВКС, I т.о.

[8] Решение № 435 от 23.10.2012 г. по гр.д. № 761/2012 г. на ВКС, IV г.о.

[9] Решение № 142 от 12.11.2014 г. по т.д. № 1957/2014 г. на ВКС, II т.о.

страни у нас не се допуска доказване неистинността на документа в рамките на отменителното производство.[10]

2. Като спорен в съдебната практика на ВКС се е очертал проблемът за допустимата форма за доказване неистинността на документа като основание за отмяна по чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК. Поддържат се **две противоречиви становища**. Според първото **надлежният ред** за установяване неистинност на документ по смисъла на чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК включва влязла в сила присъда на наказателен съд за документно престъпление или влязло в сила решение на граждански съд за установяване на престъпно обстоятелство по иск по чл. 124, ал. 5 ГПК, когато наказателното преследване не може да бъде възбудено или е прекратено, както и в случай на спирането му по посочените в разпоредбата основания.[11] Според другото становище освен тези две форми за доказване неистинността на документ, в понятието *надлежен съдебен ред* следва да бъде включено и влязло в сила решение на граждански съд за установяване неистинността на документа по иск по чл. 124, ал. 4 ГПК.[12] **Второто становище следва да бъде споделено**. Установяването неистинността на документа отнема доказателствената му сила, поради което основаното на нея решение следва да отпадне. Без значение за наличие на предпоставките от разглежданото отменително основание е осъществяването на наказателна отговорност за подправката от дееца. Неправилността на първото становище произтича от неосъзнаване на по-широкото съдържание и разликата между понятията „неистински“ документ по действащия ГПК като основание за отмяна и „подправения“ документ по чл. 231, ал. 1, буква „в“ ГПК (отм.). Силата на пресъдено нещо на решението на гражданския съд, с което е уважен иск по чл. 124, ал. 4 ГПК и документът е признат за неистински, в съответствие с императивната разпоредба на чл. 297 ГПК следва да бъде зачетена от всички съдилища, включително от ВКС в отменителното производство. Влязлото в сила решение на гражданския съд се включва в понятието *надлежен съдебен ред* по смисъла на чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК и не може да му бъде отречено качеството на квалифицирана форма на доказване неистинността на документа като предпоставка за отменителното основание. По тези аргументи не следва да бъде подкрепено твърде ограничителното тълкуване на съдържанието на понятието *неистински документ* и ограничаването му до *подправен* документ, изразено в мотивите на **Тълкувателно решение № 5 от 14.11.2012 г. по тълк. дело № 5/2012 г. на Общото събрание на Гражданската и Търговската колегия на ВКС**. Оправдателната присъда не може да обуслови отмяна на атакуваното реше-

[10] Вж. за тази възможност Морозова, Л. С. Пересмотр судебньх решений по вновь открьвшимся обстоятельствам. Москва, 1959, с. 47.

[11] Така Решение № 884 от 18.11.2009 г. по гр.д. № 3015/2008 г. на ВКС, I г.о., Решение № 802 от 06.11.2009 г. по гр.д. № 3006/2008 г. на ВКС, I г.о., Решение № 310 от 13.05.2009 г. по гр.д. № 4370/2008 г. на ВКС, II г.о., Решение № 368 от 22.04.2010 г. по гр.д. № 141/2010 г. на ВКС, I г.о., Решение № 5 от 01. 02. 2011 г. по гр.д. № 1417/2010 г. на ВКС, III г.о., Решение № 44 от 14.02.2011 г. по гр.д. № 1330/2010 г. на ВКС, II г.о.

[12] Решение № 646 от 16.10.2008 г. по т.д. № 270/2008 г. на ВКС, II т.о., Решение № 491 от 16.06.2010 г. по гр.д. № 1727/2009 г. на ВКС, III г.о.

ние.[13] Освен влязла в сила осъдителна присъда на наказателен съд, влязло в сила решение на граждански съд по иск по чл. 124, ал. 4 или ал. 5 ГПК, допустима форма за доказване е и решение на наказателен съд, постановено в производство по чл. 375 НПК[14], с което е освободен деецът от наказателна отговорност за подправката и му е наложено административно наказание, предвид задължителността му за гражданския съд, на основание чл. 413, ал. 2 НПК. Без значение за отменителното основание е видът на документа – официален или частен, свидетелстващ или диспозитивен, който е неистински. От значение е единствено признатият за неистински документ да е **идентичен с този, на който е основано атакуваното съдебно решение.**[15] Поставя се проблемът, ако предвидените в обхвата на разпоредбата по чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК съдебни актове се различават по приетото относно истинността на документа, как се отразяват те върху наличието на отменителното основание. Съдебната практика последователно поддържа разбирането, че дори в случаите, в които молителят е провел безуспешно производство по оспорване на документ по чл. 193 ГПК при инстанционното разглеждане на правния спор, влязлата в сила присъда на наказателния съд или решението за освобождаване на дееца от наказателна отговорност е достатъчна форма за доказване наличието на една от предпоставките на разглежданото отменително основание.[16] Тази практика следва да бъде споделена предвид **липсата на изчерпателност** в правните средства на защита за установяване неистинност на документа, в рамките на които страната има право да упражни избора си. По тези мотиви дори в случаите, когато искът за установяване неистинност на документ по чл. 124, ал. 4 ГПК е бил отхвърлен, това не препятства възможността за установяване подправката му по наказателен ред, влязлата в сила осъдителна присъда по който може да обуслови наличието на отменителното основание.

3. Интерес предизвиква въпросът **в кой момент** от развитие на отменителното производство следва да бъдат представени от молителя съдебните актове, чрез които се доказва наличието на общата предпоставка от основанието. Установяване неистинността на документа по надлежния съдебен ред е уредено **в самото основание за отмяна като един от неговите елементи**, а не като предпоставка за допустимост на искането за отмяна.[17] Наличието на присъда или влязло в сила решение е от значение за втората фаза на отменителното производство – това за разглеждане основателността на молбата за отмяна, а не за нейната допустимост. Действително допустимостта ѝ се обуславя от наличието на конкретни твърдения за наличие на основанието по чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК, доколкото бланкетни молби за отмяна по ГПК не са допустими – т. 10 на ТР № 7/2014 г. от 31.07.2017 г. по тълк. д. № 7/2014 г. на ОСГТК на ВКС. В съответствие с чл. 305, ал. 1, т. 2 ГПК обаче нали-

[13] Решение № 514 от 06.07.2010 г. по гр.д. № 1061/2009 г. на ВКС, IV г.о.

[14] Решение № 10 от 04.04.2012 г. по т.д. № 1101/2011 г. на ВКС, I т.о.

[15] Решение № 514 от 06.07.2010 г. по гр.д. № 1061/2009 г. на ВКС, IV г.о.

[16] Решение № 38 от 29.03.2012 г. по т.д. № 890/2011 г. на ВКС, II т.о., Решение № 299 от 14.12.2012 г. по гр.д. № 460/2012 г. на ВКС, III г.о.

[17] Вж. за това значение на § 581 Zivilprozessordnung Rosenberg, L., K.-H. Schwab. Zivilprozessrecht. Muenchen, C.-H. Beck, 1974, S. 871 – 873.

чие на съдебен акт за установяване неистинността е от значение и за допустимостта на молбата за отмяна, доколкото служи като начален момент при изчисление на законово уредените за подаването ѝ срокове. Началото на тримесечния преклузивен срок за сезиране с молба за отмяна се поставя от момента, в който молителят узнава за постановяване на акта за установяване неистинността на документа, ако не е бил конституиран в производството по постановяването му, но не по-рано от влизането му в сила.[18] Срокът не може да започне да тече и преди влизане в сила на атакуваното чрез молбата съдебно решение.[19] Макар наличието на съдебен акт за установяване неистинността на документа да е от значение за началния момент на срока, това не го превръща в своеобразна процесуална предпоставка за упражняване на правото на отмяна. Срокът е такава предпоставка, чието спазване страната следва да докаже с позоваване на съдебния акт в молбата за отмяна. Данни за него трябва да има още във фазата по преценка допустимостта на молбата за отмяна. Не е необходимо обаче съдебните актове да се представят още пред първоинстанционния съд с подаване молбата за отмяна, ако страната не разполага с годен техен препис. Последният е компетентен да провери редовността ѝ, но не и спазването на сроковете, тъй като в двете фази на отменителното производство законодателят е определил като компетентен ВКС. Ако молителят е възпрепятстван да представи съдебния акт, установяващ неистинността, с подаването на молбата, не може да му се отрече правото да го представи по-късно, до разглеждане на нейната основателност в открито съдебно заседание пред ВКС. Липсата им в тази фаза обуславя **произнасяне по същество на молбата и отхвърлянето ѝ като неоснователна.** Ако молителят твърди наличие на основание по чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК, но актът, представен с нея за установяване неистинността на документа, не изпълнява общата предпоставка на отменителното основание, тя също се отхвърля като неоснователна[20], тъй като липсва важен елемент от неговия фактически състав.

4. Последна кумулативна предпоставка за наличие на изследваното основание е изискването атакуваното съдебно решение да е **основано** на неистинския документ. Това условие разкрива относителността на отменителното основание, за разлика от абсолютните основания, свързани с нарушение правото на страната на защита и достъп до съд по чл. 303, ал. 1, т. 5 и т. 6 ГПК. Не всеки документ, признат за неистински, е в състояние да обуслови извод за основателност на молбата за отмяна, а само този, който е **в пряка или косвена каузална връзка с постановеното от съда по същество на материалноправния спор**. За компетентния по отмяната съд е достатъчно да провери дали каузалността между неистинския документ и атакуваното съдебно решение **не е изцяло изключена**. Ако съществува съмнение, че е вероятно неистинското доказателство да е повлияло на правилността на влязлото в сила решение, това съмнение следва да се реши в полза на молителя. Не е необходимо непременно в мотивите на атакувания акт да е изрично указано, че то се осно-

[18] Решение № 38 от 29.03.2012 г. по т.д. № 890/2011 г. на ВКС, II т.о.

[19] Решение № 478/11 от 13.01.2012 г. по гр.д. № 953/2011 г. на ВКС, II г.о.

[20] Решение № 142 от 12.11.2014 г. по т.д. № 1957/2014 г. на ВКС, II т.о.; Решение № 435 от 23.10.2012 г. по гр.д. № 761/2012 г. на ВКС, IV г.о., Решение № 44 от 14.02.2011 г. по гр.д. № 1330/2010 г. на ВКС, II г.о.

вава на неистинския документ, достатъчно е правният извод по спора да е обусловен от него.[21] Не е нужно влязлото в сила решение да се основава единствено на неавтентичния или неверен документ, може той да е само част от доказателствената основа на атакуваното решение[22], но да е обусловил постановеното от съда по същество на спора. Някои автори в процесуалната теория, както и част от съдебните актове в практиката, при преценка доколко решението е основано на неистинския документ, въвеждат още едно, допълнително условие – за съпоставяне резултата от приключилото производство с възможния нов резултат от възобновен процес. В тях се поддържа, че ако решението ще остане със същото съдържание, дори да се отстрани като доказателство неистинският документ, молбата за отмяна е неоснователна и следва да бъде оставена без уважение. По този начин основанието по т. 2 се свързва с изискването *съществено значение* на обстоятелствата и доказателствата по смисъла на чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК.[23] То е налице само ако решението, което се отменя, и бъдещото решение във възобновеното производство ще бъдат с различно съдържание. В съдебната практика се срещат актове, в които във фазата по разглеждане на молбата за отмяна по същество сезираният съд изследва дали решението би останало със същия правен резултат, ако се отстрани неистинският документ.[24] Ако отговорът е положителен, според част от съставите на ВКС не е налице основание за отмяна по чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК. **Това становище не може да бъде подкрепено**. За да е налице изискваната от закона връзка между съдържанието на атакуваното с молба за отмяна решение и неистинския документ, не е необходимо ВКС като компетентен по отмяната да направи сигурен извод, че без него решението по материалноправния спор би било с друго съдържание. Важното е да бъде премахнат признатият за неистински документ като част от доказателствената основа на атакуваното решение, защото правният мир не търпи правораздаването да се основава на неверни и неавтентични доказателства. Изследването на условието дали решението е основано на документа, включва изследване на връзката между документа и съдържанието на атакувания чрез отмяна акт и с делото – с неговия предмет, доказателствена основа и оттам обуславя извод за наличие на пряка или косвена връзка между тях. Преценката на отменителния съд дали молбата за отмяна е основателна, не включва изследване дали решението по възобновения процес ще е със същото съдържание, защото не това са задачите на компетентния по отмяната съд. Производството е с **контролно-отменителен характер** и дейността му се ограничава до установяване на елементите от фактическия състав на основанието, което се твърди от страната. По тези аргументи, ако ВКС направи извод за наличие на връзка между признатия за неистински документ и правните изводи на съда по съществото на материалноправния спор в атакуваното решение, молбата за отмяна следва да се приеме за основателна и уважи, без да се преценява дали бъдещият съдебен акт във възобновения процес би бил с различно от отменения съдържание.

---

[21] Решение № 737 от 10.11.2010 г. по гр.д. № 517/2010 г. на ВКС, I г.о.

[22] Решение № 60 от 10.05.2013 г. по гр.д. № 44/2013 г. на ВКС, I г.о.

[23] В този смисъл вж. Абрашев, П. Цит. съч., с. 95.

[24] Така Решение № 421 от 30.11.2011 г. по гр.д. № 1366/2011 г. на ВКС, III г.о. и Решение № 170 от 08.06.2012 г. по гр.д. № 209/2012 г. на ВКС, II г.о.

5. Лаконичната уредба на правомощията на ВКС в производството по отмяна на влязло в сила решение в чл. 307, ал. 3 ГПК и ограниченията в доказателствената дейност във въззивното производство по действащия ГПК породиха противоречива съдебна практика по въпроса **кой е „надлежният съд", на когото делото се връща за ново разглеждане при уважаване на молба за отмяна на влязло в сила съдебно решение на основанието, предвидено в чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК**. Поддържаха се две противоречиви становища. Според **първото** при уважаване на молбата за отмяна надлежната инстанция, на която следва да бъде върнато делото за ново разглеждане, е друг състав на първоинстанционния съд.[25] Според противоположното становище, надлежният съд, на когото следва да бъде върнато производството за разглеждане, е друг състав на въззивния съд.[26] **В коментарната литература** по проблема е изразено виждане, съгласно което, ако първоинстанционното решение, обект на отмяна, е влязло в сила, без да бъде обжалвано, делото ще се върне за ново разглеждане пред първата инстанция. Във всички други хипотези, когато производството е разгледано от въззивен съд, след отмяна на влязлото в сила решение то следва да продължи пред въззивния съд като съд по същество.[27] Проблемът за определяне на надлежния съд, пред който следва да бъде продължено инстанционното разглеждане на делото, се поставя поради възпроизвеждане в разпоредбата на чл. 307, ал. 3 ГПК на правилото на чл. 234, ал. 3 ГПК (отм.), без да се съобразят въведените в действащия ГПК преклузии за събиране на доказателствени средства, ограничено въззивно обжалване и забраната да бъдат сочени факти и събирани доказателствени средства във въззивното производство, освен в изрично предвидените в чл. 266, ал. 2 и 3 ГПК случаи. Възстановяването висящността на производството след отмяна на влязлото в сила решение по него е последица от отменените му правни последици, по-конкретно сила на пресъдено нещо. Отменителното решение на ВКС по чл. 307, ал. 3 ГПК образува връзката между предходното и новото разглеждане на делото. В зависимост от отражението, което доказаното пред ВКС отменително основание по чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК е оказало върху предходното производство, надлежният съд, на когото следва да се върне делото за ново разглеждане, **може да бъде първа или въззивна инстанция**. Обхватът на възобновеното производство е различен, различна е и фазата, от която то следва да започне, тъй като една от целите на отмяната като способ е да отстрани неблагоприятното въз-

[25] Решение № 478 от 13.01.2012 г. по гр.д. № 953/2011 г. на ВКС, I г.о.; Решение № 138 от 16.06.2014 г. по гр.д. № 391/2014 г. на ВКС, III г.о.; Решение № 60 от 10.05.2013 г. по гр.д. № 44/2013 г. на ВКС, I г.о.; Решение № 461/02.11.2010 г. по гр.д. № 692/2009 г. на ВКС, II г.о.

[26] Решение № 222 от 16.06.2011 г. по гр.д. № 490/2011 г. на ВКС, III г.о.; Решение № 345 от 21.09.2012 г. по гр.д. № 200/2012 г. на ВКС, IV г.о.; Решение № 310 от 03.05.2010 г. по гр.д. № 124/2009 г. на ВКС, III г.о.; Решение № 737/10.11.2010 г. по гр.д. № 517/2010 г. на ВКС, I г.о.

[27] Пунев, Б., В. Гачев, Г. Хорозов, Д. Митева, Д. Танев, Е. Кръшкова, Е. Балевска, К. Топалов, К. Влахов, М. Златарева, М. Обретенова, М. Бобатинов, С. Кюркчиев. Граждански процесуален кодекс. Приложен коментар, проблеми на правоприлагането, анализ на съдебната практика. Второ преработено и допълнено издание. С., Труд и право, 2017, с. 813.

действие на неистинския документ върху производството. За да определи стадия, от който да започне новото разглеждане на делото и „надлежния съд“, ВКС следва да се ръководи от степента на засегнатост на предходното производство от признатия за неистински документ. Така, ако неистинският документ е представен пред първа инстанция, надлежният съд за новото разглеждане на делото след отмяна на влязлото в сила решение следва да е първоинстанционният[28]. При същото отменително основание, ако престъпният състав (съзнателно ползване на неистински частен документ) е осъществен в производство пред въззивен съд, делото ще се върне за ново разглеждане пред него.[29] Преценката кой е надлежният съд по смисъла на чл. 307, ал. 3 ГПК, на когото делото се връща за ново разглеждане при уважаване на молба за отмяна на влязло в сила съдебно решение при неистински документ, трябва да се извършва за всеки конкретен случай, за всеки конкретен фактически състав, при съобразяване на отражението, което този документ е оказал върху развитието на производството. По тези аргументи не следва да бъде подкрепено възприетото в **Тълкувателно решение № 7/2014 от 31.07.2017 г. по тълк.дело № 7/2014 г. на Общото събрание на Гражданската и Търговската колегия на ВКС, т. 13** становище, според което в хипотезата на чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК, при отмяна на решение, когато по надлежен съдебен ред се установи неистинност на документ, делото следва да бъде върнато за ново разглеждане на въззивния съд. То намира мотиви единствено в изискването за решаване на делата в разумен срок, но правилото при отмяната е: производството се възобновява от този негов стадий, в който е проявено отменителното основание, чиито неблагоприятни правни последици следва да бъдат отстранени във възобновения процес. Възприетата тълкувателна постановка се различава от това правило, поради което не може да бъде подкрепена.

6. В светлината на процесуалните преклузии, въведени с действащия ГПК, се поставя проблемът за изчерпателността на правните средства за защита на страната срещу неистински документ и правото на страната да избере кои от тях да упражни. С **Тълкувателно решение № 5 от 14.11.2012 г. по тълк. дело № 5/2012 г. на Общото събрание на Гражданската и Търговската колегия на ВКС** за първи път в процесуалната ни история беше възприето становище, според което правото на страната да оспори истинността на документа в самостоятелен исков процес по чл. 124, ал. 4 ГПК се *изгубва*, ако тя не упражни в срок правото си да го оспори по чл. 193, ал. 1 ГПК във висящ исков процес, в който документът ѝ се противопоставя. Според мотивите по т. 1 от тълкувателния акт *процесуалните преклузии имат извънпроцесуален ефект, който касае стабилитета на съдебното решение и правните му последици*. Това становище категорично не може да бъде подкрепено и

[28] Както е в разгледания случай в Решение № 478 от 13.01.2012 г. по гр.д. № 953/2011 г. на ВКС, I г.о. – съставяне на неистински документ пълномощно, представено пред първа инстанция, доказано с осъдителна присъда по чл. 309 НК.

[29] Такава е хипотезата в Решение № 222 от 16.06.2011 г. по гр.д. № 490/2011 г. на ВКС, III г.о. – доказано с осъдителна присъда съзнателно използване на неистински частен документ – договор, в хода на производство за отмяна пред окръжен съд.

беше подложено на основателна критика в процесуалната теория[30]. Изследването показва, че подобно разбиране в съдебната практика не е новост, но то винаги е критикувано от доктрината. Историкоправно напълно основателно процесуалната теория се е противопоставяла на тези от съдебните актове, с които на страната се отказва правото ѝ да иска отмяна на влязло в сила решение на основание подправен документ по чл. 231, ал. 1, б.“в“ ГПК (отм.), когато не е оспорила неговата истинност по чл. 154 ГПК (отм.)[31]. Неправилно в тълкувателния си акт от 2012 г. върховните съдии отъждествяват преклузията за фактически твърдения и доказателствени средства, настъпваща като последица от бездействието на страната в конкретното производство, с преклудиращото действие на силата на пресъдено нещо на окончателното съдебно решение. В теорията е изяснено, че преклузията проявява само вътрешнопроцесуални последици[32], което я различава съществено от правните последици на съдебното решение. Според теорията в *съвкупността на правните последици от пропущане на процесуалните срокове, т.е. от неупражняване на процесуалните права, се състои преклузията като характерна особеност на производствата с участието на страни*[33]. Затова преклузията следва да се определи като подвид на процесуалната тежест. Поради преклузивния характер на процесуалните срокове, включително и тези за посочване на фактически и доказателствен материал в производството, преклузията се разглежда като *необходимо присъща за производствата с участието на страни*[34]*,* които я използват, за да обезпечат развитието на производството въпреки неупражняването в срок на процесуалните права от страните. Разширявайки обхвата на преклузията и приравнявайки я на преклудиращото действие на силата на пресъдено нещо на решението, върховните съдии недопустимо засягат основни процесуални права на страните, в конкретния случай правото им на защита срещу неистинността на документ. В допълнение: по тълкувателен път се въвежда като процесуална предпоставка за упражняване правото на иск за установяване неистинността на документ в самостоятелно производство по чл. 124, ал. 4, предл. 1-во ГПК спазването на преклузивния срок за неговото оспорване по чл. 193 ГПК, когато документът се представя във висящо производство. **Установяването на процесуална предпоставка, която не е предвидена и уредена в закона, по тълкувателен път е недопустимо**. Законът не е уредил нито изчерпателност, нито еднократност на средствата на защита на страната за установяване неистинност на документ. Като последица от възприетото тълкувателно разбиране страната е ограничена в правото си на избор спрямо предоставените ѝ от закона средства за защита срещу неистински документ. Правото ѝ на иск по чл. 124, ал. 1, предл. 1-во ГПК се оказва погасено поради пропуснат срок за оспор-

[30] Вж. подробно за нея Костов, Ив. Преклузия за възражения на ответника в общия исков процес. С., Сиби, 2017, с. 203 – 205.

[31] Вж. критика на практиката в този смисъл у Силяновски, Д., Ж. Сталев. Цит. съч., с. 578.

[32] Пак там, с. 192 – 197.

[33] Сталев, Ж. Производството като динамичен фактически състав. – Годишник на Софийския университет. Том LXI, Юридически факултет. С., Наука и изкуство, 1965, с. 141 – 142.

[34] Пак там, с. 143.

ването му в рамките на друго висящо производство. Така правният мир допуска да бъде съхранено съдебно решение, основано на неистински документ, поради допуснат процесуален пропуск от страната своевременно да го оспори, което **намирам за неправилно**. Тълкувателният акт пряко противоречи както на изричните процесуални разпоредби на чл. 124, ал. 4, предл. 1-во ГПК, който урежда допустимостта на иска за установяване неистинност на документ, така и на свързаните с последиците от преклузията норми на чл. 133 ГПК, чл. 193 ГПК и чл. 266 ГПК. Той ограничава упражняването правото на страната за отмяна, като с това противоречи и на целите, и на същността на отменителното основание по чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК. В разпоредбата е изразена законодателната идея да бъдат премахнати правните последици на съдебно решение, основано на неистински документ, без оглед на момента, в който е установена неистинността му. Възприетото от върховната инстанция разбиране влиза в противоречие с тази идея. По тези аргументи намирам за необходимо то да бъде преосмислено от ВКС в бъдеще.

IV. Изводи и предложения de lege ferenda

Критичният анализ на действащата уредба на неистинския документ като основание за отмяна на влязло в сила решение и поддържаните в съдебната практика тълкувания при прилагането му позволява да бъдат направени следните изводи и предложения **de lege ferenda**:

1. Необходимо е да бъде преодоляно поддържаното в съдебната практика, включително с тълкувателен характер, твърде ограничително тълкуване на съдържанието на понятието *неистински документ* по смисъла на чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК и свеждането му до *подправен* документ.

2. Наложително е да се утвърди в съдебната практика разбирането, според което влязлото в сила решение на гражданския съд за установяване неистинността на документа в исково производство по чл. 124, ал. 4, предл. 1-во ГПК се включва в понятието *надлежен съдебен ред* по смисъла на чл. 303, ал. 1, т. 2 ГПК, поради което не може да му бъде отречено качеството на форма на доказване неистинността на документа като предпоставка за отменителното основание.

3. Необходимо е върховната ни съдебна инстанция да преосмисли тълкувателната постановка за недопустимост на иска за установяване неистинност на документ поради допуснат от страната пропуск да го оспори в срока по чл. 193 ГПК във висящо производство, изразено в **Тълкувателно решение № 5 от 14.11.2012 г. по тълк.дело № 5/2012 г. на Общото събрание на Гражданската и Търговската колегия на ВКС**. В случай че това не се осъществи, необходимостта да бъде обезпечено правото на страната на защита срещу неистинността на документ и несъвместимостта на запазване на правните последици на съдебен акт, основан на неистински документ, с правния мир **налага законодателна намеса, за да бъде преодоляно при следващо изменение на ГПК с промяна на действащата разпоредба на чл. 124, ал. 4 ГПК**. Намирам тези предложения за уместни, за да стане правораздаването в нашия граждански процес предвидимо.

Литература

1. Абрашев, П. Гражданско съдопроизводство (лекции). Том III. С., Царска придворна печатница, 1918.

2. Корнезов, Л. Гражданско съдопроизводство. Том първи: Исков процес. С., Софи-Р, 2009.

3. Костов, Ив. Преклузия за възражения на ответника в общия исков процес. С., Сиби, 2017.

4. Мингова, А. „Предмет на делото“ в производството за отмяна на влезли в сила решения по ГПК. – Норма, № 4, 2015.

5. Морозова, Л. С. Пересмотр судебных решений по вновь открывшимся обстоятельствам. М., 1959.

6. Пунев, Б., В. Гачев, Г. Хорозов, Д. Митева, Д.Танев, Е. Кръшкова, Е. Балевска, К. Топалов, К. Влахов, М. Златарева, М. Обретенова, М. Бобатинов, С. Кюркчиев. Граждански процесуален кодекс. Приложен коментар, проблеми на правоприлагането, анализ на съдебната практика. Второ преработено и допълнено издание. С., Труд и право, 2017.

7. Силяновски, Д. Гражданско съдопроизводство. Том III. Обжалване на решенията и определенията. Особени производства, 2. изд. С., печатница „Полиграфия“, 1946.

8. Силяновски, Д., Ж. Сталев, Граждански процес. Том I. С., Наука и изкуство, 1958.

9. Сталев, Ж. Производството като динамичен фактически състав. – В: Годишник на Софийския университет, том LXI, Юридически факултет. С., Наука и изкуство, 1965.

10. Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право. 5-о допълнено и преработено издание. С., Наука и изкуство, 1994.

11. Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право. 7-о допълнено и преработено издание. С., 2001.

12. Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право. 9-о допълнено и преработено издание. С., Сиела, 2012.

13. Rosenberg, L., K.-H. Schwab. Zivilprozessrecht. Muenchen, C.-H. Beck, 1974.

ПРАВНАТА РАМКА НА ДЪРЖАВНИТЕ ЕДНОЛИЧНИ ТЪРГОВСКИ ДРУЖЕСТВА

гл.ас. д-р Деян Дунавски,
катедра „Частноправни науки“, УНСС,
e-mail: dounavski@gmail.com

Резюме

След извършената приватизация през последните десетилетия държавата все още притежава еднолични търговски дружества в влияние в икономиката на страната. Правната регламентация се съдържа основно в един правилник – подзаконов нормативен акт. Цел на изложението е да се направи опит правната рамка за дейността на едноличните държавни търговски дружества да бъде изложена и анализирана.

Ключови думи: *ЕООД, ЕАД, еднолично държавно търговско дружество, органен представител, конфликт на интереси, управител*

THE LEGAL FRAMEWORK OF SINGLE MEMBER STATE TRADING COMPANIES

Senior Assistant Dr. Deyan Dounavski
Department of Private Law at the University of National and World Economy,
e-mail: dounavski@gmail.com

Summary

After the privatization carried out over the last decades, the state still owns single member trading company proprietorships in the country's economy. The legal framework is contained mainly in one single subordinate regulation. The purpose of this statement is to present and analyze the legal framework for the activity of the single member state trading companies.

Key words: *Single Member Limited Liability Company, Sole Owner Joint Stock Company, single member state trading company, executive body representative, conflict of interests*

На основание ЗПСК през 2003 г. е приет Правилникът за реда за упражняването на правата на държавата в търговските дружества с държавно участие в капитала (ПРУПДТДДУК). Понастоящем ПРУПДТДДУК и ТЗ дават облика на регламентацията на едноличните търговски дружества с държавно участие в капитала.

1. Ред за възникване, преобразуване и прекратяване на ЕТД

Държавно търговско дружество може да възникне в резултат от ***преобразуване*** на съществуващо държавно предприятие по смисъла на чл. 62, ал. 3 ТЗ търговско дружество или фирма, като в този случай ще е налице правоприемство между прекратения търговец и новото еднолично търговско дружество. Втората възможност е да се учреди ново търговско дружество. Образуването на ***нови*** ЕТД става с решение на Министерския съвет, а преобразуването на държавни предприятия и търговски дружества се извършва с решение на Министерския съвет или съответния министър съобразно отрасловата му компетентност. Когато държавата е съдружник/акционер в търговско дружество с повече от 50% от капитала, за преобразуването или прекратяването му е необходимо предварително съгласие на Агенцията за приватизация и следприватизационен контрол (АПСК) – чл. 28, ал. 7 ЗПСК.

2. Изисквания към представителите на държавата в ЕТД

Съгласно чл. 7, ал. 3 ПРУПДТДДУК органите на търговските дружества, в които държавата е съдружник или акционер, се формират при условията и по реда на Търговския закон. Специалните изисквания, на които трябва да отговарят представителите на държавата в органите на управление и контрол, са въведени с цел да се защити държавният интерес и да се ограничи рискът от възникване на конфликт на интереси и корупционни практики. По смисъла на Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (ЗПУКИ)[1] представителите на държавата или общините в органите на управление или контрол на търговски дружества с държавно или общинско участие в капитала са ***лица, заемащи публични длъжности.***[2] Със ЗПУКИ са въведени забрани за извършване на разпоредителни действия и гласуване при наличието на частен интерес. Несъвместимостта и наличието на частен интерес трябва да се декларират в кратък срок пред органа по назначаването или пред Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси. ПРУПДТДДУК подхожда диференцирано към изискванията за лицата, заемащи управленски и контролни длъжности в ЕАД и ЕООД. Общо и за двата вида търговски дружества е изискването тези лица да не са съдружници в персонални ТД и ООД и да не извършват от свое или от чуждо име търговски сделки. Забраната важи само ако предметът на дейност на дружеството, в което са съдружници, или извършваните сделки са сходни с дейността на държавното дружество. Съветите на директорите и надзорните съвети на държавните ЕАД не могат да имат повече от петима членове съгласно чл. 19, ал. 3 ПРУПДТДДУК. В случай че важни обстоятелства налагат да бъдат включени повече лица, броят може да бъде увеличен до максимално допустимия – 9 съгласно чл. 244, ал. 1 ТЗ и чл. 241,

[1] Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси (ЗПУКИ), обн., ДВ, бр. 94 от 31 октомври 2008 г., последно изм., ДВ, бр. 62 от 9 август 2016 г.

[2] Чл. 2 т. 22 и 23 ЗПУКИ.

ал. 4 ТЗ. За увеличаване на броя на членовете над 5 е необходимо съгласието на Министерския съвет.

Органните представители на държавните търговски дружества не могат да бъдат едновременно управители, членове на управителни и контролни органи на други ТД с държавно участие в капитала. Нормата на чл. 20, ал. 1, т. 5 от ПРУПДТДДУК[3] се нуждае от изправително тълкуване, защото формулировката позволява на управителите на държавните ЕООД да бъдат едновременно управители на други търговски дружества, където държавата не притежава целия капитал, ако тези дружества не извършват дейност, сходна с предмета на дейност на държавното дружество (сравни чл. 20, ал. 1, т. 3 във връзка с чл. 20, ал. 2 ПРУПДТДДУК). При съпоставка с чл. 21, ал. 1, т. 6 ПРУПДТДДУК[4] може да се изведе общият принцип, че органните представители в едноличните държавни търговски дружества не могат да участват като управители или членове на изпълнителни или контролни органи на друго търговско дружество с държавно участие в капитала. Законодателят е изходил именно от идеята, че едно физическо лице може да изпълнява длъжност като органен представител само в едно търговско дружество с държавно участие в капитала, независимо дали държавата е единственият съдружник, или акционер. *De lege ferenda* може да се направи предложение изискванията към органните представители в държавните ЕТД в тази насока да се унифицират като чл. 20, ал. 1, т. 5 добие редакцията на нормата на чл. 22, ал. 1, т. 6 ПРУПДТДДУК.

Нееднакво и нелогично е формулирано и изискването към управителите на държавните ЕООД и членовете на съветите на директорите, надзорните и изпълнителните съвети на държавните ЕАД да не са лишени с присъда или с административно наказание от правото да заемат материалноотчетническа длъжност[5], като за управителите на ЕООД това ограничение важи до изтичането на срока на наказанието (чл. 20, ал. 1, т. 4 ПРУПДТДДУК). Не може да се намери логично обяснение защо в единия случай забраната е ограничена със срок, а при ЕАД ограничението е безсрочно.[6] *De lege ferenda* с оглед защитата на държавния интерес би следвало лица, които са били лишени от правото да заемат материалноотчетническа длъжност, да не могат да бъдат органни представители в държавни ЕТД. Това е така, защото ад-

[3] Съгласно чл. 20, ал. 1, т. 5 от ПРУПДТДДУК не могат да бъдат управители на еднолични дружества с ограничена отговорност с държавно участие в капитала физически лица, които са управители, контрольори и членове на изпълнителни или контролни органи на друго еднолично търговско дружество (курсивът мой) с държавно участие в капитала

[4] Съгласно чл. 22, ал. 1 ПРУПДТДДУК не могат да бъдат членове на съветите на директорите, на надзорните и на управителните съвети на едноличните акционерни дружества с държавно участие в капитала физически лица, които са управители или членове на изпълнителни или контролни органи на друго търговско дружество с държавно участие в капитала.

[5] Относно понятието „материалноотчетническа длъжност“ вж. Наредба № 63 за прилагане на Указ № 1074 за ограничаване заемането на отчетнически, материалноотговорни и други длъжности от осъдени лица, издадена от министъра на финансите и министъра на правосъдието, обн., ДВ, бр. 19 от 7 март 1975 г., изм., ДВ, бр. 15 от 22 февруари 1985 г.

[6] Трябва да се има предвид, че ако осъденото лице бъде реабилитирано, ограничението за заемане на материалноотчетническа длъжност следва да отпадне.

министративните нарушения и престъпленията, за които се предвижда това наказание, е индикация, че доверието към личността на нарушителя или престъпника е компрометирано. То няма да се възстанови след изтичането на срока на наказанието. Заемането на длъжност като органен представител в еднолично държавно ТД е несъвместимо с изпълняването на функции като народен представител, министър, заместник-министър, както и заемането на пост в органите на изпълнителна власт или в органите на местното самоуправление съгласно изчерпателно изброените в чл. 20, ал. 2, т. 5 и чл. 22, ал. 1, т. 7 ПРУПДТДДУК.

В чл. 22, ал. 1, т. 4 ПРУПДТДДУК е въведена забрана за членове на управителните, надзорните съвети и съветите на директорите да бъдат назначавани лица, които са били членове на управителен или контролен орган на търговско дружество, прекратено поради несъстоятелност през последните две години, предхождащи датата на решението за обявяване на несъстоятелността, ако са останали неудовлетворени кредитори. Прави впечатление, че такава забрана липсва за управителите на държавните ЕООД. Всъщност посочената забрана, съдържаща се в подзаконов нормативен акт, е регламентирана в ТЗ. Нормите на ТЗ важат и за едноличните държавни търговски дружества, по тази причина е излишно да се преповтаря както чл. 234, ал. 1 ТЗ, така и чл. 141, ал. 8 ТЗ. *De lege ferenda* чл. 22, ал. 1, т. 4 ПРУПДТДДУК следва да отпадне.

Управителите на ЕООД и изпълнителните членове на СД на ЕАД не могат да работят по трудов договор или по служебно правоотношение. Такова изискване няма за членовете на управителните съвети на ЕАД, макар функциите им да са сходни с тези на изпълнителните членове при едностепенната система на управление. Забраните по чл. 20, ал. 1, т. 7 и 8 и чл. 22, ал. 3 ПРУПДТДДУК могат да се обяснят, от една страна, с това съответните лица да разполагат с достатъчно време, за да изпълняват длъжността си, включваща представителни правомощия, а от друга – евентуалният работодател или по-висшестоящият орган в държавната администрация да не може да им оказва влияние. На същите основания обаче би следвало и членовете на управителните съвети на ЕАД да попадат под ограничението на чл. 22, ал. 3 ПРУПДТДДУК. С оглед изложеното *de lege ferenda* чл. 22, ал. 3 ПРУПДТДДУК може да се измени по следния начин: „*Не могат да бъдат изпълнителни членове на съветите на директорите* ***и управителните съвети*** *лица, които работят по трудов договор или по служебно правоотношение*“.

Органите на търговските дружества са определени изчерпателно. В литературата се застъпва становището, че в публичните търговски дружества и предприятия прокурист не може да бъде назначен.[7] Това виждане не може да бъде споделено, защото с отмяната на ЗОЕТДДИ и издадената на негово основание Наредба за управление на еднолични търговски дружества с държавно имущество[8] е отпаднала законодателната опора.[9] Тълкуването на чл. 21, т. 1 ПРУПДТДДУК може да доведе до

[7] Вж. Герджиков, О. Коментар на Търговския закон. Книга първа, стр. 158.

[8] Наредба за управление на еднолични търговски дружества с държавно имущество, обн., ДВ, бр. 67/1991 г.

[9] Допълнителен аргумент в полза на застъпената теза може да се извлече от чл. 12, ал. 1, т. 2 от Наредбата за образуване на средствата за работна заплата в търговските дружества с

извода, че в ЕООД освен управител има и заместник-управител, а такъв орган не е предвиден в ТЗ. С оглед прецизността на нормата *de lege ferenda* от текста на чл. 21, т. 1 ПРУПДТДДУК следва да отпадне изразът „и техните заместници“.

Качеството член на орган на управление на ЕАД с държавно участие в капитала е несъвместимо в случаите, когато друг член на орган на дружеството е съпруг или роднина до трета степен по права или по съребрена линия, включително по сватовство. Тази хипотеза е уредена с оглед избягването на конфликт на интереси. Аналогично правило за управителите на държавните ЕООД липсва. Този пропуск на законодателя вероятно се дължи на обстоятелството, че държавните ЕООД по правило имат само един управител. Според мене е недопустимо при повече от един управител те да бъдат съпрузи или близки роднини.

Възлагането на управлението на ЕТД се извършва с договор за управление (мениджърски договор), а изпълнението на контролните функции – с договор за контрол. Предмет на договора за възлагане на управлението е постигането на определени финансови резултати, които мениджърът се задължава да постигне на свой риск. Като положителна практика може да се оцени изискването за изготвянето и представянето на бизнес програма на дружеството, определена за целия срок на договора за управление и поотделно за всяка година в съответствие със стратегията за развитие на дружеството. Недостатък е, че не са поставени изисквания към персоналния състав на органите на ЕТД по отношение на почтеност, знания, опит, подходяща професионална квалификация и образование.

По отношение на процедурите за избор на управители и членове на СД ПРУПДТДДУК е лаконичен. В чл. 25 се казва, че възлагането на управлението може да стане след провеждане на конкурс. Това е само факултативна възможност, за която няма нормативна процедура.

Органът, упражняващ правата на едноличен собственик на капитала, може да прекратява договорите за възлагане на управление и контрол с едномесечно предизвестие. За упражняване на това право от принципала не е необходимо да е налице недобросъвестно изпълнение на задълженията от другата страна по правоотношението.

Размерът на възнаграждението на членовете на управителните и контролните органи на ЕТД зависи от фактори като: стойността на дълготрайните материални активи, числеността на персонала, рентабилността, финансовия резултат, изменението на добавената стойност на един зает, обслужването на задълженията, както и от поети специфични задължения и отговорности в сключените договори. Максималният размер на възнагражденията на управителите на ЕООД, на изпълнителните членове на СД и членовете на УС, овластени да представляват дружеството, е 12-кратният размер на минималната работна заплата за страната[10] или максималното възнаграждение е 6120 лв. Максималният размер на възнаграждението на членовете на СД, УС, НС е 5 минимални работни заплати, или 2550 лв. Отделно от това

над 50 на сто държавно или общинско участие в капитала през 2007 г. (Приета с ПМС № 111 от 15.05.2007 г., обн., ДВ, бр. 40 от 18.05.2007 г.), където изрично е заявено, че в посочените дружества може да има търговски управители (прокуристи).

[10] От 1 януари 2018 г. размерът на минималната работна заплата е 510 лв.

възнаграждение може да се получават и тантиеми, при условие че счетоводната печалба е нараснала в сравнение с предходната година и дружеството няма непокрита загуба или просрочени задължения. Максималният размер на тантиемите не може да надвишава едно средномесечно възнаграждение на членовете на изпълнителните и контролните органи. Слабост на системата за определяне на възнагражденията е, че не се отчита конкретно приносът на всеки един член за резултатите на дружеството, нито тежестта на отговорността, която се носи. От друга страна, се поставя под въпрос дали посочените максимални размери на възнагражденията могат да осигурят привличането на квалифицирани и лоялни органни представители. Трябва да се има предвид, че в определени случаи ДМА на дружествата могат да надвишават 100 млн. лв., а максималният размер на възнагражденията остава фиксиран. На практика независимо дали се управляват активи за 100 млн. лв., или за 5 млн. лв., възнаграждението е едно и също.

Несъответствието между интересите на овластените лица и дългосрочните интереси на дружеството е предпоставка за търсене на нерегламентирани компенсиращи облаги. Срещат се случаи, когато лица, работещи по трудов договор или служебно правоотношение, на това основание да не получават възнаграждение за участието си управителни или контролни органи. Предвид отговорността, която се носи, подобна безвъзмездност е смущаваща и предпоставка за формално изпълнение на задълженията.

Членовете на органите на ЕТД носят солидарна и неограничена отговорност за вредите, които причинят със своето противоправно поведение на дружеството. В ПРУПДТДДУК е регламентирано, че в договорите за възлагане на управлението се определят видът и размерът на гаранцията за изпълнението на задълженията. В общия случай гаранцията е минималната – 3-месечното брутно възнаграждение, а лицата, които не получават възнаграждение за участието си в органа, издават запис на заповед. Гаранцията се задържа и след прекратяване на правоотношението до приемането на решението на принципала за освобождаване от отговорност. Лицето, дало гаранцията, няма иск срещу принципала за вземане на решение за освобождаване от отговорност в определен срок, нито за връщане на предоставената гаранция, ако решение не бъде взето. Поради оскъдната регламентация в нашето право е спорен въпросът дали след приемане на решението за освобождаване от отговорност е допустимо да се реализира отговорност за вреди. В теорията се приема, че освобождаването от отговорност води до погасяване на задължението за поправяне на вреди.[11]

3. Особени правила при сключването на някои видове сделки

С цел да се гарантира прозрачно управление и да се намали рискът от корупция ПРУПДТДДУК предвижда за сключването на договори за продажба, замяна и наем на дълготрайни активи, за задължително застраховане на имуществото на ЕТД с

[11] В този смисъл вж. Даскалов, Вълчин. Правна закрила на миориатните съдружници и акционери в капиталови търговски дружества. София, 2012, стр. 198 и сл.

държавно участие да става след провеждане на търг или конкурс. Актът, с който се определя победителят от търга или конкурса, не подлежи на съдебен контрол за законосъобразност. В съдебната практика се застъпва становището, че доколкото не е налице законово установена възможност актовете на органите на едноличните ТД с държавно участие за отдаване под наем на собствен на дружеството недвижим имот да подлежат на съдебен контрол и доколкото органите на търговското дружество не са органи с предоставена от държавата власт и отдаването под наем от търговеца не е предоставено му административно правомощие, то оспорването по реда на Административнопроцесуалния кодекс на акта, с който е приключил един конкурс за отдаване под наем на такъв имот, е недопустимо.[12]

От 2010 г. в Закона за държавния бюджет ежегодно се предвижда държавните еднолични търговски дружества и държавните предприятия, отдали под наем предоставените им застроени или незастроени недвижими имоти, да превеждат в републиканския бюджет вноска в размер 50 на сто от получения наем. Прилагането на тази норма води до влошаване на поддръжката на сградния фонд, защото държавните предприятия често разполагат „в наследство“ с огромни застроени площи, чиято поддръжка е скъпа.

През 2013 г. в ПРУПДТДДУК се въведоха специални правила за сключването на договори за финансови услуги и правила за концентрация.

4. Заключение

В резултат от приватизацията държавата ограничи значително своето пряко участие в икономиката на страната. Това съвсем не означава, че дискусията за доброто управление на държавните търговски дружества е загубила актуалността и остротата си. Обществото винаги ще е чувствително към въпросите, които засягат управлението на публичните ресурси. Към съществуващата правна рамка могат да се направят препоръки в няколко насоки:

1. ТЗ допуска създаването на държавни предприятия, които не са търговски дружества (чл. 62, ал. 3). Тази правноорганизационна форма се среща сравнително рядко в практиката, но тя всъщност може да отговори на нуждите на държавата по-адекватно в сравнение с капиталовите търговски дружества. При последните извличането на печалба е основната цел. Реализирането на държавна политика за задоволяването на публични и социални нужди чрез държавно търговско дружество влиза в остро противоречие с неговата лукративна цел. Когато този конфликт се решава в полза на цел, различна от това да се извлича печалба, се излага на риск съществуването на търговското дружеството. Затова е препоръчително, когато се реализира държавна политика за задоволяване на специфични социални нужди, да се предпочете правноорганизационната форма, уредена в чл. 62, ал. 3 ТЗ.

2. Повече от 10 години е в сила ЗПСК. В него се съдържа списък на предприятията, които са изключени от приватизацията. Необходимо е да се извърши пре-

[12] В този смисъл вж. определение № 13188 от 07.12.2015 г. по адм. д. № 13356/2015 г., III отд. на вас.

ценка, като се приложи единен критерий дали държавата трябва да запази собствеността си върху посочените предприятия.

3. Необходимо е чрез законодателна промяна да се въведат изисквания за професионална квалификация и опит за лицата, които представляват държавата в органите на управление на ЕТД. С въвеждането на задължителното конкурсно начало би се гарантирала прозрачност при попълването на състава на органите на държавните ЕТД. Актовете на органите, упражняващи правата на държавата в ЕТД, следва задължително да се мотивират. Системата за определяне на възнаграждението на органните представители също се нуждае от промяна, така че да се доближи до нивата в частния сектор.

Литература

1. Герджиков, О. Коментар на Търговския закон. Книга първа. С., 2007.
2. Стефанов, Г. Еднолични търговски дружества. С., 2015.
3. Калайджиев, А. Търговско право. Обща част. С., 2015.
4. Герджиков, О. и кол. Търговски сделки. С., 2015.
5. Герджиков, О. Капиталови търговски дружества. С., 2015.

ОТНОСНО ДОПУСТИМОСТТА НА АНАТОЦИЗМА ПО ЗЗД

гл.ас. д-р Катя Владимирова,
катедра „Частноправни науки“, УНСС,
e-mail:vladimirovi@abv.bg

Резюме

Институтът на капитализация или анатоцизъм е бил уреден в няколко подзаконови нормативни акта до 2008 г. След този период липсва законов или подзаконов нормативен акт, който да регламентира капитализацията или анатоцизма, съгласно изискванията на чл. 10, ал. 2 от ЗЗД. Възниква въпроса можем ли да говорим за „допустима капитализация“ или за „допустим анатоцизъм“. Във всички ли случаи не могат да се начисляват лихви върху лихви?

Ключови думи: *капитализация, анатоцизъм, лихва, ЗЗД*

Summary

The Institute of capitalization or anatosism has been established in several secondary legislation acts by 2008. After this period of time there is no legal or normative act regulating capitalization or anatosism, according to the requirements of Article 10, paragraph 2 of the OBLIGATION AND CONTRACTS ACT. A question is coming up if we can talk about „eligible capitalization“ or „acceptable anatosism“? In any case, interest on interest can not be charged?

Key words: *capitalization, anatosism, interest, obligation and contracts act*

Лихвата по своята правна природа представлява цената, възнаграждението, което се заплаща от длъжника на кредитора за ползването на предоставените му парични средства. Лихвата може да бъде под формата на пари или други заместими вещи. Поначало лихвата се дължи във вещи еднородни по своя характер с предмета на главния дълг. От друга гледна точка лихвата представлява граждански плод, който се дължи на кредитора. Лихвата е акцесорно задължение. То е следствие на друго задължение и зависи от него.[1]

Различаваме два вида лихви: договорна лихва и законна лихва. Договорната лихва е регламентирана в чл. 240 от ЗЗД. Тя възниква само ако е договорена между страните. Именно тази лихва представлява възнаграждение за ползването на парите

[1] Кожухаров, Ал. Облигационно право, Общо учение за облигационното отношение, книга първа, под редакцията на Ог. Герджиков. София, 1996 г., стр. 135 и сл.

от длъжника – представлява цената на стойността на капитала, който се отчуждава за временно ползване.[2] Заплащането на тези лихви не е обвързано с неизпълнение на главното задължение, а от договореностите между страните.

Законната лихва за разлика от договорната възниква само по силата на закона. За нея е без значение договореностите между страните. Сред законната лихва основно място заема т.нар. „мораторна“ лихва или лихва за забава. Тя е регламентирана в чл. 86 от ЗЗД – съставлява обезщетение за вреда, настъпила от забавено изпълнение на облигационното отношение. Тя не се дължи при нормално развитие на облигационното отношение – при срочно изпълнение на парично задължение. Тя може да бъде търсена само по съдебен ред. В случай че страната претърпи вреди, по-големи от мораторната лихва, то тя може да търси обезщетение по общия ред.

Лихва се дължи само при неизпълнение на парично задължение. Съгласно чл. 10 от ЗЗД е забранено начисляването на лихва върху лихва или т.нар. „анатоцизъм“ в гражданските взаимоотношения. Такава уговорка крие немалко рискове за длъжника, защото на практика дългът нараства неимоверно и вместо да погаси задължението си, той бива поставен в невъзможност да го стори.[3]

През последните години във връзка с отпускането на банкови кредити въпросът за допустимостта на анатоцизма придоби актуалност. Доста често в моменти на криза длъжникът изпада в невъзможност да погасява задълженията си. В затрудненото си той търси начини да облекчи съществуващите си вземания и да отсрочи погасяването на дълга. В една такава ситуация кредиторите невинаги имат реално желание да подпомогнат длъжника си. Напротив, възползвайки се от тежкото му финансово положение, те му предлагат преструктуриране (предоговаряне) на дълга. В резултат от това предоговаряне дългът на длъжника се увеличава, като към досегашната главница се добавя и дължимата лихва. Обединявайки главница с лихви, в резултат от преструктурирането се получава нова главница, която включва досегашната лихва. Върху тази нова главница започва да тече лихва и на практика се получава олихвяване на лихва върху лихва.

За посоченото явление лихва върху лихва в правната и финансовата литература се използва и понятието капитализация. Съгласно чл. 10, ал. 2 от ЗЗД олихвяването на изтекли лихви се извършва съобразно наредбите на БНБ. В настоящия момент такава наредба липсва. Това дава основание на съдебната практика да тълкува и прилага по различен начин посочената разпоредба на чл. 10, ал. 2 от ЗЗД, като една част от практиката приема, че поради липса на подзаконов нормативен акт, приет от БНБ, и по аргумент на противното от чл. 10, ал. 2 от ЗЗД анатоцизмът е абсолютно забранен.[4] Друга част от практиката възприема обратното становище, отново изхождайки от обстоятелството, че липсва подзаконов нормативен акт, като приема, че страните са свободни да договорят клаузи по договора каквито преценят,

[2] Нацев, Ст., Н. Стойков, Ф. Розов. Предмет, същност и уговаряне и изпълнение на парични задължения. – Търговско право, кн. 2, 2003 г.

[3] Атанасова, С. Ланджев. Свободно ли е договарянето на лихви. – Пазар и право. София, 2002 г.

[4] Решение № 108 от 28.10.2015 г. по в. т.д. № 224/2015 г. на Апелативен съд Бургас и Решение № 4527 по гр.д. № 6469/2016 г. на Софийски градски съд.

вкл. и клаузи за лихва върху лихва. Според привържениците на това становище такива клаузи не са нищожни, защото липсва подзаконов нормативен акт, който да ги забранява изрично.[5]

Институтът на капитализация (или анатоцизма) е бил уреден в няколко подзаконови нормативни акта до 2008 година. Първоначално капитализацията е била уредена в чл. 15 от Наредба № 9 от 31.05.1993 г. за класифициране на кредитите и образуване на задължителни специални резерви от банките. Посочената наредба е била отменена с Наредба № 9 от 15.07.1997 г. за оценка на рисковите експозиции на банките и за формиране на провизии за покриване на риска от загуби. В посочената Наредба капитализацията е била уредена в чл.17. Последната приета Наредба, отменила тази от 1997 г. е Наредба № 919.12.2002 г. за оценка и класификация на рисковите експозиции на банките и за формиране на загуби от обезценка. Тя е действала до 11.04.2008 г., като в чл.16 на същата е била регламентирана капитализацията. След този период липсва подзаконов нормативен акт, който да регламентира капитализацията (или анатоцизма), съгласно изискванията на чл. 10, ал. 2 от ЗЗД.[6] Независимо че посочените поднормативни актове са отменени, прави впечатление, че във всеки един от тях капитализацията е била забранена само по отношение на просрочени лихви. Възниква въпросът можем ли да говорим за „допустима капитализация“ или за „допустим анатоцизъм“. Във всички случаи ли не могат да се начисляват лихви върху лихви?

На първо място не виждам пречка да бъдат начислявани лихви върху лихви, ако страните са договорили договорна лихва по чл. 240 от ЗЗД, т.е. възнаградителна лихва, и същата не е заплатена.[7] Тази лихва представлява възнаграждение за кредитора за това, че е лишен от възможността да ползва своите парични средства. С изтичане срока на договора длъжникът дължи връщане на заетата му сума и договорната лихва. Цената се заплаща от длъжника винаги независимо дали е използвал средствата, или не. При неплащане в срок би следвало да се дължи лихва за забава по чл. 86 от ЗЗД както върху главницата, така и върху договорната лихва. В този случай не можем да говорим за анатоцизъм, а по-скоро за допустима капитализация, тъй като лихвата по чл. 240 от ЗЗД е доход за кредитора, капитал за ползваните от длъжника средства.

Не бихме имали анатоцизъм, а допустима капитализация, и в случаите при задължение под формата на т.нар. „анюитетни вноски. Анюитетът на практика представлява равен месечен доход за кредитора. Длъжникът погасява задължението си на равни по размер годишни (месечни) вноски. Всяка вноска включва главница и лихва. При забава за погасяване на някоя от анюитетните вноски се дължи лихва за забава. Тъй като имаме специфичен вид погасяване под формата на анюитет, не бихме могли да говорим за анатоцизъм, въпреки че на пръв поглед лихва се начис-

[5] Определение 0381 от 31.03.2017 г. по т.д. № 60255/2016 г. на IV го. На ВКС и Решение № 115 от 18.01.2013 г. по гр.д. № 52/2012 г. на Окръжен съд Пловдив.

[6] Герджиков, О. Търговски сделки, четвърто преработено и допълнено издание. София, 2015 г., стр. 57 и следващата.

[7] Решение № 1001 от 05.07.1999 г. по гр. дело № 357/1999 г. на V г.о. на ВКС.

лява и върху лихвата, включваща се в анюитетната вноска. Това е така, тъй като лихвата, част от анютетната вноска, е възнаградителна лихва.

Няма да имаме анатоцизъм и когато страните предоговорят задълженията, преди настъпване на падежа на задължението за лихва. В случая се формира ново по размер задължение преди падежа на задължението за лихви. Договорката има новативен характер. Задължението се погасява и на негово място възниква ново такова, поради което не бихме могли да говорим за анатоцизъм.

Няма да имаме анатоцизъм и при условията на чл. 294 от ТЗ, т.е. ако страните по договора са търговци и изрично са предвидили в договора възможността за капитализация на лихвата.

Не е налице анатоцизъм и при претендирана мораторна лихва за забава на плащането по вземане по издаден менителничен ефект по каузална сделка, която включва и договорна лихва. Начисляването и претендирането на такава лихва е за забава на плащането на главницата по самата ценна книга при дължимост и изискуемост на вземанията по каузалната сделка, които записът на заповед обезпечава. Главницата по ценната книга няма характер на лихва дори когато обезпечава не само главно, но и акцесорно вземане за лихва по каузална сделка.[8]

С оглед на изложеното възниква въпросът имаме ли случаи на анатоцизъм или винаги капитализацията е допустима. В посочените по-горе наредби, действали до 2008 г. капитализацията е била забранена само за просрочените лихви. Това означава, че лихва върху лихва е могло да бъде начислявано, когато все още не е бил настъпил падежът на лихвоносното задължение. Във всички останали случаи, когато е имало натрупване на лихва върху падежирала лихва, е било налице анатоцизъм, който е бил забранен. Споделям мнението, че и към настоящия момент съществува забрана за анатоцизъм в посочените, а именно че е налице анатоцизъм във всички случаи, когато се начислява възнаградителна лихва върху вече просрочена възнаградителна лихва или когато се начислява лихва за забава върху вече просрочена лихва за забава.[9] Наличието на такива уговорки са нищожни поради противоречие със Закона – чл. 10, ал. 2 от ЗЗД и не пораждат действие, предвид разпоредбата на чл. 26, ал. 1 от ЗЗД.[10,11] Доводът, че страните са свободни сами да договарят преструктуриране на задължението чрез преобразуване на падежирали лихви в дълг и тяхното олихвяване, крие огромни рискове за оборота и гражданските взаимоотношения. Допускането на разширително тълкуване на закона по отношение на анатоцизма като явление би създало опасна ситуация за гражданските взаимоотношения.

Когато говорим за анатоцизма, не трябва да забравяме и мораторната неустойка. Би следвало и по отношение на нея да бъде приложена забраната за анатоцизъм в

[8] Решение № 217 от 23.02.2016 г. по т. дело № 3022 от 2014 г. на I т.о. на ВКС.

[9] Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. С., 2013, стр. 236 – 247.

[10] Решение № 1101 от 28.05.2015 г. на Софийски апелативен съд по в. гр. дело № 4503/2014 г.

[11] Анатоцизмът е допустим в търговското право. Съгласно чл. 294, ал. 2 от ТЗ при двустранни търговски сделки и при изрична уговорка между страните е допустимо начисляването на лихва върху лихва.

същите параметри. Това е така, тъй като и чрез уговаряне на мораторна неустойка, различна по размер от законната лихва, изискването на тази разпоредба би могло много лесно да бъде заобиколено. Забраната за начисляването на лихва върху лихва следва да се прилага и за всяка възникваща със същата периодичност последица от забавата, каквато се явява и мораторната неустойка. След като Законът забранява да се олихвяват изтекли мораторни лихви, чийто размер е императивно определен, то на още по-силно основание посочената забрана следва да важи за олихвяване на договорна, падежирала неустойка, която често се уговаря от страните в един много по-висок размер.

Наистина липсата на подзаконов нормативен акт води до противоречиво прилагане на закона, поради което смятам че за в бъдеще е необходимо приемането на такъв подзаконов акт или приемането на промяна в чл. 10, ал. 2 от ЗЗД, в който изрично да бъде определено какво е анатоцизъм и кога той е допустим. В тази ситуация смятам, че уговорките за олихвяване на възнаградителна лихва върху вече просрочена възнаградителна лихва или когато се начислява лихва за забава върху вече просрочена.

Литература

1. Атанасова, С., Ланджев. Свободно ли е договарянето на лихви. – Пазар и право. С., 2002

2. Герджиков, О. Търговски сделки, четвърто преработено и допълнено издание. С., 2015.

3. Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. С., 2013.

4. Кожухаров, Ал. Облигационно право, Общо учение за облигационното отношение. Книга първа, под редакцията на Ог. Герджиков. С., 1996.

5. Нацев, Ст., Н, Стойков, Ф. Розов. Предмет, същност и уговаряне и изпълнение на парични задължения. – Търговско право, кн. 2, 2003.

ЗАЩИТА СРЕЩУ НЕОСНОВАТЕЛНО ОБОГАТЯВАНЕ С ИСК ПО ЧЛ. 534 ОТ ТЪРГОВСКИЯ ЗАКОН

д-р Борислав Найденов

Съгласно чл. 531, ал. 1 ТЗ исковете по менителницата срещу платеца се погасяват с тригодишна давност от падежа, като според чл. 532 ТЗ давността се прекъсва само по отношение на лицето, срещу което е извършено действието.

Същите правила по отношение на давността се прилагат и по отношение на записа на заповед. Така чл. 538, ал. 1ТЗ определя, че издателят на записа на заповед е задължен по същия начин както платеца на менителницата, а според чл. 537 ТЗ за записа на заповед се прилагат съответно, доколкото са съвместими с естеството му, разпоредбите за менителницата, респективно разпоредбата на чл. 531, ал. 1 ТЗ.

С изтичането на тригодишния давностен срок се погасява правото на заявителя да иска, на основание чл. 417, т. 9 ГПК, издаване на заповед за изпълнение и изпълнителен лист, когато вземането му се основава на запис на заповед, менителница или приравнена на тях друга ценна книга на заповед, както и облигация или купони по нея.

Изтичането на давностния срок по чл. 531, ал. 1ТЗ не погасява правото на приносителя (поемателя, джиратаря) да търси от издателя или платеца по ценната книга на заповед плащането на дължимата сума по тях.

Чл. 534, ал. 1ТЗ дава възможност на приносителя на ценна книга на заповед да предяви иск за неоснователно обогатяване срещу издателя или платеца по тях, когато:

1) е изгубил исковете по менителница, запис на заповед или чек поради давност;

2) е изгубил исковете по менителница, запис на заповед или чек поради неизвършване на необходимите действия за запазване на правата по тях.

Съгласно *Определение № 105/26.02.2014 г. по т.д. № 2717/2013 г. на ВКС, ТК, II т.о.*[1], абсолютните процесуални и материалноправни предпоставки за предявяване на субсидиарния иск на приносителя на запис на заповед срещу издателя на ефекта за неоснователно обогатяване по чл. 534, ал. 1 ТЗ са:

1) действителен от формална страна менителничен ефект;

2) държане на ценната книга от ищеца;

3) прескрибирано право по менителничния ефект, като правото на иск възниква от момента на изгубване на исковете по ефекта съгласно чл. 534, ал. 2 ТЗ;

4) неоснователно обогатяване на издателя или платеца по менителничния ефект.

[1] Вж. Определение № 105/26.02.2014 г. по т.д. № 2717/2013 г. на ВКС, ТК, II т.о. в Правноинформационна система „Апис“.

&1. На първо място, абсолютна предпоставка за активната процесуална легитимация на ищеца по иска, с правно основание чл. 534, ал. 1ТЗ е качеството му на приносител по менителница, запис на заповед или чек.

Съгласно чл. 471, ал. 1, предл. I ТЗ законен приносител на менителничния ефект е държателят на менителницата, записа на заповед или чека, ако правото му следва от непрекъснатия ред на джирата дори и когато последното джиро е бланково.

Тази легална дефиниция е непълна. По-конкретно кръгът на приносителите обхваща няколко категории лица:

1) поемателя на менителница, запис на заповед или чек;

2) джиратаря на менителница, запис на заповед или чек, легитимиран с непрекъснатия ред на джирата дори и когато последното джиро е бланково;

3) държателят на менителница, запис на заповед или чек по бланково джиро, въпреки че името му не е посочено като джиратар и не може да се установи от непрекъснатия ред на джирата. Съгласно чл. 468, ал. 2 ТЗ джирото може да не посочва лицето, в полза на което е направено, или да се състои само от подписа на джиранта (бланково джиро). Бланковото джиро, за да бъде действително, трябва да бъде написано на гърба на менителницата или на алонжа. Чл. 467, ал. 1 ТЗ приравнява към бланковото джиро и джирото на приносител. Съгласно чл. 469, ал. 2, т. 3 ТЗ, ако джирото е бланково, приносителят може да предаде менителницата на друго лице, без да попълва празното място и без да я джиросва, т.е. чрез физическото ѝ предаване;

4) цесионерът на вземането по менителница, запис на заповед или чек. На основание чл. 466, ал. 2 ТЗ, когато издателят е написал в ценната книга на заповед думите *не на заповед* или друг равнозначен израз, менителничният ефект (известен още като *ректа-полица*) се прехвърля по реда за прехвърляне на вземания, т.е. на основание чл. 99 и чл. 100 ЗЗД. Съгласно чл. 99, ал. 2 ЗЗД прехвърленото вземане преминава върху новия кредитор (цесионер) с привилегиите, обезпеченията и другите му принадлежности, включително с изтеклите лихви, ако не е говорено друго, а според чл. 99, ал. 3 ЗЗД предишният кредитор (цедентът) е длъжен да предаде на новия кредитор (цесионера) намиращите се у него документи, които установяват вземането, най-съществения от които, в хипотезата на чл. 466, ал. 2 ТЗ, е ценната книга на заповед (менителница, запис на заповед или чек). В последния случай ценната книга на заповед се прехвърля чрез физическото ѝ предаване от цедента на цесионера, като последният се легитимира като неин законен приносител с договора за прехвърляне на вземането по нея (цесията).

В правната доктрина[2] е утвърдено становището, че джирото е абстрактна, реална едностранна сделка, поради което за настъпването на правните ѝ последици е необходимо ценната книга да се предаде от джиранта на джиратаря. За да настъпи правопораждащото действие на джирото, е необходимо менителничният ефект да бъде във фактическата власт на джиратаря. Джирото е специален търговскоправен способ за заместване на носителя на инкорпорираното в ценна книга на заповед субективно право с друг. С него кредиторът по менителничният ефект (поемателят

[2] Калайджиев, А. Придобиване на права върху ценни книги. – Държава и право, кн. 10, С., 1990; Павлова, М. Записът на заповед и менителницата. С., 1993, с. 104.

или неговият приемник) – джирант, се съгласява да бъде заменен в правата по ценната книга с друго лице – джиратар.

Джирото е едностранна, абстрактна, формална сделка и действието му се изразява в три функции:

1) транспортна – правата по джиросаната ценна книга се прехвърлят от джиранта на джиратаря;

2) гаранционна – джирантът поема спрямо всички следващи джиратари същата отговорност, както длъжникът по ценната книга;

3) легитимационна – джирото легитимира джиратаря като кредитор на вземането, инкорпорирано в ценната книга.

Възраженията за безпаричност или оспорването на посочената в менителницата или записа на заповед сума обаче могат да се противопоставят само на поемателя на полицата или на издателя на менителницата, но не и на следващите джиратари. Това правило е било широко застъпено в съдебната практика на ВКС по отменения Търговски закон. Така с *Решение № 478/1911 г. на ВКС, II г.о.*[3] се постановява, че „*безпаричността на прехвърлянето на една менителница по джиро сама по себе си не прави джирото недействително, тъй като и при такава безпаричност джирото може да има своята законна причина. Възраженията за симулативност и фиктивност са неприемливи по отношение на добросъвестния носител (джиратар) по джиро на една полица*“.

На основание чл. 469, ал. 1 във вр. чл. 537 от ТЗ джирото прехвърля всички права по записа на заповед. Съгласно чл. 468, ал. 1, изр. второ във вр. чл. 537 от ТЗ джирото е едностранна абстрактна сделка, която съдържа само волеизявлението на джиранта. Императивните норми на чл. 465 във вр. с чл. чл. 537 от ТЗ изрично постановяват, че длъжниците по запис на заповед или менителница не могат да противопоставят на приносителя (последния джиратар) възражения, които са основани на личните им отношения с поемателя или с някой от другите предходни приносители (джиратари), ако има такива, освен ако приносителят е бил недобросъвестен при придобиването на записа на заповед.

Цитираните по-горе императивни норми са интерпретирани и в съдебната практика на ВКС. Така в *Решение № 513/02.04.2003 г. по г.д. № 2260/2002 г., V г.о. на ВКС*[4] се посочва, че спрямо третото лице, придобило менителничен ефект с джиро, взискател в изпълнителното производство на базата на издадения изпълнителен лист, не могат поначало да се противопоставят възражения, извлечени от каузалните отношения и от каузалната сделка, която предхожда или съпровожда издаването на менителничния ефект. На това лице могат да се правят само субективни възражения за недобросъвестност към момента на джиросването.

Посоченото правило е възприето и по отношение на менителничния поръчител (авалиста). Така според *Решение № 1569/18.02.2004 г. по гр.д. № 2576/2002 г. на*

[3] Решение № 478/1911 г. на ВКС, II г.о., публ. – Право и икономика, януари – февруари, 1999, с. 224 – 225.

[4] Решение № 513/02.04.2003 г. по г.д. № 2260/2002 г., V г.о. на ВКС, публ. – Съдебна практика на ВКС на Република България. Търговска колегия. 2003 г. С., 2005, с. 136 – 140.

ВКС, II т.о.[5] авалистът не може да противопостави на поръчителя на ефекта възражения, които хоноратът би могъл да направи, поради самостоятелния неакцесорен характер на менителничния поръчител. Единствено опорочената форма на менителничния ефект може да бъде пречка за пораждане на действително задължение на авалиста.

При симулативните едностранни сделки, каквото е джирото, адресатът на едностранното волеизявление (джиратарят) трябва да знае за привидния му характер, т.е. да бъде недобросъвестен. Това е основание за лично възражение на длъжника по менителничния ефект срещу джиратаря (приносителя на менителничния ефект) за привидно прехвърляне на права. Класически пример за това е случаят, когато джирото е симулативно и това е уговорено между джиранта и джиратаря.[6] В този смисъл е разпоредбата на чл. 465 ТЗ, която ограничава правото на длъжниците по менителничния ефект за възражения срещу приносителя му (джиратаря). Длъжниците по менителницата не могат да противопоставят на приносителя (легитимирания чрез последователния ред на джирата последен джиратар) възражения, които са основани на личните им отношения с поемателя или с някой от другите предходни приносители (джиратари), ако има такива, освен ако приносителят е бил недобросъвестен при придобиването на менителницата. На основание чл. 537 ТЗ цитираната разпоредба се прилага и към записа на заповед.

В съдебната практика до приемането на новия Гражданско-процесуален кодекс се застъпваше становището, че длъжникът по менителничния ефект по принцип не може да противопоставя на джиратаря възражения, произтичащи от каузални сделки и/или каузални отношения между издателя и поемателя на записа на заповед, съответно между издателя, поемателя и/или платеца по менителницата. Така императивната норма на чл. 465 ТЗ беше интерпретирана в *Решение № 513/02.03.2003 г., постановено по г.д. № 2260/2002 г. на ВКС, V г.о.*[7], в мотивите на което се посочваше, че спрямо третото лице, придобило записа на заповед с джиро, взискател в изпълнителното производство на базата на издаден изпълнителен лист, не могат поначало да се противопоставят възражения, извлечени от каузалните отношения или каузалната сделка, която предхожда или съпровожда издаването на записа на заповед. На това лице могат да се правят само субективни възражения за недобросъвестност към момента на джиросването.

Освен посочената по-горе съществуваше и съдебна практика, която поставяше под съмнение цитираното по-горе становище. Според други съдебни решения на ВКС, решаващо за допустимостта и основателността на възраженията на длъжника по менителничния ефект е изследването на въпросите за:

1) връзката между менителничния ефект и каузалното правоотношение между длъжника и приносителя;

---

[5] Решение № 1569/18.02.2004 г. по гр.д. № 2576/2002 г. на ВКС, II т.о., публ. в бюлетин на ВКС, бр. 7, 2005, с. 40 – 43.

[6] Павлова, М. Цит. съч., с. 11.

[7] Публикувано в сб. „Съдебна практика на ВКС на Република България. Търговска колегия. 2003 г.“. С., 2005 г., с. 136 – 140.

2) правото на длъжника по менителничния ефект да противопостави на приносителя му както абсолютните си възражения срещу ефекта, така и личните си възражения, основани на каузалните отношения с кредиторите му (поемател на менителничния ефект или джирант).

В този смисъл в *Решение № 1270/20.10.1999 г., постановено по гр.д. № 564/1999 г. на ВКС, V г.о.*, разпоредбата на чл. 465 ТЗ е посочена като материалноправно основание за възражение за погасяване на задължението по каузална сделка, поради плащане, като релативно възражение по абстрактна менителнична сделка. Релативно възражение е и възражението относно гаранционното издаване на менителничния ефект. Според съда менителничният ефект е гаранционно средство, поради лесната възможност за прехвърлянето му и облекчения режим за събирането му, защото с издаването на менителничния ефект длъжникът по каузалното отношение се съгласява с привилегированото положение на кредитора с оглед правата му в заповедното производство. С поемането на менителничното задължение длъжникът фактически се задължава да не прави възражения срещу правоприемниците на кредитора по менителничното задължение, произтичащо от каузалната сделка. По менителничното задължение могат да се правят само такива възражения, които могат да се направят лично на приносителя на менителничното право. Когато обаче страните по менителничната сделка съвпадат с тези по каузалната, възраженията, произтичащи от каузалната сделка, представляват лични възражения срещу приносителя на менителничното право. Заключителната констатация на съда е, че след като на основание чл. 465 ТЗ на недобросъвестния приносител могат да се правят възражения, включително и произтичащи от каузална сделка, то същите могат да се правят с още по-голямо основание и на поемателя по менителничния ефект, който се явява и кредитор по каузалното отношение.

Изводите на съда в коментираното по-горе решение се основават изцяло на разбирането, че българското материално право не познава абсолютно абстрактни сделки. Това становище се възприема и в *Решение № 1231/11.05.2006 г., постановено по т.д. № 530/2005 г. на ВКС, ТК*, според което поради абстрактния характер на менителничния ефект като сделка основанието не е условие за действителност на ефекта, включително и с оглед на последиците, които се пораждат при осъществяването му. Това обаче не означава, че длъжникът не може успешно да направи възражение за липсата на основание за плащане по менителничния ефект или за неоснователност на материализираното в него волеизявление. В тежест на съда е да изследва не само редовността на издадения менителничен ефект от външна страна, но и да обсъди всички наведени от страната доводи за недължимост на сумата по издадения въз основа на нея (в качеството ѝ на несъдебно изпълнително основание) изпълнителен лист. Поради това, макар и да е налице самостоятелност в породените от двете сделки – каузалната и абстрактната, правоотношения, то тя не е абсолютна.

Същото становище се поддържа и в *Решение № 229/28.02.2003 г., постановено по гр.д. № 899/2000 г. на ВКС, V г.о.* Менителничният ефект е астрактно волеизявление, по силата на което издателят се задължава да плати на поемателя или на негова заповед определена парична сума. Но абстрактният характер на сделката,

респективно необвързването ѝ с определена кауза, не означава пълно откъсване от основанието, което е послужило за издаването ѝ. Ако издателят не може да прави възражения по менителничния ефект, свързани с изпълнението на конкретна сделка във връзка с издаването му, поради което да отказва плащане по менителничния ефект, то това съвсем не означава, че са невъзможни и недопустими възражения, свързани със самото съществуване на задължението по менителничния ефект с оглед на страните по основния договор, в рамките на който записът на заповед е изпълнявал функции в качеството си на търговски ефект във връзка с отложени плащания по сделките.

Може да се твърди, че последователно в практиката си ВКС[8] поддържа разбирането си, че абстрактният характер на менителничния ефект като вид сделка, за която основанието не е елемент от фактическия ѝ състав и поради това не е условие за действителността ѝ, не изключва възможността поемането на паричното задължение да е с определена цел, произтичаща от други каузални отношения с издателя му. Затова на основание чл. 465 ТЗ издателят (респективно платецът или друг длъжник) по менителничния ефект разполага с правото да противопостави както абсолютните възражения срещу ефекта, така и личните си възражения, основаващи се на каузални отношения с кредитора.

Решение № 21/04.05.2012 г. по т.д. № 1091/2010 г., ВКС, ТК, II т.о.[9]*,* постановено по реда на чл.290 ГПК, формира задължителна съдебна практика, която дава разрешение на два съществени за практиката въпроса:

1. Въпросът за връзката между менителничния ефект и каузалното правоотношение като причина за неговото издаване в отношенията между издателя на менителничния ефект и джиратаря.

2. Въпросът за правото на издателя на менителничния ефект да противопостави на джиратаря както абсолютните си възражения срещу ефекта, така и личните си възражения, основани на каузалните отношения с кредитора му – поемател на менителничния ефект и джирант.

Според мотивите на цитираното по-горе решение на ВКС менителничните ефекти са абстрактни сделки, при които основанието за плащане не е елемент на съдържанието им, поради което не е основание за действителност на ефекта. Независимо от това абстрактният характер на менителничният ефект не трябва да се абсолютизира, тъй като обикновено причината за неговото издаване са каузални отношения. Когато менителничният ефект е издаден заради конкретни отношения между издателя и поемателя, развитието на каузалното отношение влияе върху менителничното задължение. Когато страните по менителничната сделка съвпадат с тези по каузалната, възраженията, произтичащи от каузалната сделка, представ-

[8] Вж. например Решение № 229/28.02.2003 г. по гр.д. № 899/2000 г. на ВКС, V г.о.; Решение № 615/20.08.2007 г. по т.д. № 283/2007 г. на ВКС, ТК, II т.о.; Решение от 07.07.2003 г. по гр.д. № 132/2003 г. на ВКС, V г.о.; Решение № 1/11.05.2006 г. по т.д. № 530/2005 г. на ВКС, ТК; Решение № 334/26.04.1985 г. по гр.д. № 224/1985 г. на ВС.

[9] Вж. Решение № 21/04.05.2012 г. по т.д. № 1091/2010 г., ВКС, ТК, II т.о. в Правноинформационна система „Апис“.

ляват лични възражения срещу носителя на менителничното право. Поради това издателят на менителничния ефект има право да релевира спрямо поемателя възражения, основани на каузалните отношения с него. При възникнал спор между издателя и поемателя е необходимо де се установи каузалното правоотношение, респективно съществуването на оспореното вземане, което менителничният ефект обезпечава. Във връзка с това след проверка на редовността на записа на заповед от формална страна съдът по същество проверява фактите и обстоятелствата, свързани с изпълнението на задълженията по каузалната сделка, съответно дали вземането съществува, или не.

Независимо от процесуалното си качество поемателят трябва да докаже факта, от който произтича вземането му, а длъжникът – възраженията си срещу вземането, които могат да бъдат:

1) абсолютни – срещу формата или съдържанието на менителничния ефект, липсата на формална легитимация на приносителя, срещу действителността на волеизявленията, материализирани в ценната книга, възражения относно необходимите действия за запазване на регреса, просрочването на менителничния ефект, плащането по ценната книга;

2) субективни (лични), основани на съпътстващите менителничния ефект каузални отношения (нищожност, унищожаемост или развалена каузална сделка, неизпълнение на задължение на другата страна по каузалната сделка, погасяване на задължението на длъжника по каузалната сделка, което е било обезпечено) менителничния ефект.

Разпоредбата на чл. 465 ТЗ предвижда, че длъжниците по менителничния ефект не могат да противопоставят на джиратаря възражения, които са основани на личните им отношения с издателя или с някои от предходните приносители, освен ако приносителят е бил недобросъвестен при придобиването на менителничния ефект. Предвид посочените по-горе функции на джирото, следва да се направи изводът, че спрямо третите лица, които са придобили менителничния ефект с джиро, издателят не може да противопостави възражения, извлечени от каузалните отношения с поемателя (джиранта), предхождащи или съпровождащи менителничния ефект.

От цитирания по-горе принцип има изключение: издателят може да направи на джиратаря личните си възражения, основани на каузалните отношения със своя кредитор (поемател на менителничния ефект и джирант) само ако джиратарят (приносителят) е недобросъвестен или е извършил злоупотреба с право – извод, който произтича от систематичното тълкуване на разпоредбите на чл. 8 ЗЗД, чл. 63, ал. 1 ЗЗД, чл. 289 и чл. 465 ТЗ. Възраженията по чл. 465 ТЗ са противопоставими на недобросъвестния приносител, като недобросъвестността се определя към момента на придобиването на менителничния ефект.

Законодателят не е дал легална дефиниция на термина „недобросъвестност“, но съгласно теорията и практиката недобросъвестността означава знание на фактите, на които се основават възраженията на длъжника от отношенията с предходния притежател на менителничния ефект, т.е. знание не само за недостатъци в правата на непосредствения предшественик, а и за дефекти по отношение предходни приносители на ценната книга. Недобросъвестността е правнорелевантен факт, ако е

съществувала към момента на придобиването на ценната книга, респективно към момента на джиросването на менителничния ефект. Ако джиратарят е знаел към момента на получаването на ефекта, че джирантът не е кредитор по документа или че правата му имат определени недостатъци, или че джирото се прави единствено с цел да се лиши длъжникът от възражения по каузалното правоотношение между него и поемателя (джиранта), следва да се приеме, че същият е недобросъвестен.

Изводът, че издателят на менителничния ефект не може да противопостави на джиратаря възраженията, основани на личните си отношения с поемателя на ценната книга, произтича и от разпоредбата на чл. 466, ал. 2 ТЗ, която урежда начина на прехвърлянето на правата по т.нар. „ректа полица“. Съгласно цитираната правна норма, кагато издателят е написал в менителничния ефект думите *не на заповед* или друг равнозначен израз, менителничният ефект се прехвърля па реда за прехвърляне на вземания (с цесия). В този случай е налице ректа полица, т.е. менителничен ефект със забрана за джиросване. Включената в менителничния ефект *ректа – клауза* означава, че издателят е съгласен да отговаря менителнично спрямо поемателя, но не е съгласен да отговаря по същия начин към трети лица, с които няма никакви отношения. *Ректа полицата* не може да се джиросва и правата по нея се прехвърлят с цесия, в който случай на цесионера могат да се противопоставят всички възражения, които могат да бъдат направени на цедента. Смисълът на джирото е на джиратаря да се прехвърлят всички права по менителничния ефект, а не само правата на джиранта, докато при наличието на ректа клауза за поемателя остава възможността да се разпорежда с правата по менителничния ефект само с цесия, при която поемателят (цедент) прехвърля на приобретателя (последващия приносител на ценната книга, цесионера) само тези права, които има, поради което издателят на ценната книга може да противопостави на приобретателя (приносителя) възраженията, които има срещу поемателя, произтичащи от сключената между тях каузална сделка. Когато в менителничния ефект не е включена ректа клауза, джиросването дава право на джиратаря да получи плащане, без да слуша възражения, основани на личните отношения на длъжника с джиранта, с изключение на хипотезата, когато джиратарят е бил недобросъвестен при придобиването на менителничния ефект. След като на недобросъвестния приносител могат да се правят всички възражения, включително и произтичащи от каузалната сделка, то същите могат да се правят с още по-голяма сила на поемателя на менителничния ефект, който се явява и кредитор по каузалното задължение и евентуален прехвърлител (джирант) по менителничното право.

Въз основа на изложените по-горе мотиви, с цитираното по-горе *Решение № 21/04.05.2012 г. по т.д. № 1091/2010 г., ВКС, ТК, II т.о.,* ВКС е дал следните разрешения на формулираните по-горе, значими за развитието на правото, въпроси:

1. Връзката между менителничния ефект и каузалното отношение, като причина за неговото издаване, подлежи на изследване в отношенията между издателя и поемателя на менителничния ефект при възникнал между тях спор и направено възражение от страна на издателя, докато в отношенията между издателя на менителничния ефект и джиратаря тази връзка е от значение, ако джиратарят е бил недобросъвестен към момента на придобиване на менителничния документ.

2. Издателят може да противопостави на приносителя на менителничния ефект (джиратаря) както абсолютните си възражения срещу ефекта, така и възраженията, които са основани на личните му отношения с поемателя (джиранта) само ако приносителят (джиратарят) е бил недобросъвестен към момента на придобиване на менителничния документ.

§2. На второ място, за да породи правните последствия, посочени в чл. 534, ал. 1ТЗ, ценната книга на заповед трябва да бъде менителница, запис на заповед или чек.

Менителница или запис на заповед, които не съдържат в текста си някой от задължителните реквизити, посочени в чл. 455, съответно чл. 535 от ТЗ, са нищожни. В най-добрия случай такъв документ, който е съставен, за да материализира определено парично задължение, но не съдържа в текста си някой от задължителните реквизити, посочени в ТЗ, може да служи като писмено доказателство (разписка, *contra leter* или друго качество) за доказване на съществуването на задължение, произтичащо от друга прикрита каузална сделка или каузална сделка, сключена във вербална форма. Но дори и тази функция на нищожния запис на заповед или менителница е силно ограничена. Така според едно от изказаните в доктрината становища[10], ако писмен договор за заем не е съставен, а заемателят се е доверил само на издадения в негова полза запис на заповед, възможността за събиране на вземането му при нередовност на документа като извънсъдебно изпълнително основание е обусловено именно от посочване в текста на ценната книга на договорното основание, на което са дадени парите. С други думи, непълнотата на съдържанието на записа на заповед или менителницата ги превръщат от абстрактни сделки в писмено доказателство за каузални сделки, но само когато в текста им е посочено договорното основание (каузата), въз основа на която са издадени. Според същия автор[11], в случай че текстът на ценната книга не съдържа посочване на договорното основание за плащане или изявление за получаване на посочената в нея сума, фактът, че сумата действително е била дадена от поемателя на издателя, може да се установи с гласни доказателства независимо от това, че дължимата сума надхвърля 5000 лв., тъй като чл. 164, ал. 1, т. 3 ГПК визира невъзможността на установяването на сключването на договор със свидетелски показания, а не и на други факти, какъвто е фактът на самото плащане.

Друга хипотеза, при която нередовният запис на заповед може да служи като писмено доказателство за даването на посочената в него сума на издателя, е случаят, когато текстът ѝ съдържа изявление на издателя, че е получил тази сума при съставянето на документа или преди това.

Във всички други случаи, в които издателят просто се е задължил да плати определена сума пари и това абстрактно волеизявление не е облечено във формата, определена от чл. 535 ТЗ, документът сам по себе си не установява друго, освен че е направено такова изявление, но не и че посочената в него сума се дължи. Такъв запис на заповед или менителница не може да се ползва като доказателство в граж-

[10] Влахов, К. Правно значение на нередовния запис на заповед. – Пазар и право, кн. 6. С., 2001, с. 37 – 38.

[11] Влахов, К. Цит. съч.

данския процес, тъй като липсва основание за плащането, а ценната книга е нищожна в това си качество.

Горното становище се поддържаше категорично и от по-старата съдебна практика. Така в *Решение № 861/17.06.2003 г. по г.д. № 106/2003 г., V г.о., ВКС* се посочва, че когато не е спазена формата при записа на заповед като формална търговска сделка, която включва и предопределените от закона реквизити, тя е нищожна в качеството ѝ на менителничен ефект, респективно приносителят ѝ не би могъл да се снабди с изпълнителен лист въз основа на несъдебно изпълнително основание. Този факт обаче не се отразява на евентуалната валидност на съществуващите каузални отношения между страните. В този смисъл документът би могъл да има значението на разписка по повод на даден заем.[12] Според становището, застъпено *в Решение № 1302/08.12.2003 г. по г.д. № 2145/2002 г., ТК на ВКС*, липсата на задължителен реквизит на записа на заповед води до неговата недействителност и до непораждане на менителничен ефект, но това не пречи с оглед на съдържанието му да се преценява от гледна точка на гражданското право като валидно изявление на страната, доказващо наличието на сключен договор.[13]

По-новата съдебна практика на ВКС силно ограничава възможността за установяване на каузално отношение между страните с нередовен/нищожен запис на заповед или менителница. Така съгласно трайната съдебна практика на ВКС, обективирана в *Решение № 78/17.07.2009 г. по т.д. № 29/2009 г. на ВКС, ТК, I т.о.* и *Решение № 620/15.12.2008 г. по т.д. № 493/2008 г. на ВКС, ТК, I т.о.*[14] при нередовност на менителничния ефект, документът – запис на заповед, би могъл само:

1) да има доказателствено значение за съществуването на каузално отношение или на разписка за изпълнение – ако недействителността произтича от чл. 535, т. 2 ТЗ;

2) да не се ползва с доказателствена сила за конкретно изявление на страната, посочена за издател – чл. 535, т. 7 ТЗ;

3) да материализира единствено изявление за плащане – при наличието на друг порок на съдържанието (в случая чл. 535, т. 6 ТЗ).

Според цитираната по-горе съдебна практика, в хипотеза на нередовен запис на заповед, в който не е посочено основанието за издаването му и е поето безусловно обещание за плащане, установяването на тези обстоятелства следва да се осъществи с други доказателствени средства извън представения документ, който няма характер на разписка по смисъла на чл. 77, ал. 1 ЗЗД. По тази причина нередовният запис на заповед не съставлява доказателство нито за основанието

[12] Вж. Решение № 861/17.06.2003 г. по г.д. № 106/2003 г., V г.о., ВКС, публ. в сборник „Съдебна практика на ВКС на Република България. Търговска колегия. 2003 г.“. С., 2005 г., с. 228.

[13] Вж. Решение № 1302/08.12.2003 г. по г.д. № 2145/2002 г., ТК на ВКС, публ. в сборник „Съдебна практика на ВКС на Република България. Търговска колегия. 2003 г.“. С., 2005 г., с. 330.

[14] Вж. Решение № 78/17.07.2009 г. по т.д. № 29/2009 г. на ВКС, ТК, I т.о. и Решение № 620/15.12.2008 г. по т.д. № 493/2008 г. на ВКС, ТК, I т.о. и Решение № 1221/30.11.2000 г. гр.д. № 1305/2000 г. на ВКС, V г.о. в Правноинформационна система „Апис“.

за поетото обещание за плащане, нито за предаването на паричната сума от поемателя на издателя.

Следователно в производството по разглеждане на иска с правно основание чл. 534, ал. 1 ТЗ ответникът на общо основание може да релевира т.нар. „абсолютни или обективни менителнични възражения“, основани върху неспазване на формата или непълнота на съдържанието на менителничния ефект. Абсолютни са възраженията за лишаване от фактическа власт върху ефекта, липсата на валидно волеизявление, например привидност на сделката (джирото) и т.н. Според възприетото в *Решение № 1221/30.11.2000 г. по гр.д. № 1305/2000 г. на ВКС, V г.о.* становище съдът е длъжен да обсъди всички доводи на ищеца срещу менителничния ефект. Това могат да бъдат абсолютните възражения на длъжника, т.е. доводи срещу формата и/или съдържанието на менителничния ефект, които например биха могли да се основават на липсата на твърдения за липсата на някой от задължителните му реквизити, на клаузи в документа, които освобождават от отговорност, или на недействителност на материализираното в документа волеизявление. В този смисъл е и *Решение № 1162/09.10.2003 г. по г.д. № 1989/2002 г.,V г.о., ВКС*[15], с което е постановено, че след като издателят не е релевирал възражения, основаващи се на каузални отношения с ремитента, съдът следва да ограничи решаващата си дейност до проверка на редовността на записа на заповед от външна страна.

§3. На трето място, в хода на производството по иска, с правно основание чл. 534, ал. 1ТЗ, следва да се установи неоснователното обогатяване на ответника – издател или платец по менителница, запис на заповед или чек.

Съгласно чл. 534, ал. 1 ТЗ, когато приносителят на запис на заповед изгуби исковете по нея поради давност или неизвършване на необходимите действия за запазване на правата по нея, той може да иска от издателя сумата, с която той се е обогатил в негова вреда. Т.е. искът, който приносителят (поемателят, джиратарят) на записа на заповед или менителницата може да предяви след изгубването на исковете по ценната книга на заповед е за неоснователно обогатяване на издателя или платеца – с правно основание чл. 55 – 59 ЗЗД.

Независимо от това, дали към случая е приложима хипотезата на чл. 55, ал. 1 ЗЗД, или на чл. 59, ал. 1 ЗЗД, абсолютна материалноправна предпоставка за иска по чл. 534, ал. 1ТЗ е длъжникът да се е обогатил за сметка на кредитора (поемателя, джиратаря). Правнорелевантните факти за обогатяването на ответника за сметка на ищеца следва да бъдат доказани от последния по безспорен начин по реда, предвиден в ГПК.

Съгласно задължителната съдебна практика на ВКС, формирана по реда на чл. 290 ГПК, обективирана в Решение № 452/7.04.2009 г. по т.д. № 453/2008 г. на ВКС, ТК, II т.о., Решение № 110/8.11.2010 г. по т.д. № 949/2009 г. на ВКС, ТК, I т.о., Решение № 135/20.12.2010 г. по т.д. № 13/2010 г. на ВКС, ТК, I т.о., Решение № 133/5.07.2013 г. по т.д. № 104/2011 г. на ВКС, ТК, II т.о. и Решение № 90/10.09.2012 г. по т.д.

[15] Решение № 1162/09.10.2003 г. по г.д. № 1989/ 2002 г. на ВКС, V г.о., публ. в сборник „Съдебна практика на ВКС на Република България. Търговска колегия. 2003 г.“. С., 2005, с. 297 – 299.

№ 431/2011 г. на ВКС, ТК, II т.о.[16], със съдържащото се в записа на заповед парично вземане, се съизмерява неоснователното обогатяване на издателя или платеца по ценната книга на заповед, изразяващо се в настъпилата в патримониума на приносителя на ефекта вреда, довела до увеличаване имуществото на издателя или платеца на менителничния ефект. В производството по иска по чл. 534, ал. 1 ТЗ с оглед специфичните менителнични правоотношения не се изследва степента на обедняване и обогатяване и съотношението между тях, вредата се изразява в това, че имуществото на приносителя на ефекта не може да се увеличи с паричната сума по ефекта, защото вземането е погасено по давност, обогатяването на издателя на записа на заповед е в това, че той не намалява пасива в имуществото си поради факта, че спестява разходи за погасяване на задължението си към приносителя на ефекта. Независимо от абстрактния характер на записа на заповед при възникнал между страните спор и твърдяно от приносителя или направено от издателя на записа на заповед възражение, се изследва каузалното правоотношение, респективно съществуването на вземането, което записът на заповед обезпечава, като се проверят фактите и обстоятелствата от значение за изпълнение на каузалната сделка, съответно дали вземането по нея съществува, или не. Доводи, произтичащи от каузалното правоотношение са релевантни, ако са свързани с погасяването на ефекта. Същото становище е изразено и в Определение № 105/26.02.2014 г. по т.д. № 2717/2013 г., ВКС, ТК, II т.о.

В общия случай за съда е без значение насрещната престация (ако изобщо има такава) и каузата (основанието), послужили за издаването на менителница или запис на заповед, тъй като те са абстрактни сделки.[17] Нещо повече, ако в текста им са означени насрещни престации като стойност и вид, те имат само инструктивно значение и не могат да бъдат основание за възражения за плащане от страна на длъжниците (арг. чл. 455 ТЗ). Въпреки това в практиката могат да бъдат релевирани и доказани в гражданския процес определени фактически отношения между абстрактната менителнична сделка и каузалната сделка във връзка с която е издаден менителничният ефект.

В *Решение № 26/24.03.2005 г. по г.д № 1143/2003 г. на ВКС, II г.о*.[18] е посочено, че позоваването на запис на заповед за установяване на договор за заем, за който се изисква писмена форма на доказване, има значение на доказателствен, а не на юридически факт, относим към основанието на иска. Поддържа се становището, че *„макар и да няма характеристиката на разписка за получен заем с факта на поетото задължение за заплащане на парична сума с определен падеж, сочи за сключен заемен договор, тъй като такова задължение не би било поето без реалното ѝ*

[16] Вж. цитираните решения и определение в Правноинформационна система „Апис“.

[17] Вж. подробно за абстрактния характер на менителничните сделки Диков, Л. Абстрактните правни сделки по нашето гражданско право. С., 2005; Калайджиев, А. Абстрактните сделки по българското право. – Съвременно право, кн. 4, 1997; Павлов, Г. Менителничните сделки и каузалните правоотношения – Търговско право, кн. 5, 2000.

[18] Вж. Решение № 26/24.03.2005 г. по г.д № 1143/2003 г. на ВКС, II г.о., публ. в Бюлетин на ВКС, бр. 2, 2005, с. 24 – 25.

получаване.“ Това становище не би могло да бъде възприето безрезервно. В практиката най-често менителнични ефекти се издават не срещу получена в заем сума, а при отложеното плащане на цената по каузална сделка, за плащането на неустойка или като гаранция за обезщетяване на евентуални бъдещи вреди, които би могъл да причини издателят на поемателя – например *гаранцията за управление* по чл. 240, ал. 1 от ТЗ, която дават членовете на надзорния и управителния съвет или съответно на съвета на директорите на акционерното дружество. Във всеки от тези случаи полицата е безпарична, т.е. удостоверява задължение за плащане на определена сума, но срещу издаването ѝ не е получена определена сума пари и в този смисъл не *сочи за сключен заемен договор*, а още по-малко може да служи за *доказателствен факт* за такъв. Затова направеното в *Решение № 26/24.03.2005 г. по г.д № 1143/2003 г. на ВКС, II г.о.* обобщение, че записът на заповед доказва заемен договор, може да бъде вярно само в отделни конкретни случаи, когато той се издава като гаранция за връщането на получена от издателя сума пари, но дори и тогава, доколкото записът на заповед е абстратна сделка, само с него няма да може да се докаже конкретния вид на каузалната сделка (договора за заем), във връзка с която е издаден.

Безпаричността като правна квалификация на записа на заповед и менителницата, се поставя в зависимост от юридическия факт на реалното предоставяне от поемателя на сумата, посочена в менителничния ефект, или на нейна еквивалентна престация на издателя или на акцептанта. Ако отсъства такава престация, полицата се класифицира като *безпарична*. С *Решение № 446/1911 г. на ВКС, II г.о.*[19] се определя, че *безпаричността на един запис на заповед не съставлява симулативност, а може да съставлява само безпаричност на сделката, оформена с него*. В мотивите към Решението се посочва, че безпаричността на полицата може да се доказва пред съда само с писмени доказателства. В този смисъл е и *Решение № 348/1911 г. на ВКС, II г.о.*[20], според което *означението на дадена стойност в една менителница не е съществено условие за валидността на менителницата и може всякога да се оспорва*. Същото становище е било изцяло застъпено и в *ТР № 532/1929 г. на ВКС, II г.о.*[21], *ТР № 647/1934 г. на ВКС, II г.о.*[22], *ТР № 605/1934 г. на ВКС, II г.о.*[23], *ТР № 97/1940 г на ВКС, IV г.о.*[24] Според едно от разпространените в старата правна

[19] Вж. текста и мотивите на Решение № 446/1911 г. на ВКС, II г.о. – Право и икономика, януари-февруари 1999, с. 134.

[20] Вж. Решение № 348/1911 г. на ВКС, II г.о. – Право и икономика, януари-февруари 1999, с. 133.

[21] Тълкувателно решение № 532/1929 г. на ВКС, II г.о., публ. в сборник от Тълкувателни решения на Върховния касационен съд по Търговския закон. Т. II. С., 1944, с. 98 – 100.

[22] Тълкувателно решение № 647/1934 г. на ВКС, II г.о., публ. в сборник от Тълкувателни решения на Върховния касационен съд по Търговския закон. Т. II. С., 1944, с. 98 – 100.

[23] Тълкувателно решение № 605/1934 г. на ВКС, II г.о., публ. в сборник от Тълкувателни решения на Върховния касационен съд по Търговския закон. Т. II. С.,1944, с. 98 – 100.

[24] Тълкувателно решение № 97/1940 г. на ВКС, I V г.о., публ. в сборник от Тълкувателни решения на Върховния касационен съд по Търговския закон. Т. II. С., 1944, с. 98 – 100.

книжнина становища[25] менителничният длъжник може да откаже плащане, като направи възражение за безпричинност на задължението. Сделката ще бъде прогласена за нищожна, ако длъжникът докаже, че тя е без причина (кауза).[26]

Днес горното становище търпи сериозна критика. Самостоятелният характер на менителничните сделки обосновава тяхната абстрактност. Каузалната и менителничната връзка са в отношение на координация, а не на субординация.[27] В частност менителничното задължение може да съществува и да бъде валидно и без наличието на сключена и действителна възмездна каузална сделка. Типичен пример е *donandi causa* – менителничен ефект, издаден с цел да се надари приносителят. Следователно наличието на причина не е предпоставка за действителността на менителничната сделка. Още повече доколкото менителничната сделка винаги е самостоятелна и абстрактна[28], изобщо не е допустимо тя да се изследва за наличието на основание, освен в частния случай, когато изпълнението на задължението по каузална сделка е идентично с плащането по менителничната сделка и се релевират възражения, че плащането на менителничното задължение не се дължи, тъй като вече е изпълнено по каузалната сделка. Но дори тогава менителничният ефект проявява своята абстрактност. В този смисъл е *Решение № 515/16.05.2003 г. по г.д. № 1250/2002 г., V г.о., ВКС*[29], според което обещанието за плащане, обективирано в записа на заповед, издаден въз основа на валидно сключен договор за доставка на стоки, не съставлява разпоредително действие на лицето, подписало записа на заповед като представител на юридическото лице. Възражението по чл. 462 ТЗ за липса на представителна власт на подписалия запис на заповед съставлява абсолютно възражение за недействителност на едностранно изявление и то се разглежда в производството по иска по чл. 252 ГПК (отм.). За възникването на валидно менителнично задължение на авалиста (менителничния поръчител), респективно на издателя или поемателя, е необходимо менителничната правоспособност да е налице при подписване на ценната книга от задължаващото се лице (вж. *Решение № 1200/03.11.2003 г. по г.д. № 2053/2002 г., ТК на ВКС*).[30]

Доказването на идентичността на задълженията по менителничната и каузалната сделки, респективно на наличието на причина за издаването на менителничния ефект, е в тежест на страната, която иска заплащането на задължението по мени-

[25] Меворах, Н., Д. Лиджи, Л. Фархи. Коментар на Закона за задълженията и договорите, чл. 1 – 333. С., 1924, с. 59 – 70.

[26] Христов, Н. Менителницата и основното отношение. – Търговско право, кн. 4, 1994, с. 77.

[27] Калайджиев, А. Чекът в българското право. С., 1992, с. 105.

[28] Подробно за дискусиите и възможните практически решения по въпроса вж. Стефанов, С. Абстрактни ли са менителничните сделки – Търговско право, кн. 4, 2001, с. 38 – 59.

[29] Решение № 515/16.05.2003 г. по г.д. № 1250/2002 г. на ВКС, V г.о., ВКС, публ. в сборник „Съдебна практика на ВКС на Република България. Търговска колегия. 2003 г.“. С., 2005, с. 141 – 144.

[30] Решение № 1200/03.11.2003 г. по г.д. № 2053/2002 г. на ВКС, ТК. – сб. „Съдебна практика на ВКС на Република България. Търговска колегия. 2003 г.“. С., 2005, с. 313 – 318.

телничната сделка. В този смисъл е задължителната практика на ВКС, обективирана в *Решение № 90/10.09.2012 г. по т.д. № 431/2011 г. на ВКС, ТК, II т.о., Решение № 78/17.07.2009 г. по т.д. № 29/2009 г. на ВКС, ТК, I т.о.* и *Решение № 21/15.03.2012 г. по т.д. № 1144/2010 г. на ВКС, ТК, I т.о.*[31]

Така в *Решение № 90/10.09.2012 г. по т.д. № 431/2011 г. на ВКС, ТК, II т.о.* е изразено становището, че ако в хода на разглеждане на иска на по чл. 534, ал. 1 ТЗ за менителнично неоснователно обогатяване възникне спор между страните във връзка с твърдения за наличие на каузално правоотношение, послужило като причина за издаване на прескрибирания или преюдициран запис на заповед, съдът не може да ограничи преценката си за съществуване на претендираното с иска вземане само до обсъждане на формалната редовност и действителност на записа на заповед и на специфичните за фактическия състав на чл. 534, ал. 1 ТЗ предпоставки, а трябва да изследва и фактите, отнасящи се до твърдяното каузално правоотношение, неговия правопораждащ ефект и връзката му с менителничното правоотношение.

В Решение № 78/17.07.2009 г. по т.д. № 29/2009 г. на ВКС, ТК, I т.о. и Решение № 21/15.03.2012 г. по т.д. № 1144/2010 г. на ВКС, ТК, I т.о. е прието, че когато в записа на заповед не е посочено основание за издаването му и не се съдържа признание на издателя за получаване на отразената в текста на документа парична сума, а само безусловно задължение за плащане на сумата, записът на заповед материализира единствено изявление за плащане и няма характер на разписка по смисъла на чл. 77, ал. 1 ЗЗД. По тази причина записът на заповед не съставлява доказателство нито за основанието за поетото обещание за плащане, нито за предаването на паричната сума от поемателя на издателя. Същото се поддържа и в Определение № 269/22.04.2013 г. по т.д. № 917/2012 г. на ВКС, ТК, II т.о.

Следователно в тежест на ищеца – приносител на ценната книга е да докаже в хода на производството по иска, с правно основание чл. 534, ал. 1 ТЗ, не само обогатяването на ответника издател или платец, съответно – своето обедняване, но и исковата си претенция както по размер, така и по основание.

Респективно, в производството по разглеждане на иска с правно основание чл. 534, ал. 1 ТЗ ответникът на общо основание може да релевира т.нар. *относителни или субективни* (*лични*) *менителнични възражения*. По принцип менителничните възражения се делят на абсолютни и относителни. Критерият за разграничаването им е дали възраженията могат да се противопоставят на всеки кредитор и дали се основават на формата и/или съдържанието на менителничния ефект.

Според възприетото в *Решение № 1221/30.11.2000 г., постановено по гр.д. № 1305/2000 г. на ВКС, V г.о.,* становище, съдът е длъжен да обсъди всички доводи на ищеца срещу менителничния ефект. Това могат да бъдат абсолютните възражения на длъжника, т.е. доводи срещу формата и/или съдържанието на менителничния ефект, които например биха могли да се основават на липсата на твърдения за липсата на някой от задължителните му реквизити, на клаузи в документа, които освобождават отговорност, на извършено плащане или на недействителност на материализираното в документа волеизявление. Наред с това обаче – на основание

[31] Вж. цитираните решения в Правноинформационна система „Апис“.

чл. 465 ТЗ длъжникът може да противопостави и личните си възражения, т.е. доводи, основани на личните му отношения с кредитора.

§4. На четвърто място, абсолютна предпоставка за предявяването на иска по чл. 534, ал. 1 ТЗ е менителницата, записът на заповед или чекът да бъдат прескрибирани.

Независимо коя от хипотезите на прескрибиране на менителничния ефект, визирани в чл. 534, ал. 1 ТЗ, ще бъде възприета като релевантна:

1) изгубване исковете по записа на заповед по менителница, запис на заповед или чек, поради давност;

2) изгубване исковете по записа на заповед по менителница, запис на заповед или чек поради неизвършване на необходимите действия за запазване на правата по тях, съгласно чл. 534, ал. 2 ТЗ, искът по чл. 534, ал. 1ТЗ се погасява с тригодишна давност, която започва да тече от деня на изгубване на исковете по менителницата, записа на заповед или чека.

Чл. 486, ал. 1ТЗ определя, че падежът на менителницата, респективно на записа на заповед, може да бъде:

1. На предявяване. Съгласно чл. 487, ал. 1ТЗ менителницата, респективно на записа на заповед, на предявяване е платима с предявяването ѝ. **Тя трябва да се предяви за плащане в срок до една година от издаването ѝ.** Издателят може да определи по-къс или по-дълъг срок. Джирантите могат да съкратят сроковете за предявяване. Според ал. 2 на същия член, ако издателят предпише менителницата на предявяване да не се предяви за плащане преди определен ден, срокът за предявяване тече от този ден.

В случаите на непълнота на съдържанието на менителничния ефект – когато не е посочен падежът, на основание чл. 456, ал. 2 ТЗ, се смята, че менителницата, респективно на записа на заповед, са платими на предявяване.

2. На определен срок след предявяването. Съгласно чл. 488, ал. 1ТЗ падежът на менителница, респективно на записа на заповед, на определен срок след предявяването се определя от деня на приемането или от деня на протеста, а съгласно ал. 2 – при липса на протест се смята, че приемането без посочване на дата е направено от платеца в последния ден на срока за предявяването за приемане.

Чл. 477, ал. 1 ТЗ определя, че менителница, респективно на записа на заповед, платима в определен срок след предявяване, трябва да се предяви за приемане до една година от издаването. Издателят може да съкрати или да удължи този срок, а съгласно ал. 2 сроковете по ал. 1 могат да бъдат съкратени от джирантите.

При предявяването – на основание чл. 478, ал. 1 ТЗ, платецът може да поиска менителницата да му се предяви повторно на следващия ден. Заинтересуваните лица нямат право да възразяват, че това искане не е удовлетворено, освен ако то е отбелязано в протеста, а според ал. 2 приносителят не е длъжен да предаде на платеца менителницата, предявена за приемане.

3. На определен срок след издаването. На основание чл. 489, ал. 1 ТЗ падежът на менителница, респективно на запис на заповед, платима един или няколко месеца след издаването или след предявяването, е на съответния ден на месеца, когато плащането трябва да се извърши. Ако в месеца няма съответен ден, падежът е в

последния му ден. Според ал. 2, ако падежът е определен в началото, в средата или в края на месеца, под тези изрази се разбират първият, петнадесетият или последният ден на месеца, а според ал. 2 изразът „половин месец“ се разбира като срок от петнадесет дни.

4. На определен ден. Според чл.486, ал. 2 ТЗ менителница, респективно на запис на заповед, издадена с падежи, определени по друг начин или с последователни падежи, е нищожна.

Безспорно съгласно чл. 537 във вр. чл. 486, ал. 1, т. 1 ТЗ падежът на менителница, респективно на запис на заповед, може да бъде на предявяване. Съгласно чл. 537 във вр. чл. 477, ал. 1, предл. I ТЗ обаче **менителница, респективно на запис на заповед, платими в определен срок след предявяването, трябва да се предяви за приемане до една година от издаването.** Чл. 538, ал. 2, предл. I ТЗ съдържа и конкретна разпоредба в тази насока – записът на заповед, платим на определен срок след предявяването, трябва да се предяви на издателя в сроковете по чл. 477 ТЗ.

Според константната практика на ВКС, обективирана в Решение № 162/02.11.2012 г. по т.д. № 1126/2011 г. на ВКС, ТК, II т.о., Решение № 132/17.06.2010 г. по т.д. № 161/2009 г. на ВКС, ТК, II т.о., Определение № 541/12.08.2013 г. по т.д. № 905/2012 г. на ВКС, ТК, II т.о.[32] и други, възраженията на ответника (длъжника по менителничното задължение) за непредявяване на записа на заповед с падеж на предявяване в едногодишния срок по чл. 487, ал. 1 ТЗ и за изтекла погасителна давност за вземането съгласно чл. 531, ал. 1 във връзка с чл. 537 ТЗ **имат правопогасително действие – водят до загубване на възможността за принудително осъществяване на вземането, основано на заповед по чл. 417, т. 9 ГПК, издадена въз основа на запис на заповед.**

Погасяването може да е резултат от прескрибиране на менителничния ефект поради изтичане на специалната погасителна давност за предявяване на прекия иск срещу издателя или друго задължено лице или да се дължи на преюдициране на ефекта поради пропуск да се извършат необходимите действия за запазване на правата по него. Запис на заповед с падеж на предявяване следва да бъде предявен в срока по чл. 487, ал. 1 ТЗ, а **тригодишният срок по чл. 531, ал. 1 ТЗ започва да тече след изтичане на едногодишния срок по чл. 487, ал. 1 ТЗ.** С изтичане на тригодишния срок по чл. 531, ал. 1 ТЗ е погасено по давност правото на поемателя на записа на заповед на пряк иск, включително по чл. 422 ГПК, **и за него възниква право да предяви специалния субсидиарен иск за неоснователно обогатяване по чл. 534, ал. 1 ГПК.**

Съгласно чл. 534, ал.1 ТЗ, когато приносителят на запис на заповед изгуби исковете по него **поради давност или неизвършване на необходимите действия за запазване на правата по него**, той може да иска от издателя сумата, с която той се е обогатил в негова вреда, като съгласно чл. 534, ал. 2 ТЗ **искът по ал. 1 се погасява с тригодишна давност, която започва да тече от деня на изгубване на исковете по записа на заповед.**

[32] Вж. цитираната съдебна практика в Правноинформационна система „Апис“.

Чл. 538, ал. 1 ТЗ постановява, че издателят на записа на заповед е задължен по същия начин както платецът на менителницата, а съгласно чл. 537 във вр. чл. 531, ал. 1 ТЗ исковете по записа на заповед срещу издателя се погасяват с тригодишна давност от падежа. Респективно поемателят (приносителят) изгубва исковете срещу издателя на записа на заповед, съответно – платецът и издателят на менителницата от датата на падежа. От същата дата започва да тече тригодишният срок по чл. 534, ал. 2 ТЗ за предявяване на иск за неоснователно обогатяване по чл. 534, ал. 1 ТЗ, с правно основание чл. 55 – чл. 59 ЗЗД.

Според Решение № 320/17.06.2010 г. по т.д. № 161/2009 г. на ВКС, ТК, II т.о., което е постановено по реда на чл. 290 ГПК и формира задължителна съдебна практика, както и според Определение № 153/22.02.2013 г. по т.д. № 491/2012 г. на ВКС, ТК, I т.о.[33], е прието, че по аргумент от чл. 120 ЗЗД и в хипотезата на специалния менителничен иск по чл. 534, ал. 1 ТЗ давността не се прилага служебно.

I. Литература

1. Влахов, К. Правно значение на нередовния запис на заповед. – Пазар и право, кн. 6, 2001.
2. Диков, Л. Абстрактните правни сделки по нашето гражданско право. С., 2005.
3. Калайджиев, А. Придобиване на права върху ценни книги. – Държава и право, кн. 10, 1990.
4. Калайджиев, А. Чекът в българсакото право. С., 1992.
5. Калайджиев, А. Абстрактните сделки по българското право. – Съвременно право, кн. 4, 1997.
6. Меворах, Н., Д. Лиджи, Л. Фархи. Коментар на Закона за задълженията и договорите, чл. 1 – 333. С., 1924.
7. Павлова, М. Записът на заповед и менителницата. С., 1993.
8. Павлов, Г. Менителничните сделки и каузалните правоотношения. – Търговско право, кн. 5, 2000.
9. Стефанов, С. Абстрактни ли са менителничните сделки. – Търговско право, кн. 4, 2001.
10. Христов, Н. Менителницата и основното отношение. – Търговско право, кн. 4, 1994.

[33] Вж. Решение № 320/17.06.2010 г. по т.д. № 161/2009 г. на ВКС, ТК, II т.о. и Определение № 153/22.02.2013 г. по т.д. № 491/2012 г. на ВКС, ТК, I т.о. в Правноинформационна система „Апис“.

II. Ползвана съдебна практика

Тълкувателни решения на ВКС:

1. Тълкувателно решение № 532/1929 г. на ВКС, II г.о. Сборник от Тълкувателни решения на Върховния касационен съд по Търговския закон. Т. II. С., 1944, с. 98 – 100.

2. Тълкувателно решение № 605/1934 г. на ВКС, II г.о. Сборник от Тълкувателни решения на Върховния касационен съд по Търговския закон. Т. II. С., 1944, с. 98 – 100.

3. Тълкувателно решение № 647/1934 г. на ВКС, II г.о. Сборник от Тълкувателни решения на Върховния касационен съд по Търговския закон. Т. II. С., 1944, с. 98 – 100.

4. Тълкувателно решение № 97/1940 г. на ВКС, IV г.о. Сборник от Тълкувателни решения на Върховния касационен съд по Търговския закон. Т. II. С., 1944, с. 98 – 100.

Решения на ВС и ВКС:

1. Решение № 478/1911 г. на ВКС, II г.о. – Право и икономика, януари-февруари 1999, стр. 224 – 225.

2. Решение № 446/1911 г. на ВКС, II г.о. – Право и икономика, януари-февруари 1999, с. 134.

3. Решение № 348/1911 г. на ВКС, II г.о. – Право и икономика, януари-февруари 1999, с. 133.

4. Решение № 334/26.04.1985 г. по гр.д. № 224/1985 г. на ВС, Правноинформационна система „Апис“.

5. Решение № 1270/20.10.1999 г. по гр.д. № 564/1999 г., ВКС, V г.о., Правноинформационна система „Апис“.

6. Решение № 1221/30.11.2000 г. по гр.д. № 1305/2000 г., ВКС, V г.о., Правноинформационна система „Апис“.

7. Решение № 1221/30.11.2000 г. гр.д. № 1305/2000 г., ВКС, V г.о., Правноинформационна система „Апис“.

8. Решение № 229/28.02.2003 г. по гр.д. № 899/2000 г., ВКС, V г.о., Правноинформационна система „Апис“.

9. Решение № 515/16.05.2003 г. по г.д. № 1250/2002 г., ВКС, V г.о. Сборник „Съдебна практика на ВКС на Република България. Търговска колегия. 2003 г.“. С., 2005, с. 141 – 144.

10. Решение № 1200/03.11.2003 г. по г.д. № 2053/2002 г., ВКС, ТК. Сборник „Съдебна практика на ВКС на Република България. Търговска колегия. 2003 г.“. С., 2005, с. 313 – 318.

11. Решение № 1162/09.10.2003 г. по г.д. № 1989/2002 г., ВКС, V г.о. Сборник „Съдебна практика на ВКС на Република България. Търговска колегия. 2003 г.“. С., 2005, с. 297 – 299.

12. Решение № 861/17.06.2003 г. по г.д. № 106/2003 г., ВКС, V г.о. Сборник „Съдебна практика на ВКС на Република България. Търговска колегия. 2003 г.“. С., 2005 г., с. 228.

13. Решение № 1302/08.12.2003 г. по г.д. № 2145/2002 г., ВКС, ТК. Сборник „Съдебна практика на ВКС на Република България. Търговска колегия. 2003 г.“. С., 2005 г., с. 330.

14. Решение от 07.07.2003 г. по гр.д. № 132/2003 г., ВКС, V г.о., Правноинформационна система „Апис“.

15. Решение № 229/28.02.2003 г. по гр.д. № 899/2000 г., ВКС, V г.о., Правноинформационна система „Апис“.

16. Решение № 513/02.04.2003 г. по г.д. № 2260/2002 г., ВКС, V г.о. Сборник „Съдебна практика на ВКС на Република България. Търговска колегия. 2003 г.“. С., 2005, с. 136 – 140.

17. Решение № 1569/18.02.2004 г. по г.д. № 2576/2002 г., ВКС, IIт.о. Бюлетин на ВКС, бр. 7, 2005, с. 40 – 43.

18. Решение № 26/24.03.2005 г. по г.д № 1143/2003 г., ВКС, II г.о. Бюлетин на ВКС,бр. 2, 2005, с. 24 – 25.

19. Решение № 1/11.05.2006 г. по т.д. № 530/2005 г., ВКС, ТК. Правноинформационна система „Апис“.

20. Решение № 620/15.12.2008 г. по т.д. № 493/2008 г., ВКС, ТК. I т.о., Правноинформационна система „Апис“.

21. Решение № 78/17.07.2009 г. по т.д. № 29/2009 г., ВКС, ТК, I т.о., Правноинформационна система „Апис“.

22. Решение № 452/7.04.2009 г. по т.д. № 453/2008 г., ВКС, ТК, II т.о., Правноинформационна система „Апис“.

23. Решение № 78/17.07.2009 г. по т.д. № 29/2009 г., ВКС, ТК, I т.о., Правноинформационна система „Апис“.

24. Решение № 132/17.06.2010 г. по т.д. № 161/2009 г., ВКС, ТК, II т.о., Правноинформационна система „Апис“ .

25. Решение № 110/8.11.2010 г. по т.д. № 949/2009 г., ВКС, ТК, I т.о., Правноинформационна система „Апис“.

26. Решение № 320/17.06.2010 г. по т.д. № 161/2009 г., ВКС, ТК, II т.о., Правноинформационна система „Апис“.

27. Решение № 135/20.12.2010 г. по т.д. № 13/2010 г., ВКС, ТК, I т.о., Правноинформационна система „Апис“.

28. Решение № 21/04.05.2012 г. по т.д. № 1091/2010 г., ВКС, ТК, II т.о., Правноинформационна система „Апис“.

29. Решение № 21/04.05.2012 г. по т.д. № 1091/2010 г., ВКС, ТК, II т.о., Правноинформационна система „Апис“.

30. Решение № 90/10.09.2012 г. по т.д. № 431/2011 г., ВКС, ТК, I т.о., Правноинформационна система „Апис“.

31. Решение № 21/15.03.2012 г. по т.д. № 1144/2010 г., ВКС, ТК, I т.о., Правноинформационна система „Апис“.

32. Решение № 162/02.11.2012 г. по т.д. № 1126/2011 г., ВКС, ТК, II т.о., Правноинформационна система „Апис“.

33. Решение № 133/5.07.2013 г. по т.д. № 104/2011 г., ВКС, ТК, II т.о., Правноинформационна система „Апис“.

Определения на ВКС:

1. Определение № 541/12.08.2013 г. по т.д. № 905/2012 г., ВКС, ТК, II т.о., Правноинформационна система „Апис“.

2. Определение № 153/22.02.2013 г. по т.д. № 491/2012 г., ВКС, ТК, I т.о., Правноинформационна система „Апис“.

3. Определение № 269/22.04.2013 г. по т.д. № 917/2012 г., ВКС, ТК, II т.о., Правноинформационна система „Апис“.

4. Определение № 105/26.02.2014 г. по т.д. № 2717/2013 г., ВКС, ТК, II т.о., Правноинформационна система „Апис“.

ВЛАДЕНИЕ, ПРЕПЛЕТЕНО С ОБЛИГАЦИЯТА

ас. д-р Делян Недев,
катедра „Частноправни науки“, УНСС,
e-mail: nedevdelyan@gmail.com

Резюме

Докладът поставя въпроса за връзката между владение и облигационно отношение и по-конкретно владението, получено на основание предварителен договор (чл. 70, ал. 3 ЗС). Обръща се внимание на разграничението между годно и негодно владение по отношение на придобиването по давност.

Ключови думи: *владение, облигационно отношение, предварителен договор, придобивна давност*

POSSESSION „ENTANGLED“ WITH OBLIGATION

Dr Delyan Nedev, assistant,
Department of Private law, UNWE,
e-mail: nedevdelyan@gmail.com

Summary

The article examines the relation between possession and obligations and especially the possession acquired under preliminary contract (art. 70, para 3 of the Law of Property Act). The distinction is made between possession which can lead to acquisitive prescription and possession, incapable of causing that.

Key words: *possession, obligation, preliminary contract, acquisitive prescription*

§1. Увод

Проявленията на правните институти рядко се наблюдават в практиката „изчистени“. Например облигацията води до придобиване на вещни права; нарушаването на вещните права води до облигация. Обикновено възникват въпроси именно там, където юридическата ситуация на правния субект зависи от „преплитането“ на различни правни отрасли. Иначе казано, рядко един казус е само вещноправен, облигационен или пък процесуален.

Дори и класически вещен институт като владението не може да „избяга“ от зависимостта си от останалите правни институти. Понякога самото владение или неговите правни последици зависят от наказателноправната квалификация на при-

добиването на фактическата власт (чл. 80, ал. 2 ЗС) или на изгубването ѝ (чл. 78, ал. 2 ЗС). Решаваща може да се окаже процесуалната роля, която е избрал самият владелец[1], или връзката между владелеца и собственика (например хипотезите на спиране на придобивната давност – чл. 115 ЗС). Хипотезите са много и най-различни.

§2. Връзката между владение и облигация

Често пъти владението се „преплита“ с облигацията. На първо място, може придобиването на владението да е правна последица на една договорна връзка. Така е при договорите за придобиване на вещни права, включително при договора за изработка с материали на изработващия и договора за строителство. После, възможно е облигацията да е породена от владението или поне от установяването на фактическа власт. Такива са хипотезите на неоснователно обогатяване (в широк смисъл) – отговорността за ползването на вещта, отношенията при подобренията върху чужда вещ, преработването или присъединяването на вещи (чл. 94, чл. 97 ЗС), отношенията между намерилия и изгубилия вещта (чл. 87 ЗС), между намерилия съкровището и държавата (чл. 91, ал. 2 ЗС). Трето, владението и облигацията могат да съществуват паралелно, но взаимно да си влияят. Такава е например хипотезата на спиране на придобивната давност в отношенията управител и лице, чието имущество той управлява; потестативното право да се унищожи сделката, на която е основано владението.

Предвид ограничението в обема, настоящият доклад ще обърне внимание само на един от класическите примери на „преплитане“ на владението с облигацията – предаването на вещта на основание предварителен договор, сключен със собственика на имота (чл. 70, ал. 3 ЗС). Влиянието на облигацията тук се проявява в няколко посоки. Първо, валидността на предварителния договор обуславя приравняването към правата на добросъвестния владелец (ползване, плодове, право на увеличената стойност за подобренията и право на задържане). Второ, облигацията поражда въпроса за отражението на облигацията върху качеството на владението, което приобретателят по предварителния договор осъществява. Именно на този втори проблем искам да обърна внимание.

§3. Владението, получено на основание предварителен договор

Повечето автори настояват, че приобретателят по предварителния договор осъществява владение[2]; това становище се поддържа и в практиката.[3] Самият закон в

[1] Например, когато при порок в нотариалния акт, водещ до недействителност, избира дали да се позове на чл. 70, ал. 1, пр. 2 ЗС (добросъвестно владение), или да предяви иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД (настоявайки, че е налице конверсия на окончателния договор в предварителен – недобросъвестно владение, приравнено по ефект само отчасти на добросъвестното).

[2] Вж. например Таджер, В. Вещно право на Република България. Част четвърта. Владение. 3-о изд. С., Софи-Р, 2001, с. 152 – 154, Василев, Л. Българско вещно право. С., УИ „Св.

чл. 70, ал. 3 ЗС ясно говори за владение. Ст. Ставру обаче основателно поставя въпроса: що за владелец е този, който е сключил договор и на основание този договор е в имота? Класически държателят се определя като лице, което упражнява фактическата власт на основание договор с владелеца[4] (правилото не е абсолютно, разбира се: важно е намерението). С факта на сключване на предварителния договор приобретателят признава прехвърлителят за собственик – вещта му е предадена на основание договора. Затова Ст. Ставру смята лицето, получило вещта на основание предварителен договор, за държател.[5] Смятам, че особеният характер на предварителния договор дава основание да се говори за владение, не за държане. Това е – както пише Л. Топалова, която специално обръща внимание на този проблем – едно „отклонение от общото начало", оправдано от „особеното естество на обществената и правната функция, която взаимните права и задължения по предварителен договор за бъдещи отчуждения изпълняват"[6]. Получилият вещта има аминус да я придобие и счита, че окончателният договор е необходимо следствие от правните му отношения със собственика. Затова е удачно той да бъде третиран като владелец, включително като получи **владелческата защита** по чл. 75 ЗС. Но съм съгласен със Ст. Ставру, че не трябва да се признава на такъв владелец правото да придобие по давност изобщо (не само по късата, а и по дългата).[7] Смисълът на срока на давността е собственикът да има време да я прекъсне. Обаче продавачът по предварителния договор не би могъл да ревандикира вещта от купувача – последният държи имота на правно основание.[8] А ако той не оспорва собствеността на прода-

---

Климент Охридски", 1995, с. 636 – 638, Славов, Н. Предварителният договор по българското право. С., Фенея, 2012, с. 193.

[3] Решение № 2217 от 26.01.1964 г. по гр.д. № 1282/64 г., I г.о., Решение № 2384 от 03.12. 1969 г. по гр.д. № 1816/69 г. I г.о., Решение No 82 от 01.06.2015 г. по гр.д. № 6873/2014 г. I-во Г.О., ВКС, Решение № 270 от 26.06.2012 г. на ВКС по гр.д. № 1056/2011 г., I г.о., ГК и много други.

[4] Таджер, В. Вещно право на Република България. Част четвърта. Владение. 3-о изд. С., Софи-Р, 2001, с. 21.

[5] Ставру, Ст. Промените във вещта – някои въпроси на приращението и преработването. С., Сиела, 2016, с. 151. Възгледите на автора са претърпели развитие – вж. поставянето на същия въпрос в Ставру, Ст. Владение въз основа на предварителен договор. Във: Владението. Юридически фрагменти. С., Сиела, 2015, с. 122 и сл.

[6] Топалова, Л. Владение на недвижими имоти въз основа на предварителен договор. – Социалистическо право, 1959, № 9, с. 27. Въпросът „владение" или „държане" е обсъден също и у Венедиков, П. Договор за гледане и издръжка. 3-о изд. С., ИК „Петко Венедиков", 2000, с. 31 и също се приема, че се касае за владение.

[7] Обикновено се обсъжда че владелецът не би могъл да придобие по кратката давност, а само по дългата, защото не е добросъвестен – вж. Топалова, Л. Владение на недвижими имоти въз основа на предварителен договор. – Социалистическо право, 1959, № 9, с. 38, Розанис, С. Предварителни договори. С., Фенея, 2008, с. 26 – 30, Славов, Н. Предварителният договор по българското право. С., Фенея, 2012, с. 198. Проф. В. Таджер дори предлага de lege ferenda да се разреши на владелеца да придобива по късата давност – Таджер, В. Вещно право на Република България. Част четвърта. Владение. 3-о изд. С., Софи-Р, 2001, с. 154.

[8] В практиката у нас това не е било безспорно – вж. критиката на практиката на ВС на НРБ, според която предявената ревандикация представлява разваляне на предварителния

вача (което би била нормалната хипотеза), трудно може да се види допустимостта, а и изобщо смисълът от предявяването на установителен иск за собственост. Следователно давността няма как да бъде прекъсната с предприемане на действия от страна на собственика.[9] Обаче съдебната практика, освен че често безкритично приема възможността за придобиване по давност от страна на приобретателя по предварителния договор, понякога стига и по-далеч. Когато приобретателят по предварителния договор е завел иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД и с това безспорно признава, че смята друг (ответника – прехвърлител) за собственик, като същевременно изявява воля за придобиване на деривативно основание – дори и тогава ВКС е имал възможност да се произнесе, че с това признание не се прекъсва придобивната давност. Дописвайки (според мен) закона, в Решение № 82 от 01.06.2015 г. по гр.д. № 6873/2014 г. I Г.О., ВКС приема, че не признанието, че друг е собственик, а единствено признанието, че липсва намерение за своене, ще прекъсне давността.[10] Не споделям така изразената теза. Наистина генерализирането на принципа, че всяко признаване от страна на владелеца, че не е собственик, респективно – че друг е собственик – би довело до резултат, несъвместим с целите на придобивната давност. Например изискването да се манифестира анимусът при обръщане на държането във владение често ще предполага и косвено признание за чуждите права. Но между това и заявяването на желание да се придобие деривативно от собственика има огромна разлика. Смятам, че ако се приеме, че придобивна давност изобщо тече – всяко позоваване на облигацията от страна на владелеца (а искът по чл. 19, ал. 3 ЗЗД е именно такова позоваване) ще прекъсне придобивната давност, защото съдържа ясно признаване на чуждите права.[11] Нещо повече – това признание е с цел позоваване и защита на собствени (облигационни права).

договор и следователно срещу нея не може да се възрази на това основание у Топалова, Л. Владение на недвижими имоти въз основа на предварителен договор. – Социалистическо право, № 9, 1959, с. 39, Рачев, Ал. Предварителни договори. С., Наука и изкуство, 1961, с. 99, Венедиков, П. Договор за гледане и издръжка. 3-о изд. С., ИК „Петко Венедиков“, 2000, с. 32, 33.

[9] Владението остава „скрито“ зад предварителния договор – много подобно на „скритото“ зад собствеността владение, за което говори Ставру, Ст. Ограничаване и моделиране на вещнопридобивното действие на придобивната давност (давностното владение – „срещу“ и „в полза“). Във: Владението. Юридически фрагменти. С., Сиела, 2015, с. 246.

[10] Наистина в конкретния случай след предварителния договор е бил сключен окончателен договор, впоследствие обявен за нищожен. Би могло да се твърди, че именно след този нищожен договор може да се говори вече за давностно владение. Съставът ВКС обаче не обсъжда това. Напротив за начало на десетгодишния срок е приета датата на сключване на предварителния договор. По отношение на нищожния окончателен договор е прието само, че искът за установяване на нищожността не прекъсва давността, доколкото не е съединен с петиторен иск.

[11] Венедиков, П. Договор за гледане и издръжка. 3-о изд. С., ИК „Петко Венедиков“, 2000, с. 34; Ставру, Ст. Владение въз основа на предварителен договор. Във: Владението. Юридически фрагменти. С., Сиела, 2015, с. 131. Кр. Цончев обръща внимание на обратния случай – за давността за предявен иск по чл. 19, ал. 3 ЗЗД от купувача: „упражняването на владелческите и собствените действия от купувача по силата на договора могат да се

Разбира се, както посочих, подкрепям тезата, че „вплетеното“ в облигацията владение **изобщо не следва да се категоризира като давностно**. Облигационните отношения, докато съществуват, ще имат превес над вещните.

Оттук всяко придобиване по давност е свързано с освобождаване от облигацията, в която владението преди това е било „вплетено“. Едва след това тя ще започне да тече. Следва въпросът: дали това няма да е твърде „жестока присъда“ за приобретателя по предварителния договор, ако по някаква причина окончателният не може да бъде сключен? Длъжен ли е той да търпи това положение и никога да не стане собственик? В тази хипотеза „на помощ“ идва становището, изразено в Решение № 270 от 26.06.2012 г. на ВКС по гр.д. № 1056/2011 г., I г.о., ГК – ако искът по чл. 19, ал. 3 ЗЗД е отхвърлен, договорът се разваля по право поради невъзможността да бъде изпълнен. Посоченото разрешение, въпреки че е спорно, има своето житейско основание и може да ни послужи. То би могло да се приложи и в хипотезата, при която правото по чл. 19, ал. 3 ЗЗД се погаси по давност – придобивната давност да тече след изтичането на погасителната.[12]

§4. Заключение

В заключение следва да се припомни, че владението далеч не е само добросъвестно и недобросъвестно. Разграничението между давностно и негодно да бъде давностно владение има голямо практическо значение. А един от примерите за негодно давностно владение е това, което е „преплетено“ с облигацията.[13]

Литература

1. Василев, Л. Българско вещно право. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 1995.
2. Венедиков, П. Ново вещно право. 2-ро изд. С., ИК „Петко Венедиков“, 2008.
3. Венедиков, П. Договор за гледане и издръжка. 3-о изд. С., ИК „Петко Венедиков“, 2000.
4. Рачев, Ал. Предварителни договори. С., Наука и изкуство, 1961.
5. Розанис, С. Предварителни договори. С., Фенея, 2008.
6. Славов, Н. Предварителният договор по българското право. С., Фенея, 2012.

приемат като едно непрекъснато признаване на договора с това, че продавачът търпи изпълнението му“.

[12] Следва да се отбележи, че според доц. Кр. Цончев и след погасяването на иска по чл. 19, ал. 3 ЗЗД владелецът ще се ползва от по-благоприятните чл. 71 и чл. 72 ЗС. Цончев, Кр. Подобренията. 2-ро изд. С., Софи-Р, 2001, с. 167. Това обаче е различна хипотеза.

[13] Редица други хипотези при прокарване на същия принцип са разгледани у Ставру, Ст. Ограничаване и моделиране на вещнопридобивното действие на придобивната давност (давностното владение – „срещу“ и „в полза“). Във: Владението. Юридически фрагменти. С., Сиела, 2015, с. 240 – 253.

7. Ставру, Ст. Промените във вещта – някои въпроси на приращението и преработването. С., Сиела, 2016.
8. Ставру, Ст. Ограничаване и моделиране на вещнопридобивното действие на придобивната давност (давностното владение – „срещу“ и „в полза“). Във: Владението. Юридически фрагменти. С., Сиела, 2015.
9. Ставру, Ст. Владение въз основа на предварителен договор. Във: Владението. Юридически фрагменти. С., Сиела, 2015.
10. Таджер, В. Вещно право на Република България. Част четвърта. Владение. 3-о изд. С., Софи-Р, 2001.
11. Топалова, Л. Владение на недвижими имоти въз основа на предварителен договор. – Социалистическо право, № 9, 1959.
12. Цончев, Кр. Подобренията. 2-ро изд. С., Софи-Р, 2001.

ОСИГУРИТЕЛНИ ПРАВА ПРИ ОСИНОВЯВАНЕ

ас. д-р Жанета Петкова,
катедра „Частноправни науки“, УНСС,
e-mail: janet.hristova@abv.bg

Резюме

Предмет на настоящото изследване са промените в правото на парично обезщетение от държавното обществено осигуряване при осиновяване на дете, в сила от 01.07.2018 г. Въз основа на сравнителен анализ на отменението и действащото законодателство се извеждат положителните аспекти на разглежданите изменения. Посочват се и възможните насоки за усъвършенстване на нормативната уредба с цел повишаване степента на социална закрила на осиновените деца.

Ключови думи: *осигуряване, осиновяване, майчинство, осигурителни права*

ADOPTION SOCIAL SECURITY RIGHTS

Assist. Dr. Janeta Hristova Petkova
Private Legal Studies, UNWE,
e-mail: janet.hristova@abv.bg

Summary

The subject of the present study are the changes in the right of a financial compensation from the state social insurance for a child adoption, in force from 01.07.2018. On the basis of a comparative analysis of the repealed and the current legislation the positive aspects of the amendments are presented. The possible directions for improvement of the legislation are also marked in order to increase the level of social protection of the adopted children.

Key words: *Social security, adoption, maternity, insurance rights*

Предмет на настоящото изследване са осигурителните права, които възникват за осиновителите при осиновяване на дете. Въз основа на сравнителен анализ на отменението и действащото законодателство се извеждат положителните аспекти на последните изменения в КСО, свързани с правото на парично обезщетение при осиновяване, в сила от 01.07.2018 г. Посочват се и възможните насоки за усъвършенстване на нормативната уредба с цел повишаване степента на социална закрила на осиновените деца.

Осиновяването е една от най-ключовите мерки за закрила на децата в риск, която позволява трайното им отглеждане в семейна среда. Наред с това то удовлетворява и естествения стремеж към майчинство и бащинство, но основната му цел е грижата за детето и на нея е подчинена цялата законодателна уредба. Макар осигурителните права в тези случаи да се ползват непосредствено от осиновителя, в техния център е самото дете с неговите нужди и потребности. Предоставяните по КСО обезщетения от ДОО заместват дохода, който осиновителите губят, тъй като през този период не упражняват трудовата си дейност, която е източник на средства за издръжка на тях и на техните семейства. В този смисъл осигурителноправната закрила при осиновяване има дълбоко хуманен характер и е пряк израз на конституционния принцип за закрила на децата от държавата и обществото (чл. 14 и чл. 47, ал. 1 Конст.).

Семейният кодекс прокламира равноправието на осиновените с рождените деца (чл. 2, т. 5 СК), с което се отрича дискриминацията и различното третиране на осиновените деца и на родителите осиновители. Правното положение на осиновеното дете е максимално доближено до това на родното дете. Този принцип намира отражение и в сферата на осигурителното законодателство, като все повече си пробива път идеята за подкрепа на осиновителите след самото осиновяване. В действащата до 2014 г. нормативна уредба бяха установени два отделни вида отпуски и съответно обезщетения при осиновяване на дете: отпуск и обезщетение при осиновяване на дете от деня на предаването му за осиновяване до изтичане на срока на отпуска за раждане (чл. 163, ал. 6 КТ във връзка с чл. 50, ал. 5 КСО) и отпуск и обезщетение при осиновяване на дете до 2-годишна възраст (чл. 164, ал. 1 КТ във връзка с чл. 53, ал. 1 КСО). Така на практика беше приравнен трудовоправният и осигурителноправният режим на осиновителите и на биологичните родители. Майките осиновителки се ползваха с правата на майките, родили и отглеждащи децата си. Както предпоставките, така и размерът на обезщетението бяха еднакви за рождените родители и за осиновителите. Единствената разлика произтичаше от елемента бременност на риска майчинство, който, естествено, липсва при осиновяване, както и периода преди осиновяването, поради което в тази хипотеза рискът майчинство се смяташе реализиран от предаване на детето за осиновяване. А по силата на чл. 50, ал. 5 КСО с предоставяне право на парично обезщетение на осигурения осиновител за първи път беше призната и фигурата на самотния баща осиновител.

Законодателят обаче следва да отчита и спецификите на създадената по юридически път правна връзка, която наподобява връзката между родител и дете. За разлика от осигурителните права при майчинство при осиновяване разглежданите права имат и друга цел. Докато при произхода като правопораждащ юридически факт емоционалната близост между родител и дете възниква естествено, от решаващо значение за позитивното развитие на осиновителната връзка са първите месеци, през които между осиновителя и осиновения трябва да се изградят отношения на доверие, взаимна обич и привързаност. Този момент е изключително важен за преодоляване на травматичното преживяване на изоставянето и за по-нататъшното нормално физическо, психическо и нравствено развитие на детето. Именно в този начален етап както осиновеното дете, така и осиновителите се нуждаят от повече

време заедно, за да се адаптират успешно към тази качествено нова ситуация в живота си. Затова голямо положително значение има въведеното от 01.01.2014 г. право на отпуск и съответно право на парично обезщетение при осиновяване на дете от 2- до 5-годишна възраст (чл. 164б КТ във връзка с чл. 53а КСО).[1] С тази уредба за първи път се създаде възможност осигурено лице, което осинови дете, навършило 2-годишна възраст, при условията на пълно осиновяване, да ползва обезщетение в размер на 365 дни от деня на предаването на детето за осиновяване, но не по-късно от навършване на 5-годишната му възраст. По този начин не се създава привилегия за осиновителите и осиновените деца, а напротив – компенсира се социалното неравенство за децата, които са в най-голям риск. Без съмнение това законодателно решение беше важна стъпка към повишаване закрилата на осиновените деца, съответстващо на хуманния дух на осиновяването като правен институт.

В процеса на прилагане на осигурителноправната уредба обаче възникнаха някои проблеми, които дискредитираха нейната социална справедливост. Беше установено, че се създава неравноправие между осиновителите, които осиновят дете преди навършване на 2-годишна възраст, и тези, които осиновяват дете след навършване на 2-годишна възраст. Законът обвързва пораждането на правото на обезщетение при осиновяване с възрастта на детето, която се преценява към датата на влизане в сила на съдебното решение за осиновяване. В случаите, когато съдебното решение влезе в сила преди навършването на 2-годишна възраст от детето, осиновителите нямат право на отпуск по чл. 164б КТ и съответното му обезщетение по КСО. Обезщетението от ДОО се ползва от осиновителя на основание чл. 53 КСО и се прекратява с навършване на 2 години на детето. В тези случаи продължителността на обезщетението за гледане на дете е по-малък от продължителността на обезщетението, на който има право лице, което осинови дете от 2- до 5-годишна възраст (365 дни от деня на предаване на детето за осиновяване). Респективно съществува разлика не само в продължителността, но и в размера на обезщетенията, които се предоставят от ДОО. Така обезщетението за гледане на малко дете е в размер, определен със ЗБДОО (380 лв. за 2018 г.), а обезщетението при осиновяване след 2-годишна възраст е в размер 90 на сто от среднодневното брутно трудово възнаграждение или среднодневния осигурителен доход на лицето, върху който са внесени или дължими осигурителни вноски за периода от 24 календарни месеца, предхождащи месеца на настъпване на осигурителния риск. Разликата в размера на двете обезщетения е значителна, а дори и осигурителният доход на осиновителката да не е висок, тя ще има право на обезщетение за осиновяване в размер на минималната работна заплата за страната (чл. 49, ал. 1 във връзка с чл. 53а КСО).

На практика най-често се осиновяват деца на възраст, близка до 2 години, защото самата процедура по осиновяването изисква време. При липса на съгласие за осиновяване от биологичните родители детето може да бъде вписано в регистрите за пълно осиновяване, ако в 6-месечен срок то не е потърсено от биологичното си семейство (чл. 93, ал. 2 СК). Следват процедури по вписване на детето в регистрите, избор на осиновители, дело за осиновяване и влизане на съдебното решение в

[1] ДВ, бр. 104 от 03.12.2013 г.

сила. В резултат много малка част от майките осиновителки могат да се възползват от обезщетението за отглеждане на дете до 1 година след раждането му. Тази житейска ситуация води до неравнопоставеност на осиновителите пред закона в зависимост от възрастта на детето към момента на извършване на осиновяването. В този смисъл е и Решение на КЗД № 305 от 28.07.2017 г., в което тя установява, че чрез привидно неутралните разпоредби на чл. 163 и 164б от КТ и кореспондиращите им чл. 50 и чл. 53а от КСО е допуснато по-неблагоприятното третиране на всички осиновители на деца под 2-годишна възраст, което представлява непряка дискриминация на основата на признак „възраст“. В него е направено задължително предписание на МТСП да се предприемат мерки, чрез които да бъде изравнено положението на всички осиновители на деца до 5-годишна възраст.[2]

Това наложи последните промени в КТ и КСО, които влязоха в сила от 01.07.2018 г.[3] Съгласно мотивите към законопроекта с него се цели да се гарантират равни права на осиновителите на деца до 5-годишна възраст.[4] Новата уредба премахна предпоставките за неравноправие, като даде възможност на всички осиновители на дете до 5-годишна възраст да ползват отпуск и обезщетение за период от 365 дни от деня на предаването на детето за осиновяване, но не по-късно от навършване на 5-годишната му възраст (чл. 164б КТ във връзка с чл. 53а КСО). За разлика от разпокъсаността на досегашната правна уредба, която уреждаше правата на осиновителите с три отделни вида обезщетения, с тези промени се въведе едно отделно, самостоятелно обезщетение при осиновяване, с което се постига по-голяма яснота и единство на правната уредба и се улеснява правоприлагането. Тези изменения следва да бъдат оценени положително като важен етап от тенденцията за повишаване на социалната закрила на осиновителите и осиновените деца. Накратко ще бъде разгледано обезщетението при осиновяване на дете по новата уредба в неговите основни елементи: субекти на правото на обезщетение, предпоставки за възникване на правото, размер на обезщетението и продължителност на изплащането му.

Обезщетението при осиновяване на дете до 5-годишна възраст е уредено в чл. 53а до чл. 53в КСО. То представлява ежемесечно парично плащане по краткосрочното социално осигуряване на ДОО, което се изплаща от фонд „Общо заболяване и майчинство“ на НОИ. Социалното предназначение на това обезщетение е да замести трудовия доход на осиновителя, който той губи, за да може да полага грижи за осиновеното дете в първите месеци след осиновяването.

Субект на правото на обезщетение е всеки осиновител на дете до 5-годишна възраст. Кодексът за социално осигуряване използва общото понятие „лице, осигурено за общо заболяване и майчинство“ (чл. 53а КСО). За разлика от обезщетенията при майчинство, при които традиционен субект на правото е майката, тъй като тя

[2] Вж. Комисия за защита от дискриминация – годишен отчет за 2017 г., с. 94 – 95; www.kzd-nondiscrimination.com

[3] ДВ, бр. 30 от 03.04.2018 г.

[4] Вж. Доклад на Комисията по труда, социалната и демографската политика за гласуване на Законопроект за изменение и допълнение на Кодекса на труда, № 802-01-7, внесен от МС на 02.02.2018 г.

притежава биологичната функция да дава живот, право да осинови дете има и лице от мъжки пол, макар тези хипотези да са по-рядко срещани. Кодексът на труда отчита това и предоставя правото на отпуск на „работничка или служителка, която осинови дете“ (чл. 164б, ал. 1 КТ), но изрично предвижда, че същите права има и „работникът или служителят в случаите, когато сам е осиновил детето“ (чл. 164б, ал. 5 КТ). Следователно при осиновяване от съпрузи първичното право на обезщетение принадлежи на осиновителката, а при осиновяване само от едно лице, то има право на обезщетение независимо дали е мъж, или жена.

В определени от закона случаи правото на обезщетение може да бъде упражнявано от други лица, различни от осиновителя. Разграничават се две хипотези: когато правото на лицето произтича непосредствено от закона и когато за неговото упражняване е необходимо съгласието на осиновителката. Когато осигурителните права са предоставени от закона пряко на други лица, тогава правото е ***първично*** право на съответното лице и то има право на обезщетение независимо от това дали осиновителката е отговаряла на изискванията и е имала право на обезщетение. Такова право има осиновителят на детето при смърт или тежко заболяване на осиновителката, което не ѝ позволява да гледа детето (с негово съгласие отпускът и съответно обезщетението може да се ползва от един от неговите родители или от един от родителите на осиновителката), за оставащата част от отпуска при осиновяване (чл. 51 КСО). Ако и той е починал, обезщетението се ползва от един от неговите родители или от един от родителите на осиновителката, при условие че са осигурени. В случай че лицето е осиновило детето само, обезщетението се ползва от един от неговите родители.

Осигурителните права при осиновяване могат да се упражняват със съгласието на осиновителката и вместо нея от друго лице на основание чл. 53в, ал. 3 КСО. В тези случаи правото на обезщетение на лицето е ***производно*** от правото на осиновителката и то няма да има право на обезщетение, ако самата тя не е имала такова право, защото не отговаря на предпоставките в закона. Когато детето е осиновено от съпрузи, обезщетението със съгласието на осиновителката може да се ползва вместо нея от осиновителя след изтичане на 6 месеца от деня на предаване на детето за осиновяване, а ако той е починал – от един от родителите на осиновителката или на осиновителя. Когато лицето само е осиновило дете, след изтичане на 6 месеца от деня на предаването му за осиновяване един от неговите родители може да го ползва вместо него. За да може да упражни правото на обезщетение в тези случаи обаче, необходимо е лицето да е осигурено за риска майчинство. Ако се осигурява само, за своя сметка, то трябва изрично да е избрало да се осигурява за майчинство и да преустанови трудовата си дейност, за да се грижи за детето.

Предпоставките за придобиване правото на обезщетение при осиновяване са установени в чл. 53а КСО и са следните:

1) да е настъпил рискът, който се изразява в ***осиновяване на дете*** – необходимо е да е допуснато осиновяване въз основа на влязло в сила съдебно решение. В този случай рискът се счита настъпил от момента на предаване на детето на осиновителя;

2) към момента на осиновяването ***осиновителят да е осигурен за риска майчинство*** – той трябва да упражнява трудова дейност, която е основание за осигуряване по чл. 4, ал. 1 или чл. 4а, ал. 1 КСО – по трудово, служебно или приравнено на трудово правоотношение. Лицето може да осъществява и независим, свободен труд, който е основание за осигуряване по чл. 4, ал. 3, т. 1, 2 и 4 КСО (изрично възможността и самоосигуряващите се лица да ползват обезщетение при осиновяване е установена в чл. 53в, ал. 5 КСО), но тогава трябва да е избрал да се осигурява по свое желание във фонд „Общо заболяване и майчинство“ (чл. 4, ал. 4 КСО);

3) осиновителят да има ***12 месеца осигурителен стаж*** – необходимо е лицето да се е осигурявало най-малко 12 месеца, но не изобщо, а за риска майчинство, което означава, че на основание полаган от него труд следва да са внасяни (или дължими от осигурителя) осигурителни вноски във фонд „Общо заболяване и майчинство“.

Размерът на обезщетението се определя по реда на чл. 49 КСО за определяне размера на обезщетението за бременност и раждане (чл. 53в, ал. 1 КСО). Той е част от загубения трудов доход на правоимащото лице: 90 на 100 от среднодневното му брутно трудово възнаграждение или осигурителен доход за периода от 24 календарни месеца, предхождащи месеца на настъпване на риска (чл. 49, ал. 1 КСО). При осиновяване ще се приложи и предвиденото в закона ограничение в минималния размер на обезщетението – минималната дневна работна заплата за страната. Ограничен е обаче и максималният размер на обезщетението – той не може да бъде по-голям от среднодневното нетно възнаграждение за периода, за който е изчислено обезщетението (чл. 49, ал. 1 и 3 КСО).

Продължителността на изплащане на обезщетението е установена фиксирано в размер на 365 дни (чл. 53в, ал. 1 КСО). Законът определя началната и крайната дата на отпускане на обезщетението: от деня на предаването на детето за осиновяване и не по-късно от навършване на 5-годишната му възраст. Практиката на НОИ обаче е противоречива и в някои случаи обезщетението се отпуска от датата на влизане на съдебното решение в сила, която обикновено предхожда датата на предаване на детето. Необходимо е de lege ferenda да се отстрани тази неяснота и да се уеднакви правоприлагането от осигурителния орган.

Трябва да бъде отчетено като положително и законодателното решение на чл. 52 КСО, според което при прекратяване на осигуряването през време на получаване на обезщетение за осиновяване на дете паричното обезщетение не се прекратява, а продължава да се изплаща на осигуреното лице до изтичане на срока на обезщетението. При действащата до изменението уредба, ако прекратяването на осигуряването беше настъпило след изтичане на срока на обезщетението за раждане на дете до навършване на 2-годишна възраст на детето, обезщетението се прекратяваше. Това също беше социално несправедливо и поставяше в неравноправно положение осиновителите. С изменението на чл. 52 КСО това неоснователно разграничение на осиновителите беше премахнато.

Ползването на обезщетение при осиновяване на дете е субективно право на осигурения осиновител. Упражняването му зависи само от волята на правоимащото лице. Затова, когато то не го упражни, законът му предоставя **право на обезщете-**

ние в размер на 50 на 100 от обезщетението за осиновяване по време на предназначения за целта отпуск (чл. 53г КСО). Предпоставките за придобиване право на това обезщетение са следните:

- право на обезщетение за осиновяване на дете до 5-годишна възраст;
- нито осиновителката, нито друг, който има право на това, ползва допълнителен платен отпуск за осиновяване или лицето, което ползва такъв отпуск, прекъсне неговото ползване, а ако се касае за самоосигуряващо се лице – то възобнови осъществяването на упражнявата от него трудова дейност;
- изтекли са минимум 90 дни от деня на предаване на детето за осиновяване;
- детето не е настанено в детско заведение на пълна държавна издръжка;
- детето не се отглежда от безработно лице по програма за подкрепа на майчинството.

Размерът на обезщетението е 50 на 100 от обезщетението за осиновяване, на което лицето е имало право. Продължителността на изплащането му се определя въз основа на продължителността на обезщетението за осиновяване на дете – за остатъка от срока на обезщетението по чл. 53в КСО (до 365 дни).

Трябва да се отбележи, че наименованието на разпоредбата на чл. 53г КСО: „Обезщетение при неизползване на отпуска при осиновяване на дете до 5-годишна възраст“, не следва да се ограничава само до лицата, които имат право на отпуск (работници и служители), а да съответства на персоналния обхват на субектите на правото. Самоосигуряващите се лица не могат да ползват отпуск, независимо дали е платен, или неплатен, тъй като не работят по трудово или приравнено на трудовото правоотношение. Те обаче имат право на този вид обезщетение, ако са се осигурявали по свой избор за риска майчинство и вместо да получават обезщетението по чл. 53в КСО, са възобновили трудовата си дейност. Ето защо предлагам de lege ferenda наименованието на обезщетението да бъде изменено на: „обезщетение при неизползване на обезщетението за осиновяване на дете“[5].

Законът предвижда и отделен вид **обезщетение за осиновителя**, когато осиновителите се намират в брак. Бащата осиновител има право на 15 дни обезщетение (чл. 53в, ал. 2 КСО) при осиновяване на дете до 5-годишна възраст. Размерът на обезщетението се определя по реда на чл. 49 КСО и е 90 на 100 от среднодневния осигурителен доход на лицето за период от 24 месеца. Началният момент, от който се изплаща обезщетението, е денят на предаване на детето за осиновяване, но не по-късно от навършване на 5-годишната му възраст. Този вид обезщетение съответства на обезщетението за бащинство по чл. 50, ал. 6 КСО, но смятам, че периодът на изплащането му е твърде кратък. Времето, прекарано заедно от семейството в първите дни след осиновяването, има важно значение за сплотяването му и за изграждането на топли и сърдечни отношения. Затова според мен продължителността на обезщетението на осиновителя de lege ferenda трябва да бъде удължен. Също така не е ясно какви са мотивите от субектите на правото на отпуск и съответно обезщетението да бъде изключен осиновителят, който не е в брак с осинови-

[5] Вж. относно наименованието на обезщетението при неизползване на допълнителния платен отпуск за гледане на дете до 2-годишна възраст: Койчева, Р. Социално осигуряване на майчинството. С., Авалон, 2012, с. 172.

телката, както това е възможно за биологичния баща, който живее в едно домакинство с майката, а беше възможно и за осиновителите до промените в КТ през юли 2018 г.[6] Смятам, че това право трябва да се предостави и на осиновителя, който живее заедно с осиновителката.

Законът установява и **право на парично обезщетение за отглеждане на дете** (чл. 53, ал. 1, изр. 2 КСО), когато след използване на отпуска за осиновяване на дете то не е навършило 2-годишна възраст и не е настанено в детско заведение. Размерът на това обезщетение се определя ежегодно със ЗБДОО и е във фиксиран, еднакъв размер за всички осигурени лица (чл. 53, ал. 1 – 2 КСО). Съответно осиновителката има **право и на обезщетение в размер на 50 на 100 при неизползване на обезщетението за гледане на дете** до 2-годишна възраст по чл. 54 КСО. От една страна, решението да бъде предоставено право на обезщетение за отглеждане на дете до 2-годишна възраст и в случаите на осиновяване, трябва да се оцени положително. От друга страна обаче, се създават условия за по-неблагоприятно третиране на някои групи осиновители. На практика от обезщетението могат да се възползват само осиновителите на деца под 1 годинка, и то частично, само за разликата от изтичане срока на обезщетението за осиновяване до навършване на 2 години на детето. Останалите осиновители нямат право на този вид обезщетение, което отново създава неравноправие между биологични родители и осиновители. Смятам, че de lege ferenda следва да се даде възможност на всички осиновители след изтичане на обезщетението за осиновяване на дете да имат право на още една година обезщетение за гледане на дете. Само тогава може да се твърди, че е спазен принципът на равноправие на осиновените и рождените деца по чл. 2, т. 5 СК и осиновеното дете се ползва със закрилата, която имат рождените деца.

Както вече беше посочено, направените в КТ и КСО промени премахнаха неравенството между осиновителите при осиновяване на дете до 5-годишна възраст и следва да бъдат оценени положително. Все още обаче остава нерешен въпросът за майчинството при **осиновяване на деца на възраст над 5 години**, при което осигурителите не се ползват с никакви трудови и осигурителни права, както и при **осиновяване на деца над 4 години**, при което техните осиновители не могат да ползват пълния размер на отпуска и обезщетението от 365 дни. В тези случаи правата на осиновителите не са равни и не са защитени. В този смисъл КЗД прие решение на 12 юли 2018 г. малко след влизане на промените в сила. Според него чрез разпоредбите на чл. 164б от КТ и кореспондиращия му чл. 53а от КСО се допуска по-неблагоприятното третиране спрямо всички осиновители на деца над 5-годишна възраст, което представлява непряка дискриминация на основата на признака „възраст“. В своето писмено становище процесуалният представител на МС сочи, че не е налице дискриминация, тъй като след навършване на 5 години детето следва да посещава група за предучилищна подготовка и в този смисъл осиновителите на дете над 5-годишна възраст и осиновителите на дете под тази възраст не са в сравнимо сходно положение. Заседателният състав по преписката счита обаче, че „едно осиновено дете над тази възраст, ако бъде „механично“ въведено в системата на

[6] Сравни чл. 164б, ал. 8 и чл. 163, ал. 8 КТ във връзка с чл. 53в, ал. 2 КСО.

образованието, без да се осигури възможност на осиновителите да осъществят контакт и да изградят доверителни отношения с него, би поставило детето в условията на повишен стрес. Още повече че в по-зряла възраст детето има нужда дори от по-голяма подкрепа заради по-дългото време, прекарано извън функционално семейство“[7]. Ако с приетия законодателен подход се цели решаване на проблемите с деинституционализацията на децата и стимулиране на осиновяването, то „моралният ангажимент, поет от определени лица чрез вземането на решение за осиновяване на дете следва да бъде толериран от държавата“. Затова в решението си КЗД препоръчва на основание чл. 47, т. 8 от ЗЗДискр. на МТСП и МС да предприемат такива общи и специални мерки с оглед ангажиментите на България като страна по Конвенцията на ООН за правата на детето, с които да създадат условия за изравняване на възможностите на осиновителите на деца с оглед спазване висшите интереси на детето.[8]

В своето становище до МТСП по отношение предложените изменения и допълнения в КТ Българската асоциация „Осиновени и осиновители“ също обръща внимание, че те няма да постигнат напълно своите цели. Във връзка с аргумента за задължителността на предучилищното образование съгласно чл. 8, ал. 1 ЗПУО се посочва, че според чл. 67 ЗПУО основните форми на педагогическо взаимодействие се осъществяват при целодневна, полудневна, почасова или в самостоятелна организация по избор на родителя. Следователно в законовата рамка е предвидена възможността родителят да обучава самостоятелно детето си в домашни условия, като така би могло да се осигури необходимият период за адаптация на детето. Още повече че в тази възраст на децата се налага „да свикват едновременно с две големи промени в живота си – ново семейство и започване на учебния процес“, с което често изпитват трудности и имат нужда от подкрепата на своите родители.[9] Предоставянето на отпуск на осиновителите би помогнало на децата да преминат по-безболезнено през този период и да се социализират по-бързо. Също така извън рамките на учебния процес, както и през ваканциите децата ще имат възможност да прекарват повече пълноценно време със своите осиновители. В становището се отбелязва още, че за целите на внасянето на задължителните осигуровки във фонд „Общо заболяване и майчинство“ деление на родители и осиновители не е налице и осиновителите внасят дължимите си осигуровки всеки месец. Българските деца не следва да се делят на осиновени и на рождени, нито родителите – на родители и на осиновители, всяко българско дете и неговите родители трябва да имат равни права. Ето защо държавата следва да осигури на всяка майка – независимо дали е родила, или осиновила своето дете, възможността за период от 365 дни да се посвети на грижите за него, като се предвиди „целеви отпуск“, който да не бъде ограничаван от възрастта на детето.[10]

[7] Вж. http://www.kzd-nondiscrimination.com/layout/index.php/component/content/article/2/1269-2018.

[8] Пак там.

[9] Вж. становището на БАОО в: https://baoo-bg.org (становище на БАОО по отношение на предложените законодателни промени в майчинството при осиновяване).

[10] Пак там.

Смятам, че пълноценно прекараното време с родителите в първите месеци след осиновяването е най-важното, от което децата имат нужда, за да се приспособят успешно към новата ситуация и да преодолеят травмата от изоставянето. А колкото по-голяма е възрастта на детето, толкова по-труден и дълъг е процесът на адаптация. За възстановяване на психическото и емоционалното му развитие в много случаи е необходима намесата на специалисти – психолози, логопеди, рехабилитатори, както и пълното отдаване на поне един от родителите. Този въпрос е от първостепенно значение, още повече че България продължава да води класацията по брой изоставени деца в Европа, броят на децата за осиновяване е два пъти по-голям от броя на кандидат-осиновителите, а преобладаващата част от тях посочват като изискване детето да е на възраст до 3 г.[11] Ето защо всички осиновители, най-вече тези на деца над 5-годишна възраст, трябва да бъдат стимулирани и подпомагани от държавата и обществото с всякакви икономически, социални и юридически мерки. Още повече че както се посочва в решението на КЗД, „при осиновяване на дете осиновителят встъпва в две фундаментални за обществото функции: от една страна, той се превръща в родител, а от друга, създава условия за подкрепа на една от най-уязвимите групи в обществото – изоставените деца“. А закрилата на децата следва да бъде висша цел на всяка демократична и социална държава.[12] Осиновителите внасят осигурителните си вноски във фонд „Общо заболяване и майчинство“, ако осъществяват трудова дейност – основание за осигуряване, но на практика нямат право на обезщетение за майчинство от ДОО, когато станат родители на дете над 5-годишна възраст, а ако то е над 4 години, обезщетението е само частично по своята продължителност (до навършване на 5-годишна възраст от детето).

За разлика от биологичните родители, които придобиват това качество с раждането на детето, осиновителите стават родители с акта на осиновяването. Затова няма основание отпускът и обезщетението им да са съобразени с възрастта на детето и те следва да имат всички права на родители. Ето защо се солидаризирам с предложението на Българската асоциация „Осиновени и осиновители“ и считам, че de lege ferenda следва да бъде въведен целеви отпуск и съответно обезщетение при осиновяване на дете независимо от възрастта му, като се даде възможност той да се ползва изцяло или на части съобразно образователния процес и нуждите на детето. Също така следва да се предостави право на отпуск и обезщетение и на бащата – осиновител на дете над 5 години, когато е в брак или живее в едно домакинство с осиновителката. Това ще даде възможност на децата да опознаят новия си родител и да почувстват топлината и уюта на семейството, а от друга страна, ще се изравни правното положение на всички бащи осиновители. Независимо от възрастта на детето за осиновителите това са първите дни с тяхното дете и предоставянето на този отпуск и обезщетение е от съществено значение и за тях, и за осиновеното дете. Така ще се постигне по-голямо равенство и социална справедливост, както и повишаване на мотивацията на лицата да осиновяват деца, с което ще се затвърди изключително важната роля на осиновяването като мярка за закрила на децата в риск и осигуряването на семейна среда за тяхното отглеждане и възпитание. Защото зако-

[11] По данни на Агенцията за социално подпомагане вж. https://baoo-bg.org/за нас/статистика/.

[12] Вж. http://www.kzd-nondiscrimination.com/layout/index.php/component/content/article/2/1269-2018.

нодателят трябва да вземе предвид особеностите на осиновяването не само като юридически факт, който създава правна връзка, наподобяваща тази между родител и дете, но и като психологически факт, който изисква много време, усилия, отдаденост и търпение, за да се изгради истински топла и дълбоко емоционална връзка, която не наподобява, а е връзка между родител и дете.

Литература

1. Койчева, Р. Социално осигуряване на майчинството. С., Авалон Пъблишинг, 2012.
2. Мръчков, В. Осигурително право. 6 изд. С., Сиби, 2014.
3. Мръчков, В. Трудово право. 10 изд. С., Сиби, 2018.
4. Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев. Коментар на Кодекса на труда, 11 изд. С., Сиби, 2013.
5. Питерс, Д. Системы социального обеспечения государств – членов Европейского союза. Казан, Центр иновационных технологий, 2004.
6. Средкова, Кр. Осигурително право. 5 изд. С., Сиби, 2016.
7. Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял I Индивидуално трудово право. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2011.
8. Harris, N. Social Security Law in Context. Oxford university press, 2000.
9. World Social Security Report 2010/11: Providing coverage in times of crisis and beyond. Geneva: ILO, 2010.

ВПИСВАНИЯТА ПРИ АПОРТ НА ВЕЩНО ПРАВО ВЪРХУ ИМОТ В ТЪРГОВСКО ДРУЖЕСТВО

ас. д-р Ивайло Василев,
катедра „Гражданскоправни науки“, ПУ „Паисий Хилендарски“,
e-mail: i.s.vasilev1@abv.bg

Резюме

Статията изследва въпросите на вписванията при апорт на вещно право върху имот в търговско дружество. Анализирано е както вписването в Търговския регистър и Регистъра на ЮЛНЦ, така и вписването в книгите за вписване по Правилника за вписванията, респ. вписването в Имотния регистър след неговото въвеждане в съответен съдебен район.

Ключови думи: *вписване, търговски регистър и регистър на ЮЛНЦ, имотен регистър, непарична вноска, вещно право, търговско дружество*

REGISTRATIONS IN CASE OF A REAL RIGHT IN IMMOVABLE PROPERTY CONTRIBUTION TO A TRADE COMPANY

Assist. Prof. Ivaylo Vasilev, PhD,
Department „Civil Law Studies“, the Faculty of Law
at the Plovdiv University „Paisii Hilendarski“,
e-mail: i.s.vasilev1@abv.bg

Summary

The article examines the matters regarding registration in case of a real right in immovable property contribution to a trade company. Subject to analysis has been the registration in the commercial register and the register of non-profit legal entities, as well as the registration on the record books according to the Regulation on Recordings, respectively the registration on the property register after the new entry in the relevant jurisdiction area.

Key words*: registration, commercial register and register of non-profit legal entities, property register, non-monetary contribution, real right, trade company*

Увод

За да породи правни последици, учредителният или последващ апорт на вещно право върху имот в капиталово търговско дружество (ООД, АД и КДА) [1] трябва да бъде вписан. Изисква се вписване в Търговския регистър и Регистъра на ЮЛНЦ. След като то бъде извършено, на търговското дружество е дадена възможност и за извършване на вписване в книгите за вписванията по ПВ, действащата персонална система на вписване, или в имотния регистър, ако за в бъдеще реалната система на вписване започне да функционира в съответен съдебен район – чл. 73, ал. 5 ТЗ във вр. с чл. 4, б. „л“ ПВ и чл. 27, ал. 1, т. 1 от Наредба № 2 от 2005 г. за воденето и съхраняването на имотния регистър. Двете вписвания се извършват по различен процесуален ред. При тяхното осъществяване не възниква аналогично действие на вписването. Поради това трябва да се поставят въпросите за правната логика да бъдат извършвани две вписвания и за разграничението между тях.

В персоналните търговски дружества (СД и КД) също може да се извърши учредителен апорт на вещно право върху имот. Тук обаче видът, размерът и оценката на вноските не са подлежащо на вписване обстоятелство в Търговския регистър и Регистъра на ЮЛНЦ – арг. от чл. 79, ал. 2 ТЗ във вр. с чл. чл. 78, ал. 3 ТЗ и чл. 99, ал. 2 ТЗ и чл. 102, т. 6 ТЗ. При последващ апорт също не се извършва вписване на тези обстоятелства в Търговския регистър и Регистъра на ЮЛНЦ. При всички положения обаче може да се извърши вписване на придобивния акт в книгите за вписванията по ПВ, респ. в имотния регистър. Поради това трябва да се поставят на анализ въпросите за значението на вписването на дружествения договор и какво е действието на вписването.

Предвид гореизложеното в следващите редове на статията ще направя опит да анализирам спецификите на вписванията при апорт на вещно право в търговско дружество. Изложението е подчинено на разграничението между правния режим при капиталовите и персонални търговски дружества, както и между учредителния и последващия апорт. Взета е предвид както най-новата съдебна практика, така и някои ключови директиви от правото на ЕС, които регулират дружественото право.

Вписване в Търговския регистър и Регистъра на ЮЛНЦ

Основно значение на вписването

При търговските дружества вписването в Търговския регистър и Регистъра на ЮЛНЦ има значение за момента на прехвърлянето на вещни права, когато вносителят е действителният носител на вещното право – арг. от чл. 73, ал. 4 ТЗ. В този смисъл е и задължителната практика на ВКС – вж. ***т. 5 от Тълкувателно решение № 7 от 25.04.2013 г. по т.д. № 7/2012 г., ОСГТК на ВКС***. Приема се, че търговско-

[1] Застрахователните и презастрахователните дружества се учредяват само като АД. При тях не могат да бъдат извършвани непарични вноски, вкл. вещно право върху имот, което е отклонение от общия режим в чл. 72 ТЗ и чл. 73 ТЗ. Това следва от нормата на чл. 19, ал. 3 КЗ, в която е изрично посочено, че вноските в капитала са само парични.

то дружество е станало собственик на имота от датата на вписване на дружествения договор или устава в Търговския регистър и Регистъра на ЮЛНЦ. При апорта на вещно право върху имота трябва да бъде следван общият принцип в българското вещно право, т.е. вписването не е елемент от фактическия състав на способа за придобиване на вещни права. Поради това вписването в Търговския регистър и Регистъра на ЮЛНЦ в този случай има значение на *condicio iuris*. Тоест то не е елемент от фактическия състав на придобивния способ, а допълнителен юридически факт, който се осъществява впоследствие, наличието на който е законово условие за възникване на вещните последици на придобивния способ.[2] Аргумент за това дава и правната литература. В нея се подчертава, че сключените от учредителите договори са, под условие че дружеството възникне в момента на вписването му в Търговския регистър и Регистъра на ЮЛНЦ.[3] Този извод относно вписването в търговския регистър и регистъра на ЮЛНЦ се отнася както за дружествения договор или устава, така и за решенията на общото събрание при последващ апорт.

Придобиването на вещните права от търговското дружество настъпва *ex nunc* (занапред). В този случай общата разпоредба на чл. 25, ал. 2 ЗЗД е неприложима. Прилага се чл. 73, ал. 4 ТЗ, в който е посочено, че придобиването настъпва „от момента на възникване на дружеството".

Специфики при учредителния апорт

Способът, по силата на който търговското дружество придобива вещни права върху имот, е деривативен. Налице е правоприемство между вносителя на вещното право и търговското дружество. Правоприемството се осъществява при реализация на фактически състав, при който са необходими кумулативно два елемента – съгласието на вносителя, дадено в писмена форма с нотариална заверка на подписите – чл. 73, ал. 1 ТЗ, и наличието на валиден дружествен договор или устав. Нека разгледаме тези елементи малко по-подробно.

Първият елемент е волеизявлението на вносителя на непаричната вноска. То е акт, който има характер на едностранна правна сделка. То е формален акт и при неговото подписване нотариусът трябва да удостовери волеизявлението на вносителя при наличието на описание на имота, съответстващо на изискванията на чл. 60 ЗКИР при одобрена кадастрална карта в съответния район, а ако такава не е одоб-

[2] Тук трябва да се държи сметка за терминологичния смисъл при понятията *конститутивно действие на вписването* и *condicio iuris*. При първото вписването е елемент от фактическия състав на придобивния способ и без неговото наличие ще сме изправени пред хипотеза на незавършен фактически състав. При второто понятие е налице изцяло изпълнен фактически състав, който обаче не поражда изцяло или частично характерните за него правни последици, докато не се реализира определен в закона юридически факт. Двете понятия не са идентични и поради това не трябва да им се придава еднакво значение.

[3] Таджер, В. и др. Капиталови търговски дружества. С., ИК „Труд и право", 2011, с. 44; Стоянов, В. Апортни вноски в търговски дружества. – Правна мисъл, 1999, № 4, с. 29; Русчев, И. Понятие, форма и същност на апорта в търговските дружества. – Търговско право, 1993, № 4, с. 26; Колев, Н. Относно неизпълнение на задължението за непарична вноска в капиталовите търговски дружества. – Търговско и конкурентно право, 2012, № 5, с. 15.

рена, ще се съобрази чл. 6, ал. 1, б. „в“ ПВ. Нотариусът трябва да извърши проверка за притежание на вещното право, което ще се апортира. Макар и в чл. 73, ал. 1 ТЗ да не е указано изрично, тази проверка трябва да се извърши съобразно разпоредбите на чл. 586 ГПК. Съгласието на вносителя трябва да бъде дадено преди или най-късно до извършване на дружествения договор или устава, тъй като без съгласието няма как вещното право върху имота да се включи в капитала на търговското дружество – вж. ***Определение № 23 от 02.02.2017 г. по ч. гр.д. № 23/2017 г. на ОС – Видин***.

Според съдебната практика на ВКС, ако липсва съгласие на вносителя, апортът е нищожен на основание чл. 26, ал. 2 ЗЗД – вж. Решение № 172 от 02.07.2014 г. по гр.д. № 2179/2014 г., I г.о. на ВКС, Решение № 141 от 04.06.2012 г. по т.д. № 829/2010 г., I т.о. на ВКС и Решение № 20 от 04.06.2010 г. по търг. д. № 1084/2010 г., I т.о. на ВКС. Според мен тази практика на ВКС е неправилна и трябва да бъде изоставена за бъдеще. Съгласието на вносителя е само един от елементите на фактическия състав на апорта. Неговата липса не води до нищожност на апорта, а до наличието на незавършен фактически състав, който не може да породи вещноправни последици.[4]

Вторият елемент е дружественият договор или устава. При капиталовите търговски дружества именно в тези актове е инкорпорирана волята на учредителите за приемане на непаричната вноска. При всички положения волеизявлението на вносителя, инкорпорирано в дружествения договор или устава, е окончателно и безусловно. То не може да бъде оттеглено впоследствие.[5]

При учредителния апорт при персоналните търговски дружества обаче съществуват някои особености. Те внасят специфики в сравнение с описаната хипотеза на извършване на апорт в капиталово търговско дружество.

Първо, при персоналните търговски дружества не се изисква отделно съгласие на съдружника. Достатъчно е съгласието да е инкорпорирано в дружествения договор, който е в писмена форма с нотариална заверка на подписите на всички съдружници – чл. 78 ТЗ и чл. 100 ТЗ.[6]

Второ, при персоналните търговски дружества няма изискване за наличието на минимален капитал към момента на учредяването. Действително размерът и видът на вноските на съдружниците са част от съдържанието на дружествения договор – чл. 78, ал. 3 ТЗ и чл. 102, т. 6 ТЗ. Тези клаузи обаче са част от несъщественото съдържание на договора, по което съдружниците не са длъжни да постигнат съгласие. Това означава, че нито един от тях не е длъжен да прави вноска.[7] Това становище

---

[4] Повече за разликата между нищожна сделка и сделка при незавършен фактически състав – вж. Димитров, М. Основанията за нищожност по чл. 26, ал. 1 ЗЗД. С., Сиби, 2013, с. 37 – 38.

[5] Григоров, Гр. Апортът в търговското дружество. – Правна мисъл, 1993, № 3, с. 30.

[6] Вж. Григоров, Гр. Търговско право. Кратък курс. Пловдив, FastPrintBooks, 2013, с. 76.

[7] Стоянов, В. Непарични вноски в търговски дружества. С., БАН, 2005, с. 85; Голева, П. Съдебна практика на Върховния съд по някои проблеми на събирателните дружества през 1994 г. – Правна мисъл, 1995, № 2, 142 – 143. Обратно Калайджиев, А. Търговски дружества. Персонални дружества. Дружество с ограничена отговорност. С., Сиби, 2014, 71 – 72, както и Решение № 204 по ф.д. № 81/1994 г., гр.о. на ВС.

може да се приеме с оглед на аргумента, че при персоналните търговски дружества не капиталът има гаранционна функция в светлината на въпроса за обезпечаване на отговорността на търговското дружество за задължения спрямо неговите кредитори. Такава функция има субсидиарната отговорност на неограничено отговорните съдружници по чл. 88 ТЗ и чл. 99 ТЗ.

Аргумент за приемане на гореизложеното е и липсата на възможност при персоналните търговски дружества в Търговския регистър и Регистъра на ЮЛНЦ да бъдат вписани обстоятелствата относно вида, размера и оценката на направените вноски, дори да има такива – арг. от чл. 79, ал. 2 ТЗ във вр. с чл. чл. 78, ал. 3 ТЗ и чл. 99, ал. 2 ТЗ и чл. 102, т. 6 ТЗ. В този случай може да се зададе въпросът в кой момент, ако е извършен апорт от съдружник, персоналното търговско дружество става носител на вещното право. Според мен това е моментът на неговото учредяване. Аргумент за това е фактът, че именно от този момент възниква правният субект на търговското право, който може да бъде носител на права и задължения. Приложение трябва да намери нормата на чл. 73, ал. 4 ТЗ.

Не може да се приеме като аргумент против гореизложеното твърдението в литературата, че нашето право не допуска учредяване на търговско дружество без извършване на вноски, което е аргументирано с текста на чл. 70, ал. 1, т. 5 ТЗ.[8] При внимателен прочит на посочената разпоредба става видно, че е визирана хипотеза на недействителност на учреденото търговско дружество, която в контекста на анализирания въпрос поставя условие учредителният договор или уставът да съдържат клаузи относно размера на вноските, както и капитала, когато законът го изисква. Съществен момент в тази разпоредба е текстът „когато законът го изисква“. Именно защото законът не изисква подобно нещо при персоналните търговски дружества, а и тези обстоятелства не подлежат на вписване в Търговския регистър и Регистъра на ЮЛНЦ, трябва да се приеме, че разпоредбата на чл. 70, ал. 1, т. 5 ТЗ не се отнася за персоналните търговски дружества.

В правната литература се посочва, че след възникване на търговското дружество не се изисква наличие на волеизявление от орган на дружеството, с което изрично да се приеме непаричната вноска.[9] Приемам това становище за правилно. Поради тази причина ми се струва, че ако персоналното или капиталовото търговско дружество след възникването му направи волеизявление за отказ от вещното право, адресиран до вносителя, то той би бил без правна стойност. За да се откаже от вещното право, търговското дружество трябва да извърши отказ по реда на чл. 100 ЗС.

Специфики при последващия апорт

Когато апортът се извършва във вече учредено търговско дружество (последващ апорт) при спазване на чл. 73, ал. 1 ТЗ, стига се до резултат, при който се приема нов съдружник или акционер, или вече приет съдружник или акционер увеличава

[8] Калайджиев, А. Цит. съч., с. 72.

[9] Русчев, И. Приложимост на Павловия иск към учредителен апорт. – сб. „Правото – традиции и перспективи“, издаден по повод на 25 г. от създаването на ЮФ на ПУ „Паисий Хилендарски“. С., Сиела, 2018, с. 80.

своя дял в капитала на търговското дружество. Този резултат идва като следствие от извършения апорт.[10] Тук отново са налице два елемента от фактическия състав, които са съставна част от деривативен способ за придобиване на вещни права – така ***Решение № 147 от 12.02.2018 г. по търг. д. № 2530/2016 г., I т.о. на ВКС***.

Първият елемент от фактическия състав отново е съгласието на вносителя на непаричната вноска. За него важи всичко, което бе изложено.

Вторият елемент е взетото решение на общото събрание на търговското дружество. При персоналното търговско дружество решението трябва да е взето в писмена форма единодушно при спазване на чл. 87 ТЗ. С вземането на решение е необходимо изрично да залегне въпросът за изменение на дружествения договор с оглед на извършения апорт. При капиталовите търговски дружества има особености. При ООД решението за увеличаване на капитала и изменение на дружествения договор трябва да бъде взето единодушно – чл. 137, ал. 3 ТЗ. Решението трябва да бъде съставено при наличието на протокол от проведено общо събрание в писмена форма с нотариална заверка на подписите и съдържанието, освен ако в учредителния акт не е предвидено друго – чл. 137, ал. 4 ТЗ. При АД трябва да бъдат съобразени разпоредбите, уреждащи вземането на решението от акционерите за увеличаване на капитала и изменение на устава, при което е възможно не всички акционери да дадат своето съгласие, но все пак да бъде взето решение с мнозинство – арг. от чл. 192, ал. 2 и 3 ТЗ, чл. 230, ал. 2 ТЗ във вр. с чл. 221, т. 2, предл. първо ТЗ. Това решение може да бъде взето и от съвета на директорите или от управителния съвет на АД, ако са налице всички предпоставки по чл. 196 ТЗ.

Вещният ефект на последващия апорт в капиталово търговско дружество, аналогично на учредителния апорт, настъпва след вписване на апорта в Търговския регистър и Регистъра на ЮЛНЦ – така ***Решение № 5 от 08.02.2011 г. по търг. д. № 271/2010 г., I т.о. на ВКС***. Аргумент за това дават нормите на чл. 140, ал. 4 ТЗ и чл. 231, ал. 4 ТЗ. Тук трябва да се направи разграничение с персоналните търговски дружества. При тях подобно изискване в Закона за вписване на последващ апорт не съществува.[11] Такъв обаче може да бъде извършен с вземане на решение с единодушие от съдружниците по чл. 87 ТЗ и извършване на изменение на дружествения договор, който трябва да е в писмена форма с нотариална заверка на подписите на всички съдружници. Вещният ефект на апорта в този случай настъпва от изменението на дружествения договор. Приложение ще намери нормата на чл. 24, ал. 1 ЗЗД.

[10] При АД апортът на имот може да бъде реализиран при осъществяване на два способа за увеличаване на капитала чрез издаване на нови акции и увеличаване на номиналната стойност на вече издадени акции. Останалите способи са неприложими. Подробно по тези въпроси вж. Голева, П. Търговско право. Търговци. Шесто преработено и допълнено издание. С., Нова звезда, 2018, с. 275 и сл.

[11] Вж. Калайджиев, А. Цит. съч., с. 86.

3. Вписване в книгите за вписванията по ПВ или имотния регистър

Подлежащи на вписване актове

От анализа става видно, че до сбъдване на *condicio iuris* – възникване на търговското дружеството като субект на правото при учредителния апорт или вписване на решението за увеличаване на капитала в Търговския регистър и Регистъра на ЮЛНЦ, притежател на вещното право върху имот остава вносителят на непаричната вноска. Изключение от това правило е единствено налице при последващ апорт в персонално търговско дружество. В тази хипотеза търговското дружество придобива вещното право при вземане на решение за приемане на вноската и извършване на промяна на дружествения договор в предвидената от Закона форма за действителност.

Въпреки горните различия, общото правило е, че докато търговското дружество не придобие вещното право не се налага извършване на вписване на придобивния акт в книгите за вписванията по ПВ или имотния регистър, защото правоприемството все още не е настъпило. Трябва да се приеме, че ако преди да настъпи вещният ефект на апорта бъде отправено искане до съдията по вписванията за вписване на апорта, трябва да бъде постановен отказ от вписване – чл. 32а ПВ и чл. 83 ЗКИР. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 73, ал. 5, изр. първо ТЗ относно учредителния апорт. В нея е посочено, че актът се предоставя за вписване от орган на дружеството „след възникването му“.

Струва ми се, че изключение от горното общо правило може да е налице, ако Законът допуска в придобивния акт да бъде уговорен модалитет по смисъла на чл. 25 ЗЗД. В този случай придобивният акт може да бъде вписан, макар и да не е произвел все още вещен ефект. След сбъдване на условието в придобивния акт или изтичане на предвидения срок, търговското дружество ще се счита притежател на вещното право върху имота от датата на извършване на вписания акт – арг. от чл. 25, ал. 2 ЗЗД.

По сега действащата персонална система на вписване подлежащите на вписване актове при учредителен апорт са нотариално завереното копие от дружествения договор или устава и съгласието на вносителя – чл. 73, ал. 5, изр. първо и второ ТЗ. Макар да не е изрично посочено в закона, при последващ апорт в капиталово търговско дружество се представят нотариално заверено копие от решението за увеличаване на капитала, актуално нотариално заверено копие от изменения дружествен договор или устав и съгласие на вносителя. Основанието за вписване на тези актове е чл. 4, б. „л“ ПВ във вр. с чл. 73, ал. 5 ТЗ.

Според мен чл. 73, ал. 5 ТЗ се прилага съответно и при извършване на последващ апорт в персонално търговско дружество, когато се приема нов съдружник и той извършва апорт на вещно право върху имот или когато съдружник в търговското дружество извършва апорт и с това се изменя начинът на разпределение на печалбите и загубите между съдружниците. И в двата случая подлежи на вписване завереното копие от изменения дружествен договор, който трябва да е в писмена форма с нотариална заверка на подписите на всички съдружници. Тук отделно съг-

ласие на вносителя не се изисква, тъй като неговата воля се съдържа в дружествения договор.

При вписване в имотния регистър, когато такъв е въведен в съответния съдебен район, на вписване ще подлежат същите актове. Аргумент за това дава чл. 77, ал. 2, т. 2 ЗКИР, който изисква към молбата с искане за вписване да бъдат представени и писмени доказателства, удостоверяващи вписания юридически факт. Вписването ще се извършва на основание чл. 27, ал. 1, т. 1 от Наредба № 2 от 2005 г. за воденето и съхраняването на имотния регистър във вр. с чл. 73, ал. 5 ТЗ.

Проверка на собствеността от съдията по вписванията

Характерна особеност при вписване на апорт на вещно право върху имот е проверката относно придобивното основание на вносителя, която се извършва от съдията по вписванията – арг. от чл. 73, ал. 5, изр. трето ТЗ. Това е проверка съобразно изискванията на чл. 586 ГПК. Това особено изискване на закона относно правата на вносителя е с оглед на правната сигурност. Молителят трябва да предостави на съдията по вписванията такива доказателства, които съответстват на придобивния способ, по силата на който вносителят е придобил вещното право. Ако способът е деривативен, в този случай трябва да се представи заверен препис от придобивния акт. При оригинерните способи по принцип такъв акт липсва, тъй като липсва правоприемство. По принцип тези способи са неформални, напр. придобивната давност по чл. 79 ЗС. В този случай, за да може съдията по вписванията да се увери, че фактическият състав на способа е изпълнен, трябва да бъде представен констативен нотариален акт, който да удостоверява факта на придобитото вещно право.

Според съдебната практика на ВКС извън описаните доказателствени средства, валидно установяващи правото на собственост в лицето на указания в тях негов носител, всички други удостоверения, съдържащи различни обстоятелства относно имота, в това число и тези, които удостоверяват вписванията по партидата на имота в имотния регистър и поради това са служебно достъпни на съдията по вписванията, не могат да бъдат приети като доказателства за наличие на правото на собственост – така ***Определение № 99 от 16.02.2016 г. по ч. търг. д. № 3410/2015 г., I т.о. на ВКС.***

Ако към молбата с искане за вписване на съдията по вписванията не бъдат представени писмени доказателства за притежанието на вещното право върху имота от вносителя, той има правомощието да постанови отказ от вписване – чл. 32а ПВ и чл. 83 ЗКИР. Този отказ може и да е частичен, когато съдията по вписванията установи, че само част от вещните права са притежание на вносителя на непаричната вноска, а други не му принадлежат – вж. ***Определение № 23 от 10.01.2018 г. по ч. търг. д. № 1767/2017 г., II т.о. на ВКС***.

Съдията по вписванията няма правомощие да дава указания на молителя за отстраняване на нередности с оглед на представените доказателства за вещните права на вносителя и служебно да събира доказателства за тях – вж. ***Определение № 230 от 20.03.2014 г. по ч. търг. д. № 4639/2013 г., I т.о. на ВКС*** и ***Определение № 9449 от 14.04.2016 г. по в. ч. гр.д. № 11349/2015 г. на СГС***.

Предвид гореизложеното, бих искал да изтъкна, че макар към настоящия момент чл. 73, ал. 5, изр. трето ТЗ изрично да вменява задължение на съдията по вписванията да извършва проверка относно собствеността, то за в бъдеще може да се обмисли това законово решение да бъде изоставено. Струва ми се, че съществуването му не е оправдано, тъй като правата на вносителя се проверяват от нотариуса още към момента на даване на съгласието по чл. 73, ал. 1 ТЗ. Тази проверка не е ограничена от времеви срок и нотариусът разполага с всички законови правомощия за достъп до информация и съдействие от органи на публичната власт по чл. 19 ЗННД, за да извърши задълбочена и обстойна проверка. Създадени са всички предпоставки, за да се гарантира, че още при възникване на първия елемент от фактическия състав на апорта вносителят е реалният притежател на вещното право върху имота. В този случай може да се зададе логичният въпрос защо се налага извършване на втора проверка от съдията по вписванията и каква практическа стойност има тя, при положение че повтаря вече направената проверка от нотариуса. Но като се държи сметка, че тя не може да предостави същите гаранции за извършване на задълбочено проучване относно правата на вносителя. Тя е основана само на писмени актове, съдията по вписванията е ограничен от срок за извършване на проверката, тъй като трябва да се произнесе по искането на молителя в рамките на същия работен ден, а и в допълнение – съдията по вписванията не разполага с правомощията на нотариуса по чл. 19 ЗННД за достъп до информация от органите с публична власт и не може да отправя искания за получаване на съдействие от тях. Предвид на това разграничение вмененото задължение по чл. 73, ал. 5, изр. трето ТЗ е неуместно, неефективно и ненужно отежнява процедурата по вписване. Поради това *de lege ferenda* посочената разпоредба трябва да бъде отменена и в Закона да остане единствено изискването за проверка на правата на вносителя, която да се извършва само от нотариуса.

Противопоставимост спрямо трети лица

Трябва да се подчертае, че вписването в книгите за вписванията по ПВ или имотния регистър не е задължително. То има значение за противопоставимостта на придобитите права спрямо третите лица с конкуриращи права, която е уредена в чл. 113 ЗС – вж. ***Определение № 299 от 08.07.2016 г. по ч. търг. д. № 1339/2016 г., I т.о. на ВКС, Решение № 5154 от 11.05.2015 г. по адм. д. № 11679/2014 г., VII отд. на ВАС, Определение № 153 от 26.02.2010 г. по ч. търг. д. № 1/2010 г., II т.о. на ВКС*** и ***Решение № 150 от 10.11.2009 г. по търг. д. № 766/2008 г., II т.о. на ВКС, Определение № 5519 от 08.03.2018 г. по в. ч. гр.д. № 1370/2018 г. на СГС***.[12] От това вписване възниква оповестително-защитно действие. Вписването не

[12] Кръшкова, Е. Вписване на непарична вноска (апорт) в имотния регистър. – Собственост и право, 2013, № 12, с. 47. Според П. Голева вписването има само оповестително действие – вж. Голева, П. Търговско право. Търговци..., с. 161. Според В. Стоянов вписването има конститутивно действие – Стоянов, В. Непарични..., 2005, с. 89. Вж. също Петров, А. Рискове за сигурността на гражданския оборот при апорта на имот в капиталово търговско дружество. – Научни трудове на Института за държавата и правото. Том X. С., БАН, 2015,

е част от фактическия състав на придобивния способ, поради което би било погрешно да се приеме, че от него възниква конститутивно действие. С оглед на горното, в съдебната практика на ВКС се приема, че ако вносителят на непаричната вноска учреди право на ползване на търговско дружество и актът не бъде вписан, а впоследствие прехвърли правото на собственост върху имота на трето лице, без да посочва, че правото на ползване не се включва в съдържанието му, и прехвърлителният акт бъде вписан, тогава конкуренцията между правата ще се реши съобразно чл. 113 ЗС в полза на третото лице – вж. ***Решение № 219 от 05.12.2016 г. по гр.д. № 2215/2016 г., I г.о. на ВКС***.[13]

4. Възниква ли доказателствено действие от вписването при апорт на вещно право от несобственик?

Търговски регистър и регистъра на ЮЛНЦ

Проблематичен момент в тълкуването на законовата уредба на апорта е доказателственото действие на вписването в Търговския регистър и Регистъра на ЮЛНЦ по чл. 10, ал. 1 ЗТРРЮЛНЦ. То поставя въпроса дали купувачът на имот, който се е доверил на вписването в Търговския регистър и Регистъра на ЮЛНЦ, става носител на вещното право, ако дружеството не е реалният притежател на вещното право. Такава хипотеза може да е налице, когато вносителят на непаричната вноска не е реалният носител на вещното право върху имота или неговият придобивен акт не поражда правни последици (напр. е нищожен или е унищожен с влязло в сила конститутивно съдебно решение), но въпреки това процедурата по внасяне на непаричната вноска е реализирана. Този въпрос може да се постави и при увеличаване на капитала на търговското дружество.

Мисля, че отговорът на поставения въпрос трябва да е отрицателен. Действието на вписването в Търговския регистър и Регистъра на ЮЛНЦ не може да послужи като аргумент за придобиване на вещни права от трети лица в посочените хипотези. В този случай вписването на дружествения договор или устава на търговското дружество в Търговския регистър и Регистъра на ЮЛНЦ не може да се обвърже с наличието на фикция за осъществено правоприемство. Без значение е дали третото лице е добросъвестно, или не. Доказателственото действие на вписването в Търговския регистър и Регистъра на ЮЛНЦ не трябва да се абсолютизира. То има за цел единствено да насърчи доверието в Търговския регистър и Регистъра на ЮЛНЦ, но не и да създава само́ по себе си юридически факти, които реално не съществуват – вж. ***Определение № 310 от 13.04.2016 г. по търг. д. № 1551/2015 г., I т.о. на ВКС***. В съдебния акт ВКС прави следния извод: „Вписването доказва съществуването на вписаните обстоятелства, а обявяването доказва съществуването на обявените ак-

---

162 – 172, в което съчинение авторът прави аргументирано предложение de lege ferenda прехвърлителният ефект на апорта да настъпва при вписването в службата по вписванията.

[13] Подробно за противопоставимостта по чл. 113 ЗС вж. Василев, Ив. Действие на вписването по българското вещно право. С., Нова звезда, 2018, с. 152 и сл.

тове и създава за тях презумпцията, че са публично известни, но не установява верността на обстоятелствата, удостоверени в обявените актове“.

Книги за вписванията по ПВ и имотен регистър

Струва ми се, че аналогичен извод на вече направения трябва да се приеме и относно вписването в книгите за вписванията по ПВ или имотния регистър. Оповестително-защитното действие на вписването има за цел да брани само придобити права по вече вписани актове.[14] От това вписване не възниква доказателствено действие. Аргумент за това дават нормите на чл. 1 ПВ и чл. 59, ал. 4 ЗКИР. В тях изрично е посочено, че вписването има за цел да оповести на всички трети лица вписаните актове. Самó по себе си вписването не гарантира на никое трето лице, което получава справки и удостоверения от съответната служба по вписване към Агенцията по вписванията, че вносителят на непаричната вноска е реалният притежател на вещните права, респ. че търговското дружество ги е придобило по силата на вписаните актове. Вписването не гарантира и валидността на актовете относно апорта (съгласието на вноските, дружествения договор, устава, решението за увеличаване на капитала). В закона не съществуват норми, които да обосновават настъпване на такава правна последица, поради което *de lege lata* трябва да се приеме, че от вписването не възниква доказателствено действие.[15]

5. Заключение

Вписванията заемат централно място при апортиране на вещно право върху имот в търговско дружество. Те се извършват по процесуални правила, които не са идентични и които имат своите специфики в зависимост от това дали апортът се извършва в капиталово,или персонално търговско дружество, или е налице учредителен или последващ апорт. По принцип от вписването в Търговския регистър и Регистъра на ЮЛНЦ зависи възникването на вещните последици от апорта. То не е част от фактическия състав на апорта, а *condicio iuris*. От вписването в книгите за вписване по ПВ или имотния регистър възниква противопоставимост спрямо трети лица по чл. 113 ЗС. Това действие на вписването има значение за конкуренцията между две или повече лица, притежаващи права върху апортирания имот. Вписванията обаче не могат да гарантират на третите лица, че апортът е произвел вещен ефект, ако вносителят е несобственик. От вписванията не възниква доказателствено действие, което да се свързва с фикция за настъпило правоприемство между вносителя и търговското дружество.

[14] Вж. Стоянов, В. Имотен регистър. С., БАН, 2005, с. 145.

[15] За разлика от българското право доказателствено действие на вписването е изрично предвидено по немското и австрийското право, както и при системата на Торенс – вж. Василев, Ив. Цит. съч., 30 – 31.

ОБЕЗПЕЧИТЕЛНИ ПРАВА В ПОЛЗА НА МНОЖЕСТВО КРЕДИТОРИ СЪГЛАСНО СЪЩЕСТВУВАЩАТА БЪЛГАРСКА ПРАВНА УРЕДБА И НУЖДАТА ОТ РЕФОРМА

ас. д-р Цветан Крумов,
БАН,
e-mail: tsvetan.krumov@some.oxon.org

Резюме

Лице, различно от кредитора по обезпеченото вземане, не може да бъде носител на обезпечителното право, тъй като Законът нарича носителя на обезпечителните права „обезпечен кредитор“ или просто „кредитор“. Това е пречка за големи синдикирани финансирания, защото налага при всяка промяна на обезпечението, изискваща промяна на договора и съответните вписванията, да се набави съгласието и да се подпишат съответните документи от всички кредитори. Съмнително е дали е възможно всички кредитори и длъжникът да уговорят т.нар. паралелен дълг в полза на едно лице (агент) и на базата на него да се учреди обезпечение в полза на агента. Проблемът е характерен и за други континентални юрисдикции, като за неговото разрешение през 2017 г. френското право, което е един от моделите, следвани традиционно от българския законодател бе променено като изрично бе уреден тръстът за обезпечение. Уредбата наподобява английското право, като едно лице (агент по обезпеченията) е носител на обезпечителните права, но в полза на множество други лица. Бе уредена и специална защита на бенефициентите по тръста при несъстоятелност на агента. Подобна уредба вече има в държави като Чехия, Унгария и Румъния, като това е един добър пример и за българския законодател.

Ключови думи: *кредитор, обезпечен кредитор, синдикирани финансирания, паралелен дълг, носител обезпечителните права, агент по обезпеченията, тръст*

HOLDING SECURITY INTERESTS FOR MULTIPLE CREDITORS UNDER THE EXISTING BULGARIAN LEGAL FRAMEWORK AND THE NEED FOR REFORM

Tsvetan Krumov, PhD, assistant professor
at the Law and State Institute with the Bulgarian Academy of Sciences,
e-mail: tsvetan.krumov@some.oxon.org

Summary

A person who is not a creditor under a secured obligation may not be a holder of a security interest – as Bulgarian law designates the holder of security interests as „creditor" or „secured creditor". This is an obstacle for large scale syndicate financings because each change in the security interest – triggering amendments to the agreement and the requisite perfection steps, would require consent and execution of the requisite docs from all creditors. It is doubtful whether all creditors and the borrower may agree on the so called „parallel debt" in favour of third person (agent) and then agent take security on this basis. The problem is characteristic for other continental countries and in 2017 the French law – a traditional model for Bulgaria was amended to adopt the security trust. The framework resembles English common law and the agent is the legal holder of the security for the benefit of other persons. Special protection for the trust beneficiaries is in place to guarantee them in case the agent is insolvent. There is already similar legal framework in countries like Czech Republic, Hungary and Romania this is a good example for Bulgaria to follow suit.

Key words: *creditor, secured creditor, syndicate financings, parallel debt, holder of the security, security agent, trust*

1. Практическата нужда от агент по обезпеченията при синдикирани финансирания и други хипотези на вземания на множество лица

При синдикираните финансирания кредитът се осигурява от няколко банки, при което има възможност за кратко време да се набере ресурс за големи проекти, което би било трудно за една банка. При синдикирани финансирания рискът от неплатежоспособност на кредитополучателя се разпределя между множество банки, преодоляват се регулативни ограничения, които биха попречили на банка да отпусне кредит (напр. въз основа на ограниченията за големите експозиции спрямо един кредитополучател). При такива финансирания правната възможност агентът по обезпеченията да е носител на обезпечителните права, като ги упражнява в полза на всички кредитори в синдиката, улеснява управлението, намаляват разноските във връзка с обезпеченията. Например при прехвърляне на вземанията по кредитите, отпуснати от всяка една банка, не би се налагало да се изменя договорът за обезпечение и да се правят допълнителни вписвания в съответните регистри.

Макар синдикираните финансирания да са типичният и най-често срещаният пример за нуждата от агент по обезпеченията, такъв нерядко се използва и в случаите, когато кредитори по различни финансирания, уредени в отделни договори (напр. подчинени на различно право, или по финансирания за различни цели), се възползват от механизъм, при който носителят на обезпечителните права е друго лице, действащо за тяхна сметка.

2. Изискване в българското право – носителят на обезпечителните права да е и кредитор

2.1. Формални правни аргументи

С изключение на ЗДФО и ЗППЦК в българските закони, уреждащи обезпечения (виж ЗЗД, ЗОС, ТЗ, КТК), носителят на обезпечителните права традиционно се нарича или „обезпечен кредитор“, или „кредитор“. От тази уредба може да се направи изводът, че българското право не допуска лице, различно от кредитор по обезпеченото вземане, да бъде носител на обезпечителното право. Макар че в българската теория често се използва и понятието „залогоприемател“[1] за обозначаване на насрещната за залогодателя страна по договора за залог. Тази употреба няма легална опора в законовата уредба на обезпечителните права.[2] Понятието „залогоприемател“ се използва в чл. 48, ал. 1 ДОПК, но единствено за целите на данъчното облагане.[3]

2.2. Аргументи с оглед акцесорния характер на обезпечителните права

Освен аргументите по т. 2.1, извлечени от буквалното тълкуване на българската уредба, следва да се посочи, че обезпечителните права са акцесорни и въз основа на това е логично да се приеме, че само носителят на основното (обезпеченото) право би следвало да е носител и на акцесорното право.

---

[1] Кожухаров, А. Облигационно право. Том втори (нова редакция О. Герджиков). С., 1996, Софи-Р, стр. 179; Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. Седмо издание. С., Сиби, 2016, стр. 669.

[2] Дори при реалния залог на вещи, при който е възможно предаването на вещта като част от фактическия състав на залога да стане на трето лице (съгласно чл. 156 ЗЗД), това трето лице не става носител на заложното право. В посочената хипотеза законодателят не определя лицето като *залогоприемател*, а го нарича просто *трето лице*. Освен това при уредбата на правата на носителя на заложното право законодателят обозначава въпросния носител като *заложен кредитор* (вж. чл. 157 – 159 ЗЗД). Следователно дори предаването на заложената движима вещ да се извърши на *трето лице*, носител на заложното право е *заложният кредитор*.

[3] Член 48, ал. 1 ДОПК урежда, че: „лице, което извършва или предлага извършването на сделки с вещи или права, или държи вещи в подлежащ на контрол обект, включително като залогоприемател, за целите на данъчното облагане в съответното производство, се приема, че това лице е собственик на вещите, съответно на правата, до доказване на противното“. Очевидна е и граматическата грешка в цитираната разпоредба.

В системите на общото право, където обезпечителните права също са акцесорни, връзката между обезпечено право и обезпечително право, налагаща едно и също лице да е носител и на двете, може да се прекъсне по ефикасен начин, като се използва институтът на тръста. При тръста – въз основа на правна норма или – договорна уговорка – носител на правото е едно лице, наречено *довереник* (*trustee*). Но това лице действа в полза на друго – *бенефициент* (*beneficiary*). Правата на бенефициента (т.нар. *beneficial ownership*) са предмет на силна защита в случай на несъстоятелност на довереника (у когото е т.нар. *legal ownership*), като довереникът има строги задължения, чието нарушаване (т.нар. *breach of trust*) е скрепено не само с гражданскоправни санкции, но и представлява престъпление по наказателното право.[4] При тръста за обезпечение (security trust) във връзка с кредитни сделки обикновено се уговарят по-малко строги задължения на банката довереник.

В повечето континенталните правни системи няма обща уредба на тръста, макар че в немалко от тях, включително такива, служещи за модел на останалите, това се променя, като се възприема ограничена по обхват уредба на тръста, която обхваща обезпечителните права.

Именно липсата на изрична уредба за тръста в държави като нашата в съчетание с акцесорния характер на обезпечителните права е същностната причина (извън буквалните аргументи по т. 2.1) за пречката едно лице да е носител на обезпечителни права в полза на други лица. Затова в практиката се използват различни правни механизми, за да се преодолее пречката и да се осигури възможността едно лице да е носител на обезпечителните права, но в полза на множество от кредитори. Те ще бъдат разгледани в точка 3 от настоящата статия.

2.3. Изключения по ЗДФО и ЗППЦК

В ЗДФО законодателят последователно употребява понятието „обезпечено лице“ (съответният термин в Директивата е collateral taker). Смятам, че тази употреба не е случайна и отразява възможността носителят на обезпечителното право да не е кредитор по обезпеченото вземане. Това на свой ред може да се изведе от уредбата в чл. 3, ал. 1, т. 16 ЗДФО, съгласно която обезпеченото лице може да е търговец, „който действа за сметка на едно или повече лица, явяващи се носители на облигации или други дългови ценни книжа, както и на лица по т. 1 – 15“.

Има възможност лице, различно от кредитор, да е носител на обезпечителните права (и съответно използване на понятие, различно от „обезпечен кредитор“ е налице и в чл. 100з ЗППЦК, съгласно който „вземанията на облигационерите могат да бъдат обезпечени със залог, ипотека или застраховка, като за обезпечен кредитор се посочва довереникът на облигационерите“).[5]

Посочването на тези изключения, повлияни от уредбата в други европейски държави и от правото на ЕС е важно, доколкото при тяхното наличие трудно може

[4] За тръста по английското право вж. по-подробно напр. Penner, J. The Law of Trusts, Tenth Edition. Oxford, 2016.

[5] Използването на довереник на облигационерите е задължително при публично предлагане на обезпечени облигации (чл. 100а ЗППЦК) и факултативно при обезпечаване на „непублични емисии облигации“ (по чл. 208, ал. 4 ТЗ).

да се говори за противоречие с обществения ред, ако се използват механизми като паралелния дълг, които, макар и несигурни, когато се уреждат по българското материално право (заради липсата на основание), са подчинени на чуждо право.[6]

3. Механизми в практиката, за да се осигури възможността едно лице да е носител на обезпечителните права, но в полза на множество от кредитори

3.1. Договор за поръчка

Понякога се *предлага* договор за поръчка (мандат), при който на едно лице, без значение дали е кредитор за част от обезпеченото вземане, или не е, се възлага да действа като агент по обезпеченията, и въз основа на това то се вписва като обезпечен кредитор за сметка на всички кредитори по обезпечените вземания. Това обаче е трудно съвместимо с акцесорния характер на обезпечителните права, което означава, че в полза на обезпечения кредитор трябва да има обезпечено вземане, защото само при неизпълнение на последното, той ще може да се удовлетвори от обезпечението. Сключването на договор за мандат по отношение на обезпеченията[7] не прави агента и кредитор по обезпеченото вземане и затова използването на такъв договор не е достатъчна основа за агента да бъде обезпечен кредитор.

Договорът за мандат може да е основа за това агентът самостоятелно да е носител на обезпечителните права, ако агентът е единствен кредитор по обезпеченото задължение (в договора за кредит) и той на практика предостави целия заем. Това обаче означава останалите кредитори да нямат директни права спрямо кредитополучателя, а само спрямо агента.

3.2. Уговорка за паралелен дълг

Алтернатива, която се предлага в някои правни системи с цел преодоляване липсата на обезпечено задължение, по което агентът да е кредитор, е т.нар. уговорка за „паралелен дълг“. Въз основа на нея се поема допълнително задължение от кредитополучателя да плати на агента сума равна на общите вземания, дължими на всички кредитори. Такова „изкуствено“ създадено вземане за връщане на сума, отпусната в заем, също е проблемно от гледна точка на българското право, защото може да се окаже, че няма основание. Поначало основанието да възникне вземане в полза на кредитор за връщане на сума, предоставена в заем, е предоставяне на сумата като заем от съответния кредитор. Затова не е сигурно, че уговорката за пара-

[6] Това обаче не пречи да се оспорва действителността на паралелен дълг по чуждо право (като противоречащ на публичния ред на сезирания съд заради липсата на основание) дори в държави, възприели тръста като Чешката Република например (виж т. 3.2 от настоящата статия), което на свой ред създава несигурност сред практикуващите юристи.

[7] Договорът за мандат може да е основа за това агентът да държи цялото обезпечение, ако агентът е единственият кредитор по обезпеченото задължение и на практика предостави заема. Това обаче означава останалите кредитори да нямат директни права спрямо кредитополучателя, а – само спрямо агента.

лелен дълг е действителна, имайки за основание: (i) намаляване на разноските по учредяване на обезпечението, защото вместо множество кредитори, се вписва само едно обезпечено лице – агентът; (ii) улесняване на прехвърлянето на обезпечените вземания.

Ако уговорката за паралелен дълг се урежда от чуждо право (напр. по английското право или по правото на щата Ню Йорк), при спор българският съд би следвало да признае действителността на уговорката, ако тя е действителна по приложимото към нея право. Смятам, че в такъв случай липсата на основание (от гледна точка на българското право) не би следвало да се смята за водещо до противоречие с българския публичния ред. В този смисъл вече има съдебна практика на ниво върховен съд във Франция[8] и в Полша[9]. Въпросът обаче не е безспорен. През 2016 г. в Чехия синдикът на водещо предприятие във възледобивната промишленост – ОКД, а.с. (в несъстоятелност) отказва да признае вземане за 350 милиона евро, предявено от „Ситибанк“ като агент на кредиторите въз основа на уговорка за паралелен дълг по английското право, с аргумента, че изискването за основание е част от публичния ред в Чехия[10]. „Ситибанк“ предявява установителен иск за това вземане в края на 2016 г., като първото заседание по делото е чак в края на 2018 г. и съответно. Досега все още няма съдебно решение.

Въпреки сериозните аргументи, че паралелен дълг, който е действителен по чуждо право би следвало да се признае да такъв и у нас въз основа на Регламента Рим I (виж точка 2.2 от настоящата статия), несигурността и хипотетичната възможност за искове с огромен материален интерес като цитирания такъв в Чехия, аргументирани с твърдения, че изискването за основание е част от обществения ред на сезирания съд, прави практикуващите юристи предпазливи, когато следва да дадат мнение за действителността на паралелен дълг по чуждо право.

3.3. Уговорка за активна солидарност

Много практикуващи юристи в континентална Европа предлагат договорно уговаряне на активна *солидарност*, с което целят поставяне на идеята за „паралелен дълг“ в рамките на една добре позната и правно валидна концепция.[11] При нея се

[8] Ringeval, E. and Cristina Radu, Lending and taking security in France: overview (https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/7-501-4362?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1)

[9] Swiecicki, P., Stawecki, T., Kycia, G. and Maciej Szwedowski. Security for Parallel Debt Questioned by Poland's Supreme Court, November 2009 https://www.squirepattonboggs.com/~/media/files/insights/publications/2009/11/poland-law-alert/files/security_for_parallel_debt_questioned_by_polish___/fileattachment/security_for_parallel_debt_questioned_by_polish___.pdf

[10] Kusak, B. Czech Republic and Poland: Parallel debt in court practice, 17.02.2017 (https://www.noerr.com/en/newsroom/News/czech-republic-and-poland-parallel-debt-in-court-practice.aspx)

[11] Winfried M Carli, Esther Jansen and Matthias Weissinger, Lending and taking security in Germany: overview (https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-501-2739?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)), Klimscha, F. Lending and taking

уговаря, че агентът по обезпеченията е солидарен кредитор наред с всеки останал кредитор по всяко вземане спрямо кредитополучател. По този начин на агента се осигурява правната основа да бъде обезпечен кредитор на собствено основание. При такива уговорки не възниква ново, „паралелно“ задължение, чиято действителност да трябва да се обоснове с наличие на основание, и затова проблемите с „паралелния дълг“, вече обсъдени, не възникват.

Уговарянето на активна солидарност обаче не е изрично уредено в България, така че доскоро имаше съмнения дали то има опора в Закона.[12] През 2014 г. Върховният касационен съд (**ВКС**) приема такива уговорки за действителни в решение, постановено въз основа на специалното основание за обжалване – решаване на въпрос от значение за развитието на правото.[13] ВКС приема, че длъжник може да поеме задължение към няколко кредитори, като отношенията могат да се уредят или чрез упълномощаване на един от кредиторите, или с уговаряне на активна солидарност, при която плащането на един от кредиторите погасява дълга и спрямо останалите.

Има и още едно важно решение на ВКС, което е добре да се спомене.[14] То е постановено през 1981 г. с цел установяване на практика, задължителна за по-долните съдилища по въпроса за т.нар. „неделими задължения“ в България. Това решение е релевантно, защото, ако страните уговорят, че определено задължение е „неделимо“ и се поеме спрямо няколко кредитори, „предметът на неделимото задължение трябва да се предаде на всички кредитори общо“, като това малко неясно правило се тълкува от съдилищата като даващо право на всеки кредитор да иска изпълнение на цялото задължение, с което на практика се приравнява на активната солидарност. ВКС е постановил в споменатото решение от 1981 г., че при договорната неделимост един от кредиторите може да иска обезпечение за сметка на останалите кредитори, което пък е силен аргумент, че същото следва да се прилага и при сходната концепция за договорна активна солидарност.[15]

---

security in Austria: overview (https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/5-500-9007?transitionType=Default&contextData=(sc.Default))

[12] Такива уговорки са били уредени със закон до 1951 г., но са били използвани с цел избягване плащането на данъци върху безвъзмездни сделки и избягване на някои повелителни норми в наследственото право, като затова не са били уредени в съответния закон, приложим към въпроса слез 1951 г., в т.ч. и понастоящем (вж. Кожухаров, А. Облигационно право. Том втори (нова редакция О. Герджиков). С., 1996, Софи-Р, стр. 77.

[13] Виж решение № 131 от 21 март 2014 на ВКС, търговска колегия, 1-ви състав, председател Любка Илиева.

[14] Виж тълкувателно решение № 30 от 17 юни 1981 г., ОСГК на Върховния съд, докладчик Христо Студенчев.

[15] Важно е да се отбележи, че в континенталните прани системи, които използват концепцията за „неделими задължения“, се настоява, че кредиторите биха получили максимална защита, ако наред с договорната активна солидарност уговорят, че задълженията са неделими (виж в този смисъл Ambroise Colin et Henri Capitant, Cours élémentaire de droit civil français, tome II, sixème edition, 1931, p. 243). Въпреки че тази теза се основава на убедителни аргументи, неделимостта може да се окаже неудобна при типичните синдикирани финансирания, следващи моделите на Loan Market Association. Ето защо макар договорната неделимост да е много по-силно средство за защита на кредиторите в сравнение с договор-

3.4. Алтернатива на създаване на дружество със специална цел

Друга алтернатива на паралелния дълг е използването на т.нар. *дружество със специална цел* (*special purpose company*), което е дъщерно на кредитор(ите), което гарантира изплащането на кредита чрез договорно задължение затова спрямо кредиторите, но само до размера на средствата, които би събрало от осребряване на обезпечението (limited recourse guarantee). В замяна на това гаранционно задължение кредитополучателят се задължава да обезщети дружеството със специална цел за евентуалните разноски по гаранцията – въз основа на т.нар. контрагаранция от кредитополучателя в полза на дружеството със специална цел. Така чрез контрагаранцията по малко по-сложен начин се осигурява правно задължение на кредитополучателя към дружеството със специална цел, което може да се обезпечи. Прехвърлянето на вземанията на самите кредитори – по основния кредит, в този случай не се отразява на обезпечението и съответно не са необходими правни действия като – изменение в договора за обезпечение, вписване в публичен регистър, за да се отрази прехвърлянето на обезпеченото задължение и по отношение на обезпечението. Този механизъм е по-надежден от уговорката за паралелен дълг, но осигуряването на крайния резултат при него е свързан с много повече разноски, време и неудобства, както и организационни ресурси, доколкото следва да се обезпечи съществуването на дружеството със специална цел за периода на действие на обезпечението.[16]

3.5. Пазарният стандарт при обезпечаване на синдикирани финансирания в България – вписване на всички кредитори като обезпечени лица

Най-често у нас всеки кредитор в синдиката от банки се вписва като обезпечено лице. По българското право няма пречка като обезпечено лице да бъдат вписани множество кредитори, а обезпеченото вземане да се опише като обхващащо множество отделни вземания, като с използването на такава техника се учредява първо по ред обезпечение в полза на няколко вземания на различни кредитори едновременно. Именно този подход се е утвърдил като пазарен стандарт при синдикирани финансирания в България. В този случай също се използва агент по обезпеченията, който обикновено е един от обезпечените кредитори, като същият се упълномощава за определени действия. Това обаче не означава, че агентът е носител на обезпечителните права за сметка на останалите кредитори в синдиката, а че просто се оправомощава за определени действия, но единствено въз основа на общите правила относно представителството – като му се предостави пълномощно.

Оправомощаването по много въпроси е несигурно и обикновено пълномощното се предоставяе по отношение на много тесен кръг от въпроси, което пък е пречка за големи синдикирани финансирания, защото лишава банките от възможността да разчитат на улеснението обезпечението да е в полза на агент с цел улесняване на всички промени относно обезпечението.

ната активна солидарност, нейното използване налага много внимателен анализ във всеки конкретен случай.

[16] Wright, S. The Handbook of International Loan Documentation: Second Edition. London, Palgrave Macmillan, 2014, s. 9.003.

4. Тенденция за възприемане на тръста в континенталните държави напоследък

Все повече в последните години в континенталните държави се възприема със законодателна реформи англосаксонската концепция за тръста. Държави като Чешката Република[17], Румъния[18], и Унгария[19] правят това през последните години било с изцяло нови граждански кодекси, било с промяна в съществуващите такива.

Важна реформа в същата посока е извършена през 2017 г. и във френския граждански кодекс, която заслужава особено внимание, защото френското право е един от моделите, следвани традиционно от българския законодател в областта на гражданското право. С реформата на френския граждански кодекс се създава тръст за обезпечение, инспириран от английското право, като се уреди че всеки вид обезпечително право или гаранция може да бъде учредено в полза на, притежавано от, вписано в полза на, управлявано от или изпълнено принудително от агент по обезпеченията, който действа от свое име, но в полза на кредиторите по обезпеченото задължение. Изрично бе уредено, че носителят на обезпечителното право и бенефициент по гаранциите е агентът по обезпеченията, с което се прекъсва връзката между носителят на обезпеченото вземане и притежанието на обезпечителното. Именно това беше невъзможно, защото по предишния правен режим само кредиторът по вземането можеше да бъде носител на обезпечителни права. Сега по новия режим агентът по обезпеченията може да е носител на обезпечителното право, като обезпеченото вземане в същото време остава в притежание на кредиторите. Вторият основен аспект на френската реформа е, че върху активите, по отношение на които агентът по обезпеченията е носител на обезпечителни права (i), не могат да изпълняват принудително други кредитори (ii), не могат да бъдат засегнати при производство по несъстоятелност срещу него.[20]

Това е добър пример за разрешаването на проблемите при синдикираните финансирания, предмет на настоящата статия и може да се препоръча неговото възприемане и от българския законодател.

---

[17] Krejčí, M., Koblovský, P. and D. Sobek. Lending and taking security in the Czech Republic: overview, 01 Feb 2015; https://content.next.westlaw.com/Document/I7fdd82a336bd11e598dc8b09b4f043e0/View/FullText.html?contextData=(sc.Default)&transitionType=Default&firstPage=true&bhcp=1

[18] Florescu, A. Fiducia, A Novelty Under Recent Romanian Legislation, Mar 2010; http://roadmap2016.schoenherr.eu/pdf/schoenherr_roadmap_10.pdf

[19] Szalóki, G. Hungary: Will Securing Syndicated Loans be Easier in Hungary? (https://www.schoenherr.eu/uploads/tx_news/Hungary_Will_Securing_Syndicated_Loans_be_Easier_in_Hungary.pdf

[20] За повече детайли относно реформата във френското право виж напр. Ezcutari, C. and M. Gdanski. France adopts a new regime for security agents, May 2017; http: //www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/149075/france-adopts-a-new-regime-for-security-agents

НОВА ДИРЕКТИВА ОТНОСНО АВТОРСКОТО ПРАВО В ЕДИННИЯ ЦИФРОВ ПАЗАР 2016/0280

ас. д-р Христина Атанасова,
катедра „Международно право и право на Европейския съюз“, УНСС,
e-mail: h.atanasova@unwe.bg

Резюме

Директивата за авторското право (към настоящия момент) е все още на ниво обсъждане и се очаква да влезе в сила след януари 2019 г., когато ще приключат разискванията на триалога – преговори между Парламента, Съвета на Европа и Европейската комисията. След този срок от държавите членки се очаква да приемат закон, с който да имплементират разпоредбите на Директивата във вътрешното си законодателство. Основната цел, която се поставя с тази Директива, е обновяване на законодателството на ЕС в сферата на защита на авторското право в дигитална среда, като се предвижда защита на журналистическите публикации, намаляване на разликата в печалбата между интернет компаниите и създателите на авторско съдържание.

Ключови думи: *авторско право, интернет платформа, защита на авторско съдържание*

THE NEW DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL ON COPYRIGHT IN THE DIGITAL SINGLE MARKET 2016/0280 (COD)

Assist.DR. Hristina Atanasova
International law and EU law, UNWE,
e-mail: h.atanasova@unwe.bg

Summary

The Directive of the European parliament and of the Council on copyright in the digital single market 2016/0280 (COD) is still at the level of discussion and is expected to enter into force after January 2019, when the trialogue – negotiations between Parliament, the Council of Europe and the European Commission – will be concluded. After this deadline, Member States are expected to adopt a law implementing the provisions of the directive in their domestic law. The main purpose of this directive is to update EU legislation on copyright protection in a digital environment by providing protection for

journalistic publications, reducing the profit gap between internet companies and authors of content.

Key words: *copyright, internet platform, copyright protection*

С тази Директива се цели да се въведе пълна сигурност по отношение на трансграничното използване на защитено авторско съдържание в областта на научните изследвания, образованието и културното наследство. Развитието на цифровите технологии променя начина, по който се създават, продуцират, разпространяват и използват произведенията и други защитени обекти. Интернет се превърна в основно място на разпространение на защитено от авторското право съдържание. Въпреки че целите и принципите на рамката на ЕС в областта на авторското право стъпват на стабилна основа, възниква необходимост да се приспособят към новите реалности. Освен това се налага намеса на равнището на ЕС, за да се избегне раздробеността на вътрешния пазар.[1] С оглед приетата Стратегия за цифров единен пазар през 2015 г. Комисията определя три насоки на регулация: *цифрово и трансгранично използване в областта на образованието, извличане на информация от текст и данни в областта на научните изследвания* и *опазване на културното наследство.*

Предложението за Директивата съдържа мерки, чиято цел е да се подобрят позициите на носителите на права по отношение на договарянето и получаването на възнаграждение за използването на тяхното съдържание от онлайн услуги, които дават достъп до качено от ползвателя съдържание. В основанията и целите на предложението за гласуване на Директивата се приема, че справедливото поделяне на стойността е необходимо също така за осигуряване на устойчивост в сектора на печатните издания. Издателите на печатни издания се сблъскват с трудности при лицензирането на техните публикации онлайн и получаването на справедлив дял от стойността, която създават. Това може в крайна сметка да се отрази неблагоприятно на достъпа на гражданите до информация. Предложението предвижда ново право за издателите на печатни издания с цел да се улесни онлайн лицензирането на техните публикации, възвращаемостта на направените от тях инвестиции и реалното упражняване на техните права. С него се цели да се реши въпросът за съществуващата правна несигурност във връзка с възможността всички издатели да получат дял от обезщетението за ползване на произведения по силата на изключение. На последно място, съгласно заложените целите, авторите и артистите изпълнители често при договаряне за лицензиране на свои произведения се оказват в позиция да се съгласят с поставените условия, отколкото самите те да поставят условия. Освен това често пъти остава ограничена прозрачността на приходите от използването на техните произведения или изпълнения. Това в крайна сметка се отразява на възнаграждението на авторите и артистите изпълнители. Съгласно основанията и целите предложението включва мерки за повишаване на прозрачността и по-добре балан-

[1] Основания и цели на Предложение за Директива на ЕП и Съвета относно авторското право в цифровия единен пазар.

сирани договорни отношения между авторите и артистите изпълнители и лицата, на които те преотстъпват своите права.

Намерението на Директивата е да помогне на много хора да получават доходите, които заслужават за труда си, който те трябва да продължат да създават. Проектът на Директивата има за цел да гарантира, че доходите отиват при хората на изкуството и при журналистите, а не при акционерите на Google – става въпрос за трансфер на ресурси, който винаги е от полза за работните места.[2] Проектът на Директивата не е насочен към обикновения ползвател, а към онлайн платформите за споделяне на информация. Това означава, че проектът на Директивата ще окаже въздействие върху големите онлайн платформи и новинарските агрегатори (YouTube на Google, Google News или Facebook), на които ще бъде наложено задължение за адекватно възнаграждение на творците и журналистите, от чийто труд те извличат парична печалба. Големите онлайн платформи и новинарските агрегатори ще имат повече основания, отколкото понастоящем, да сключват справедливи (лицензионни) договори за възнаграждение с творци и издатели, които предварително са се идентифицирали като притежатели на правата за дадено произведение. Всяка платформа ще бъде допълнително стимулирана да сключва подобни споразумения, тъй като при липса на такива тя ще бъде пряко отговорна, ако уеб хоства дадено произведение без платена лицензионна такса. Действащото законодателство предлага повече възможности на платформите да се самоосвобождават от тази отговорност. Чрез увеличаване на правната отговорност, директивата ще осигури задължение върху интернет платформите да сключват справедливи споразумения за възнаграждение със създателите на творби, чрез които платформите печелят пари. Това не би могло да се приеме за цензура, така както се твърдеше при едно от осъжданията ѝ.

Директивата поставя цел, която трябва да бъде постигната – дадена онлайн платформа не трябва да печели пари от материали, създадени от хора, без да компенсира последните. Следователно дадената платформа ще понесе отговорността, ако на нейния сайт има съдържание, на чийто създател тя не е платила подходящо възнаграждение. Това означава, че лицата, чието произведение се използва незаконно, могат да съдят платформата.

Директивата обаче не посочва и не изброява вида на инструменти (специален софтуер) или човешките ресурси, които ще да бъдат необходими, за да не се допуска появата на материал на сайта, и за него не е платено възнаграждение. Следователно няма изискване за филтри за качване.

Проектът за директива съдържа специфични разпоредби, които задължават държавите членки да защитават безплатното качване и споделянето на произведения с цел цитиране, критика, рецензия, карикатура, пародия или пастиш. Съвсем очевидно това ще гарантира, че memes и GIFs ще продължат да бъдат достъпни. Всъщност въпросните разпоредби гарантират, че те ще бъдат дори по-защитени, отколкото преди, тъй като защитата на тези произведения преди се осигуряваше от различни национални закони, което водеше до различия между държавите членки.

[2] www.europarl.europa.eu

Директивата е структурирана в пет дяла. Първият съдържа общи разпоредби относно предмета и приложното поле на Директивата и дава определения, които ще се нуждаят от еднозначно тълкуване в Съюза (за научна организация, извличане на информация от текст и данни, институция в областта на културното наследство и публикация в пресата). Вторият дял се отнася до мерките за адаптиране на изключенията и ограниченията към цифровата и трансграничната среда. Този дял обхваща три члена, които изискват от държавите членки да предвидят задължителни изключения или ограничения, при които се допуска извличането на информация от текст и данни от научни организации за целите на научните изследвания (член 3); цифровото използване на произведения и други обекти единствено за илюстриране при преподаването (член 4) и институциите в областта на културното наследство да правят копия на произведения и други обекти в постоянните си сбирки, доколкото е необходимо за тяхното опазване (член 5). Член 6 съдържа общи разпоредби за изключенията и ограниченията в дела. Третият дял се отнася до мерките за подобряване на лицензионните практики и за осигуряване на по-широк достъп до съдържанието. Член 7 изисква от държавите членки да въведат правен механизъм за улесняване на лицензионните споразумения за произведения и други обекти извън търговско обращение. Член 8 гарантира трансграничното действие на въпросните лицензионни споразумения. Член 9 изисква от държавите членки да организират диалог със заинтересованите страни по свързани с членове 7 и 8 въпроси. Член 10 предвижда задължение за държавите членки да въведат преговорен механизъм за улесняване на преговорите по онлайн използването на аудио-визуални произведения. Четвъртият дял предвижда мерки за изграждане на добре функциониращ пазар за авторското право. Членове 11 и 12 разширяват правата, предвидени в чл. 2 и чл. 3, §2 от Директива № 2001/29/ЕО, за да обхванат издателите на публикации в пресата при цифровото използване на техните публикации и допускат държавите членки да предоставят възможност на всички издатели да получат дял от обезщетението, което изключението предвижда за използването на публикациите. Член 13 въвежда задължение за доставчиците на услуги на информационното общество, които съхраняват големи обеми произведения и други обекти, качени от техните ползватели, и осигуряват достъп до тях, да прилагат подходящи и пропорционални мерки за гарантиране на действието на споразуменията, сключени с носителите на права, и да не допускат в техните услуги да се предлага съдържание, определено от носителите на права в сътрудничество с доставчиците на услуги. Член 14 изисква от държавите членки да включват задължения за прозрачност в интерес на авторите и артистите изпълнители. Член 15 изисква от държавите членки да създадат механизъм за коригиране на договорите в подкрепа на предвиденото в чл. 14 задължение. Член 16 изисква от държавите членки да създадат механизъм за разрешаване на спорове по прилагането на чл. 14 и 15. Петият дял съдържа заключителни разпоредби относно измененията в други директиви, графика за прилагане, преходни разпоредби, защитата на личните данни, транспонирането, прегледа и влизането в сила.

Ключовите проблеми по Предложението се крият в чл. 11 и чл. 13. Идеята на чл. 11 (наричан „данък линк“) е да се намали влиянието, което корпорации като „Гу-

гъл“, „Фейсбук“, „Туитър“ и подобни технологични гиганти имат върху създателите на съдържание в интернет – особено новинарско и медийно. За тази цел предложението на чл. 11 предвижда големите платформи да бъдат задължени за плащат за „привилегията“ да линкват новинарски статии. Диспутът, който възникна, е, че под приложното поле на чл. 11 попадат и малките платформи, а те не разполагат с финансовия ресурс за закупуване на разрешение. На окончателното гласуване от ЕП на Директивата е приета специфична защита за стартиращите платформи. Платформите, които са създадени преди по-малко от 3 години, имат годишен оборот под 10 милиона евро и средно под 5 милиона отделни посетители на месец, трябва да изпълняват значително по-леки задължения от големите утвърдени платформи.

Чл. 13 (наричан „ъплоуд филтри“) предвижда създаването на ефективни технологии за разпознаване на съдържание („специален алгоритъм“), които да играят ролята на филтър. Смята се, че всеки уебсайт, който позволява публична комуникация чрез публикуване на аудио, видео, снимки или какъвто и да е материал, който може да бъде защитен като авторско съдържание, трябва да изпраща постове до този алгоритъм. След това алгоритъмът сканира постовете и ако те имат съдържание, което съвпада с авторски материали, включени в базата данни на алгоритъма, те биват свалени. Целта на проекта на чл. 13 е да осигури по-силна позиция за творците, позоваващи се на правата си за справедливо обезщетение, когато творбите им се използват и разпространяват онлайн от други. Творецът обикновено е уведомил платформи като YouTube, че е автор на дадено произведение. Ето защо е малко вероятно да възникне въпрос за отговорността на платформите за качени произведения, чийто притежател на права е неизвестен.

С оглед на спорните текстове Директивата стана обект на интензивни кампании. Едва на 26.03.2019 г. евродепутатите гласуват, като 348 гласа я подкрепят, 274 гласа са против, а 36 се въздържат от гласуване. С това приключва започналата през 2016 г. законодателна инициатива за уреждане на закрила на авторското право и в интернет. Следващата стъпка е България да измени Законът за авторското право и сродните му права, като съобрази целта на Директивата. Това задължение започва да тежи след изтичане на 20 дни от публикуване на директивата в Официалния вестник на ЕС и срокът за транспониране е 24 месеца.

Директивата има за цел да осъвремени закрилата на авторско съдържание в епохата на интернет. Тя не предвижда възникването на нови права за нови правни субекти, а само въвежда по-сигурна закрила на авторското право във виртуалната глобална среда. Може да се обобщи, че авторското съдържание е защитимо не само офлайн, но вече и онлайн.

Литература

1. Предложение за Директива на Европейския парламент и на Съвета относно авторското право в единния цифров пазар
2. www.europarl.europa.eu

ЮРИДИЧЕСКИ ХАРАКТЕРИСТИКИ НА ЗАЛОЖНОТО ПРАВО ВЪРХУ ТЪРГОВСКО ПРЕДПРИЯТИЕ

ас. Георги Георгиев,
катедра „Гражданскоправни науки“, СУ „Св. Климент Охридски“,
e-mail: georgiev@gklaw.bg

Резюме

В статията се анализират правните характеристики на заложното право, титуляр на което е заложният кредитор, обезпечен със залог на търговско предприятие. Аргументирано се отрича тезата за вещния характер на заложното право, като се отграничава абсолютния му характер, проявяващ се в непротивопоставимостта на промените в обезпечението. Анализират се характеристиките на заложното право, които определят и правното значение на института, като тяхно проявление са правомощията, от които се състои сложното заложно право.

Ключови думи: *заложно право, залог на търговско предприятие, юридически характеристики*

LEGAL CHARACTERISTICS OF THE RIGHT OF FLOATING CHARGE OVER ENTERPRISE

Summary

In this article the object of analysis are the legal characteristics of the right of the chargee (the secured creditor) in favour of whose receivable an enterprise charge is incorporated. It is concluded with sufficient arguments that this right does not have a property character, as claimed in the doctrine, thus distinguishing it from its absolute character which is manifested in the ability of the charge every other amendments in the security to be irrelevant for the right of the chargee. In the text are analyzed the characteristics of the right of the charge, which define the legal significance of the legal figure, while they display via the different powers from which the charging right consists of.

Key words: *right of charge, enterprise charge, legal characteristics*

1. Понятие за заложно право, титуляр на което е заложният кредитор, обезпечен със залог на търговско предприятие

1.1. Законодателството не съдържа легална дефиниция за заложното право, на което е титуляр заложният кредитор, обезпечен с особен залог, включително и със залог на търговското предприятие. Дискусиите в доктрината относно същността на ипотечното право[1] в най-голяма степен могат да са от полза за изясняване на заложното право при залог на търговско предприятие. Заложното право се отличава значително от реалния залог поради липсата на предаване на вещта, като се доближава до ипотеката заради режима си на учредяване чрез вписване и липсата на фактическа власт на кредитора върху обезпечението. Залогът на търговско предприятие е реално обезпечение на вземане с търговско предприятие или обособена част от него, учредено от залогодател – търговец, който е титуляр на правата върху предприятието и неговите елементи, върху което обезпечение заложният кредитор може да реализира правата си самостоятелно извънсъдебно или по реда на ГПК – за продажба на обособена част от предприятието, като се удовлетвори по предпочитание от приходите на предприятието или от неговата цена при продажбата му като съвкупност или на отделни негови елементи. Оттук и заложното право следва да се квалифицира възникнало въз основа на договор между страните имуществено, прехвърлимо, акцесорно, неделимо, обезпечително, материално право, съчетано с привилегия с процесуален характер, което право е с абсолютен характер и дава възможност на заложния кредитор да се удовлетвори извънсъдебно по предпочитание от приходите от дейността на заложеното предприятие или от цената му при продажбата му като съвкупност или на отделни негови елементи.

1.2. Позитивноправната уредба на търговското предприятие в българското законодателство е традиционно оскъдна, като в стария ТЗ липсва дефиниция за търговско предприятие, както и общи правила за неговия правен режим[2], което не е попречило на доктрината от двадесетте тридесетте години на XX век да му отдели полагащото му се внимание.[3]

---

[1] Вместо всички вж. Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. Седмо издание. София, Сиби, с. 811

[2] Василев, Л. Юридически изследвания върху търговското предприятие. Второ преработено и допълнено издание, 1994 – в първо издание от 1937 г. София, с. 22.

[3] Диков, Л. Търговско право. София, Печатница „Балкан“, 1925, отдел първи, глава четвърта; Василев, Л. Цит. съч.; Кацаров, К. Критически бележки върху правната същност на понятието „търговско предприятие“. София, Печатница на Армейския военно-издателски фонд, 1933; Кацаров, К. Систематичен курс по българско търговско право, четвърто фототипно издание. Част първа, глава втора и др.София, 1990 г.

Съществуват различни теории за същността на търговското предприятие, като те могат да бъдат обобщени до следните по-значими такива[4] – предприятието като субект на правото, различен от търговеца; като зависимо целево имущество; според трета теория то е правна съвкупност; за други автори е фактическа съвкупност; съществуват още гледище за предприятието като нов вид съвкупност; предприятието се класифицира и като факт без правно значение; за други автори предприятието е неимуществено благо, а обектната теория го разглежда като отделен правен обект, върху което търговецът има право на собственост; обосновава се и виждането, че спрямо търговското предприятие търговецът има право на собственост, което се отличава от това върху отделните елементи на предприятието, което се характеризира като ново право на собственост от по-висша собственост – право на организирана собственост.[5]

Преобладаващо е гледището, че предприятието е обект на правото, доколкото представлява самостоятелно благо, с оглед на което възникват правоотношения[6] – например при продажбата му, при залога на предприятието по ЗОЗ, представляващ особен случай на залог, както и с оглед възможността за завещание на предприятието на едноличен търговец, което ще представлява завет за правата, включени в предприятието, но с тежест – облагодетелствания да поеме и съответните им задължения[7]. Виждането, че търговското предприятие е обект, а не субект, се възприема и в трайната практика на Върховния касационен съд[8].

---

[4] Подробен и задълбочен анализ на различните теории прави Стефанов, Г. Търговско право. Обща част. Трето преработено и допълнено издание. Велико Търново, Абагар, 2016, с. 161. Различните виждания са анализирани и обсъдени и от Калайджиев, А., Търговско право. Обща част, с. 72. Оригинална е тезата за търговското предприятие като самостоятелна бизнес единица, която има собствен стопански живот, изложена от Ланджев, Б. Търговското предприятие. София, 2003, с. 20, 22, 101.

[5] Тезата е на Стефанов, Г. Цит. съч., с. 163. Предвид броя и разнообразието на посочените теории не звучи пресилена констатацията на Dr. Jessen, че е цяло предприятие да се предприеме изследването на търговското предприятие – цитирано по Василев, Л. Цит. съч., с. 11.

[6] Диков, Л. Цит. съч., с. 35; Кацаров, К. Цит. съч., с. 30; Калайджиев, А. Търговско право. Обща част, с. 75; Стефанов, Г. Цит. съч., с. 162. Обратно – Василев, Л. Цит. съч., с. 69 при действието на чл. 27 от стария ТЗ, който посочва, че предприятието наподобява, но не е самостоятелен и единен правен обект. Поддръжници на тезата, че предприятието не е самостоятелен обект на правото, са и Фаденхехт, Й. Коментар на ТЗ. Книга първа. С., печатница „Гражданин“, 1910, с. 130, Меворах, Н. За продажбата на наследство. С., печатница „Херманъ Поле“, 1930, с. 62, 68; Голева, П. Търговско право. Търговци. Шесто преработено и допълнено издание. С., Нова звезда, 2018, с. 47 и други.

[7] Станева, А. Наследяване на едноличен търговец. Норма, 2011, № 1, с. 28. Авторът разглежда предприятието като обект, видно от извода, че предприятието като единен обект не би трябвало да съществува след откриването на наследството на едноличния търговец – защото вече не е налице нито търговец, нито търговска дейност. Per argumentum a contrario, до смъртта на едноличния търговец, предприятието е правен обект. Посочва се още, че в случай на смърт на едноличния търговец, ако единственият му наследник не поеме предприятието, съвкупността от права и задължения престава да бъде търговско предприятие,

2. Определящи белези на явлението

2.1. Имущественият характер на заложното право се определя от обекта на залога – оценимата в пари съвкупност от права, задължения и фактически отношения, чрез която едноличният търговец упражнява търговската си дейност, а при корпоративните търговци представлява цялото им имущество. Както бе изяснено, тя представлява обект на правото, видно и от уредбата на сделки с нея в чл. 15 ТЗ, в чл. 4 ЗОЗ и с оглед възможността да се проведе принудително изпълнение върху обособена част от предприятието по чл. 517а ГПК.

2.2. Важно значение има обстоятелството, че за разлика от всички други реални обезпечения, поради особеностите на заложеното имущество, залогът на предприятие оправомощава кредиторът да изпълни върху цялата съвкупност от права на длъжника, а не само върху отделни нейни елементи, както е при всяко от другите реални обезпечения – залог по ЗЗД и търговски залог, ипотека, финансови обезпечения по Закона за договорите за финансови обезпечения. Както бе посочено, при корпоративните търговци това означава осребряване на цялото им имущество с един-единствен способ за изпълнение от един кредитор, чийто способ е и извънсъдебен – продажбата на цялото предприятие. Изложеното представлява съществено различие в характеристиките на заложното право спрямо всеки от другите видове обезпечения, включително и от другите видове особен залог – нито един от останалите обекти на особен залог не предоставя такова право на заложния кредитор да реализира обезпечението по начин, който засяга цялото имущество на залогодателя и съответна обособена част от него – при едноличен търговец. Дори и при залог на предприятието на едноличния търговец, въпреки обособеността на предприятието от останалото му имущество, заложният кредитор отново има право да осребри тази съвкупност от активите му, използвани за извършване на търговската му дейност, каквото право няма при останалите обезпечения. Ефектът на упражняването на заложното право чрез продажба на цялото предприятие на залогодателя – корпоративно юридическо лице не е непознат на римското право. Той е сходен с този от

доколкото последното е мислимо като единство само доколкото е подчинено на определена стопанска дейност.

[8] Така в Определение № 1 от 12.01.2009 г. по гр.д. № 258/2008 г., V състав на ВКС, ГК: „Предприятието представлява комплекс от имуществени и неимуществени елементи, който служи на дейността на търговеца и е подчинен на личността му, поради което не може да се разглежда като субект на правото, отделен от него. Като обект на правото предприятието е обособено в търговския оборот имущество на търговеца, отделено от останалото имущество, и обект на правото на собственост и на извършените с него сделки като цяло“. В този смисъл и Решение № 361 от 14.05.2007 г. по т.д. № 117/2007 г., I т.о. на ВКС: „Физическо лице може да е собственик на капитала на едно търговско дружество, но не може да е собственик на търговско предприятие. Търговското предприятие е икономическа единица, съществуващо под организационната форма на определен правен субект. Търговското предприятие е и правен обект, представляващ част от патримониума на търговеца и като такова представлява част от неговото имущество“.

изпълнението върху имуществото на длъжника по преторското право от средата на последния век преди новата ера. Наред с изпълнението върху личността на длъжника чрез отвеждането му в частния затвор на кредитора, преторското право, уредило възможността за изпълнение върху цялото имущество на длъжника чрез придобиване на фактическа власт върху него от кредиторите и последващата му продажба като съвкупност на един купувач – emptor bonorum.[9] Такива правомощия има и заложният кредитор, обезпечен със залог на предприятие – при пристъпване на изпълнение да назначи управител, който да се грижи за предприятието до изпълнението (аналогично на missio in bona), както и да продаде наведнъж цялата съвкупност от права, задължения и фактически отношения. Именно правата и фактическите отношения като елемент от предприятието представляват ценност за купувачите на заложеното имущество, които предлагат цена за тях след съобразяване със задълженията на предприятието.

2.3. Заложното право има акцесорен характер, като неговото възникване и погасяване са функция на друго, главно право – вземането на заложния кредитор, което се обезпечава.[10] Акцесорният характер на правото се изразява в еднопосочната му зависимост от главното право, промените в които всякога се отразяват и на заложното право – последното възниква не след сключването на договора и вписването на залога в Търговския регистър, но и след възникване на главното вземане, ако този факт не предшества вписването. Затова и обезпечението може да обхваща както родово определено и бъдещо имущество, така и да бъде учредено за индивидуално или родово определено, както и условно или бъдещо вземане, като несбъдването на условието или осуетяване на възникването на вземането води до невъзможност за възникване на заложното право, независимо от вписването в търговския регистър. Правото по обезпечението се упражнява от заложния кредитор при неизпълнение на задължение по главното правоотношение, по договора за залог[11], вкл. и при възникване на предпоставките за предсрочна изискуемост на главното вземане, като погасяването на обезпечения дълг води до погасяване и на заложното право. В чл. 6 ЗОЗ е манифестирана волята на законодателя да определи заложното право като акцесорно – съгласно тази разпоредба залогът следва учреденото вземане, когато то бъде заложено.

2.4. Неделимостта на заложното право е иманентна характеристика на реалните обезпечения, видно от чл. 136, ал. 4 ЗЗД и чл. 5, ал. 2 ЗОЗ – според последната разпоредба, залогът обезпечава вземането и всички лихви и неустойки върху него. Аналогична на отговорността по чл. 150, ал. 2 ЗЗД на наследниците на длъжника, между които се е разделило задължението, е неделимостта на обезпечението залог

[9] Андреев, М. Римско частно право. Пето издание. С., Софи-Р, 1992, с. 132.

[10] Венедиков, П. Ипотеки, залог, привилегии. ИК „Петко Венедиков“, 2000, с. 201; Калайджиев, А. Облигационно право, с. 683.

[11] Настъпването на предсрочна изискуемост е последица не само от неизпълнение на договорните задължения на залогодателя, а и на произтичащите от закона такива – Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. седмо издание. С., Сиби, 2016, с. 720.

на предприятие – съгласно чл. 21, ал. 6 ЗОЗ, освен ако между далия съгласие за преобразуването заложен кредитор и залогодателя не е уговорено друго при преобразуване на залогодателя чрез разделяне и отделяне и чрез промяна на правната форма, залогът на търговско предприятие следва и търговските предприятия на всички новоучредени дружества. Цялото предприятие служи за обезпечение на всяка част от вземането на кредитора – до размера на сумата, посочена в договора за залог, съответно – вписана по партидата на залогодателя като размер на отговорността, включително и при непарични задължения по главното правоотношение. Когато се касае за залогодатели – юридически лица, предвид изтъкнатото съвпадение между имуществото им и търговското им предприятие, това е последица и от общото правило на чл. 133 ЗЗД, но неделимостта в конкретния случай се изразява в това, че залогът следва да бъде погасен едва след пълно удовлетворяване на кредитора като обезпечен такъв със специалната привилегия по чл. 136, ал. 1, т. 4 ЗЗД. Всяка част от вземането се обезпечава със залога върху цялата съвкупност или част от нея. Нещо повече – тази неделимост е решаващият мотив да се уреди при особените залози трансформация на заложното право при разпореждане със заложеното имущество или неговото погиване – върху цената му или върху полученото за него обезщетение, съответно върху полученото от залогодателя срещу отчуждаването му, както и върху равностойността на тези имущества или от равностойността на заложеното имущество, когато то не може да бъде отделено от останалото имущество.

Погасяване на част от дълга ще има за последица намаляването на сумата, за която е обезпечен кредиторът, но остатъкът отново е обезпечен с цялото предприятие или с тази негова част, която е заложена – реална или „обособена част“ по смисъла на ТЗ. Тази неделимост не може да се компрометира чрез уреждане в договора за залог на отговорност за определени задължения с конкретни активи чрез залог на цяло предприятие, тоест, да се уговори, че определени елементи от предприятието ще послужат за обезпечение на едно от няколко различни парични задължения. Това е възможно единствено чрез учредяване на други обезпечения – сбор от няколко самостоятелни особени залози с обект – съответните елементи от съвкупността, включително части от нея. В последния случай обаче отново няма да се наруши принципът за неделимост на обезпечението, защото всяко от отделните такива ще е неделимо, но с по-тесен предметен обхват – конкретния актив или част от предприятието, което обаче отново ще послужи в цялост за удовлетворяване на вземането. Принципната възможност за уговаряне на различни от неделимостта последици на залога следва да бъде отречена при залога на предприятие, защото дори и да са обезпечени повече от едно вземания на различни кредитори – при разделност на вземанията по синдикиран кредит например имуществото, върху което тежи заложното право, отново е едно и също – неделимото търговско предприятие, разглеждането на което като отделни съвкупности за целите на уговорено отклонение от неделимостта би противоречало на концепцията за единния (макар и хетерогенен характер) на този обект на правото. Изключение от това ограничение ще е налице при териториално обособени клонове на предприятието или негови „обособени части“ по смисъла на ТЗ, при които чрез вписването на залога ще се индиви-

дуализират същите по начин, позволяващ заличаването на залога при погасяване на индивидуализираните задължения, за обезпечаване служат съответните части от предприятието, което е надлежно описано в договора за залог и по партидата на залогодателя.

2.5. Заложното право е обезпечително и материално такова, доколкото има за цел да обезпечи кредитора срещу неизпълнение на длъжника и съдържа възможност за удовлетворяването от конкретното имущество, без значение в чия фактическа власт е то и кой е титуляр на правото на собственост. В литературата привилегията на вземането на заложния кредитор се определя като негово процесуално право или като качество на самото вземане[12]. Действително, заложното право не се изчерпва и отъждествява с привилегията на обезпеченото с него вземане, защото не изчерпва съдържанието си в правото на предпочтително управление, а дава и възможност на заложният кредитор при реален залог да пристъпи към изпълнение върху вещта, дори и тя да не принадлежи на длъжника, както и възможността да задържи вещта докато бъде удовлетворен за вземането си[13]. Тази констатация в класическата ни доктрина е относима и за залог на предприятие, с уточнението, че заложният кредитор може да се удовлетвори от предприятието и неговите елементи, които са отчуждени – когато преди прехвърлянето им залогът е бил вписан в специалните регистри за тях, като поначало той не разполага с право да задържи вещта до удовлетворяването си, но има право да впише пристъпване към управление и да назначи управител на предприятието, с което да упражни фактически власт върху него, като сред мерките за опазване на заложеното имущество в общата част на уредбата на изпълнението по ЗОЗ е предвидено право да получи държането на заложеното имущество, включително да получи търговските книги на залогодателя, когато предмет на залога е цяло търговско предприятие – чл. 34, ал. 1 ЗОЗ.

2.6. За разлика от реалния залог, при особения залог учреденото с него заложно право не е вещно такова – то не съдържа нито едно от правомощията на правото на собственост, нито е налице ограничено вещно право.[14] В доктрината се посочва, че макар да не е вещно право, заложното право било такова „с вещен елемент“ – гледище, което не кореспондира с нормативната уредба за залог на предприятие и на особен залог изобщо, доколкото не изяснява в какво се състои вещният елемент на правото. Посоченото правомощие по чл. 34, ал.1 ЗОЗ за установяване на фактическа власт като способ за запазване на имуществото е проявление на абсолютния характер на правото, а не на вещния му такъв. Основавайки се на тезата, че вещното

[12] Калайджиев, А. Облигационно право, с. 684 го квалифицира като процесуално право. Според Венедиков, П. Цит. съч., с. 239, привилегията е качество на вземането, което се проявява при принудителното изпълнение.

[13] Венедиков, П. Цит. съч., с. 200.

[14] В този смисъл Марков, М., О. Герджиков, И. Русчев, Г. Стефанов и кол. Обезпеченията в материалното и в процесуалното право. Приложен коментар. София, ИК „Труд и право“, 2018, с. 475. Авторът определя заложното право като вещна тежест – право върху чужда вещ, противопоставимо на трети лица.

право е устроено като абсолютно не с друга цел, а за да може да бъде упражнено в съответствие с материалното му съдържание[15], бихме могли да заключим същото и за правото на заложния кредитор, обезпечен със залог н търговско предприятие, без това да го квалифицира като вещно. Абсолютният характер на заложното право се състои в неговата противопоставимост в предвидените в закон случаи[16] както спрямо залогодателя, така и по отношение на третите лице – приобретатели на цялото предприятие или на елементи от него, в случай че за последните е извършено вписване на залога във водените за тях регистри и залогодателят не е дал съгласие за сделката, която не попада в хипотезата на чл. 7 ЗОЗ.

Тази противопоставимост позволява реализацията на залога, без значение от смяната на титуляра на правото на собственост, като с измененията в ЗОЗ, обнародвани през 2016 г., придобива и ново измерение – правото на заложния кредитор да не позволи последващо учредяване на залог върху същото имущество, с което е обезпечен. Така се стигна до забрана за следващи залози без негово съгласие – характеристика, далеч надхвърляща функциите на противопоставимостта на заложното право, която безспорно квалифицира заложното право като такова с абсолютен характер и то не поради възможността да се иска въздържане от въздействие върху обекта на обезпечението, каквато спрямо трети лица залогодателят при особен залог няма.

2.7. Правото на предпочтително удовлетворение е следваща определяща характеристика на заложното право. Вземането на обезпечения кредитор е с трета по ред особена привилегия – съгласно чл. 16 ЗОЗ то се удовлетворява в поредността по чл. 136, ал. 1, т. 3 ЗЗД, съответно по чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ и по чл. 94, ал. 1, т. 1 от Закона за банковата несъстоятелност. С изменението на ал. 2 от същия член от 2016 г. се има предвид, че вземането се удовлетворява от паричните суми, представляващи насрещната престация при погиването или отчуждаването му, както и от доходите от заложеното имущество (в случая със залога на предприятие – приходите от дейността му) както ако върху тях би имало учреден залог. Този текст кореспондира на чл. 154 ЗЗД и го възпроизвежда за целите на особените залози. Касае се за изброените заместващи блага – парични суми като цената на заложеното имущество или полученото за него обезщетение, полученото срещу отчуждаването на заложеното имущество и доходите от заложеното имущество. Привилегията на вземането на заложния кредитор обаче ще е първа по ред обща такава в случай на разпореждане с актив от предприятието, при което равностойността на заложеното имущество не може да бъде отделено от останалото имущество на залогодателя или от имуществото на третото лице, при условие че заложното право е противопоставимо на това трето лице. В този случай кредиторът ще се ползва от обща привилегия за тези вземания – преди вземанията по чл. 136, ал. 1, т. 5 ЗЗД, съответно преди вземанията оп чл. 722, ал. 1, т. 3 ТЗ.

[15] Кожухаров, А. Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Нова редакция и допълнения от Петко Попов. София, УИ „Св. Климент Охридски“, 2002, с. 19.

[16] Гигова, В., О. Герджиков, И. Русчев, Г. Стефанов и кол. Обезпеченията в материалното и в процесуалното право. Приложен коментар. София, ИК „Труд и право“, 2018, с. 497.

3. Правни характеристики на заложното право

С оглед правното им значение реалните обезпечения могат да се определят като такива, действащи спрямо останалите кредитори на залогодателя, т.е. навън в отношенията между заложния кредитор и залогодателя, доколкото засягат правата на трети лица, които не са страна по относителното облигационно отношение, учредено със сключването на договора за залог на предприятие. В литературата сполучливо са изведени определящите характеристики на реалните обезпечения, на които отговаря и залогът на търговско предприятие.[17]

3.1. Подчиненост на заложното право на обезпеченото вземане. Предназначението на заложното право е обезпечението да се подчини на евентуалното удовлетворяване на вземането от момента на възникването му до погасяване на вземането, без значение кой е титуляр на правата върху обезпечението. По този начин съвкупността търговско предприятие се обхваща от отговорността за обезпеченото вземане като смяната на титуляра на правото върху елементите от търговското предприятие по правило не е правопогасяващ за обезпечението факт, а когато заложното право върху обезпечението се погасява по реда на чл. 10 ЗОЗ се урежда трансформацията му върху насрещната престация.

При залог на предприятие разпореждането с елементи от него ще има погасителен ефект, освен ако чрез извършването на вторично вписване в съответния регистър за отделните активи от предприятието не бъде постигната противопоставимост на залога спрямо приобретателите, които ще имат положението на залогодател. В чл. 7 е уредено погасяването на заложното право, като при залог на предприятие са мислими две възможности – сделка с цялото предприятие и такава с отделни елементи. Предвидени са две хипотези на погасяване на заложното право, в случай на придобиване от трето лице на права върху заложеното имущество, които са несъвместими със заложното право (по чл. 7), ако сделката е извършена от залогодателя в кръга на обикновената му дейност по занятие (по чл. 8), ако е налице съгласие от заложния кредитор за извършването ѝ, дадено в писмена форма с нотариална заверка на подписа. Следователно извън посочените изключения сделката с елемент от заложеното предприятие е непротивопоставима на заложния кредитор и той може да се удовлетвори от заложеното имущество, без значение кой е негов собственик – чл. 8, ал. 4 ЗОЗ. С последното изречение на ал. 4 се предвиди, че това правило се прилага и по отношение на всеки следващ приобретател на заложеното имущество, освен ако той не установи, че е бил добросъвестен. Следователно разпоредителните сделки с елементи от предприятието ще водят до погасяване на заложното право, ако попадат в някое от двете изключения по чл. 7 и чл. 8, като в противен случай заложното право продължава да съществува и в това се изразява неговата подчиненост на вземането. Както бе посочено, теоретично са мислими две възможности за погасяване на заложното право – при разпореждане с елементи от

[17] Кацарски, А. Юридически характеристики на реалните обезпечения в Юбилеен сборник в памет на проф. Петков Венедиков. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 2008, с. 132.

предприятието и с цялото предприятие. Втората хипотеза обаче е с по-ограничено действие. Не би могло да се приеме, че по силата на чл. 7 ЗОЗ може да се погаси залогът върху предприятието, защото в кръга на обикновената дейност по занятие на залогодателя няма как да попадат разпоредителните сделки със собственото му предприятие. Предвид спецификата на предприятието като обект на разпоредителните сделки, не може да се приеме, че обичайно търговец се разпорежда с цялото си предприятие и извършва системно такива сделки, каквото изискване съдържа чл. 7, посочвайки като релевантна обикновената дейност по занятие като допустим начин за освобождаване на заложеното имущество от залога. Затова и заложното право върху предприятието не може да се погаси по реда на чл. 7, а единствено в случай на съгласие за това от кредитора – защото няма прехвърлителна сделка с предприятието, за която да се приеме, че е в кръга на обикновената дейност по занятие на търговеца.

Целта на уредбата на погасяване на заложното право при разпореждането със заложеното имущество в рамките на типичната и действително извършвана от търговеца сделка е да се даде възможност за участие в оборота на това имущество, като чрез сделките с него залогодателят генерира приходи, с които изплаща задълженията си към заложния кредитор, когато обезпечава свой дълг. Новата редакция на чл. 8 (изменена с реформата в ЗОЗ от 2016 г.) по недвусмислен начин уреди правния ефект от разпоредителните сделки със заложеното имущество, за да установи подчинеността на това имущество на главния дълг чрез запазване на заложното право въпреки разпоредителните сделки, с които обезпечението се придобива от трети лица. Затова и наличието на тези правила е важно съображение в подкрепа на тезата за подчиненост на обезпечението на главното вземане. Налице е специфичен режим за погасяване на заложното право, който е съобразен с особеностите на обезпечението и на залогодателя, като общественият интерес налага да не се абсолютизира тази подчиненост, а в изрично уредени случаи тя да се постига чрез трансформация на заложното право от такова върху заложеното имущество в залог върху насрещната престация, получена при отчуждаването му, както предвижда чл. 10 ЗОЗ. Тази трансформация обаче не лишава кредитора от обезпечението, напротив – осигурява възможност то да бъде заместено с друго, удовлетворяването от което е значително по-лесно, тъй като се касае за насрещна престация, която най-често е парична сума или вземане. По силата на чл. 10 ЗОЗ, уреждащ правото за предпочтително удовлетворение от цената на заложеното имущество или обезщетението за него, съответно – полученото при отчуждаването му или равностойността на това имущество, както и чрез уредбата на общата привилегия по чл. 10, ал. 1, т. 3, се дава допълнителна защита на кредитора, която е предназначена да осигури ефективното удовлетворяване от обезпечението, доколкото целта на учредяването на обезпечението е именно да се обособи едно конкретно право за удовлетворяване на главното вземане. За подчинеността на залога на предприятие на обезпеченото вземане говори и новелата на чл. 6 ЗОЗ, съгласно която залогът следва обезпеченото вземане, когато то бъде заложено.

3.2. Непротивопоставимост на заложния кредитор на други правни промени, засягащи заложеното търговско предприятие. Неразривно свързана с предходната характеристика и функция от нея е уредената в ЗОЗ непротивопоставимост на сделките с предприятието на заложния кредитор, чиято цел е осигуряване на възможност на заложния кредитор да се удовлетвори от стойността на заложеното имущество, която съответства на първоначалното му правно състояние – към момента на учредяване на залога на предприятие.[18] Така обезпечението постига целта си, без да бъде изваждано от оборота чрез прехвърлянето му на заложния кредитор, а чрез запазване на фактическата власт и възможността за извършване на сделки в кръга на обичайната дейност по занятие се улеснява оборотът. Този ефект се постига чрез два способа – чрез непротивопоставимост на промените, настъпили в правното състояние на обезпечението след учредяването на залога, както и посредством погасяването на особените залози при реализация на обезпечението чрез продажба от заложния кредитор.

Първият от посочените способи се проявява в няколко разпоредби. Общото правило на чл. 12 предвижда изрично действието на противопоставимост на залога от вписването му, което вече бе изследвано, като чл. 13 урежда правното положение на всяко лице, на което залогът може да бъде противопоставен – поставя го в това на залогодателя, като придобитите от него права са обременени със залога. Поредността на особените залози се определя от реда на вписването им съгласно чл. 14. За разлика от ипотеката, при залога на предприятие е необходимо изрично съгласие на заложния кредитор за последващ залог върху същото предприятие или части от него, както и за залагане с особен залог на отделни елементи от него, ако за тях е извършено вписване във вторичните регистри – чл. 14, ал. 1, изречение последно от ЗОЗ. С новото правило на чл. 14 ЗОЗ, с което се въвежда изискване за съгласие от предходния заложен кредитор за учредяване на следващ особен залог, без оглед на заложеното имущество (т.е. като общо правило, касаещо и залога на предприятие), противопоставимостта на залога вече се допълва със законово изискване за даване на съгласие от заложния кредитор, което представлява волеизявление на последния по повод настъпването на правна промяна в обезпечението му. Законът оправомощава заложния кредитор не просто да игнорира последващите обезпечения при удовлетворяването си от заложеното имущество, каквото правило е общо за всички реални обезпечения, но и да участва в процеса на вземане на решение дали да се учреди друго такова обезпечение, което доближава особения залог до реалния такъв по ЗЗД, както се посочва и в мотивите към ЗИД ЗОЗ от 2016 г.[19]

Наред с вписванията на залога на предприятие във вторичните регистри, водени за елементите от предприятието, чрез които се постига противопоставимостта и спрямо тях и изискването за съгласие на заложния кредитор за следващ залог, противопоставимостта се гарантира и с правото на заложния кредитор по чл. 10, ал. 5 да впише по всяко време залога и срещу приобретателя на заложеното имущество,

[18] Кацарски, А. Цит. съч., с. 137.

[19] На с. 8 – Мотивите са достъпни на интернет страницата на Народното събрание на следния адрес: https://www.parliament.bg/bills/43/602-01-22_ZID_ZOZ.PDF

освен при погасяването на заложното право в предвидените в чл. 7 ЗОЗ случаи. Така се създава активна легитимация за заложния кредитор да поиска вписване и спрямо приобретателя, за да се осигури запазването на правата на кредитора спрямо трети лица.

Вторият от посочените два способа за постигане на целта за ирелевантност на промените в обезпечението спрямо заложния кредитор е изрично уреденият правопогасяващ ефект на продажбата по реда на ЗОЗ спрямо залозите, учредени по реда на ЗОЗ. Съгласно новата реакция на чл. 37, ал. 8 ЗОЗ, извършената от заложния кредитор продажба погасява само особените залози, а всички останали обезпечения върху продаденото имущество, както и наложените върху него обезпечителни мерки, се запазват. Цитираният текст е уместно допълнение на ал. 7, която възпроизвежда действащата до измененията през 2016 г. редакция на чл. 37, ал. 4, съгласно която, ако продаденото имущество е чуждо, се прилагат правилата на чл. 482 от Гражданския процесуален кодекс относно продажбата на движими вещи. В Тълкувателно решение № 1/2015 от 10.07.2018 г. по Тълкувателно дело № 1 по описа за 2015 г. на ОСГТК на ВКС, се анализира съдържанието на Закона в редакцията му към образуването на делото през 2015 г. Отвъд всякакво съмнение и преди измененията в ЗОЗ от 2016 г. е, че и тогава продажбата по реда на ЗОЗ погасяваше всички особени залози както по отношение на движими вещи, така и на недвижими имоти, ако са включени в предприятието на залогодателя. Спорният въпрос е този относно последиците от продажбата като елемент от предприятие на недвижим имот, въпреки изричното препращане към правилата на чл. 482 ГПК за движимите вещи, от което следва, че и при старата редакция продажбата по ЗОЗ погасява всички особени залози, включително и върху недвижимия имот – елемент от предприятието, но не и ипотеката върху същия имот. Когато се изпълнява върху отделни елементи от предприятието и те са движими вещи, продажбата от заложния кредитор ще е оригинерен придобивен способ.

В обобщение следва да се отбележи, че настъпилите след учредяването на залога правни промени в състоянието на обезпечението – като разпоредителни сделки с него извън посочените по чл. 7 и въпреки липсата на съгласие на заложния кредитор, са обективно съществуващи, включително и при пристъпването към изпълнение. Но доколкото на тях е придадено правно значение, именно него можем законосъобразно да игнорираме, като смятаме промените за нестанали, макар това да не е вярно от обективно гледище, защото законът предвижда тази възможност за непротивопоставимост на иначе валидно възникнали правни последици[20].

[20] В общата теория на правото най-сполучливо характеристиките на правното явление е дефинирал Ганев, В. Учебник по обща теория на правото. Част първа. Второ допълнено издание. С., ИПК 7М График, с. 5, който изяснява, че емпиричната действителност не познава напълно обособени правни явления, така както не познава и никакви други категории обособени явления – физически или химически, биологични или психични, социологични или духовни. Разграничението на явленията в отделни категории не съществува обективно, както посочва авторът, а е установено субективно от самите нас, в зависимост от нуждите на познанието ни. Затова според мен веднъж придали правно значение на правно явление, можем да смятаме за ирелевантно същото в определени ситуации, защото това правно явле-

3.3. Запазване на заложеното търговско предприятие от фактически въздействия. Друга важна функция на реалните обезпечения е запазването на обекта на обезпечение от фактическо въздействие, което може да намали неговата стойност. С оглед на липсата на предаване на фактическа власт при особените залози, както и предвид правомощията на залогодателя да управлява заложеното предприятие и извършва сделки с него, при спазване на ограниченията по чл. 7 и 8 посочената функция има по-различно проявление при залога на предприятие.

До пристъпване към изпълнение върху предприятието или отделните негови елементи запазването на заложеното предприятие се постига чрез уреждане на редица задължения на залогодателя по чл. 9 ЗОЗ, основното от което е да се грижи за запазването му с грижата на добрия търговец, включително и чрез застраховането му срещу общоприетите рискове, да уведомява заложния кредитор за повреди и посегателства, за производства, които засягат заложеното предприятие, както и за всички правни и фактически действия, водещи до прехвърляне или възникване на права на трети лица върху заложеното имущество или до промяна в неговата идентичност. Залогодателят има право при опасност от развала на заложеното имущество, след като извести заложния кредитор, да продаде имуществото и да вложи получената сума в банка за обезпечение на заложния кредитор. До пристъпването към изпълнение залогодателят няма право да се намесва в управлението на заложеното имущество, да упражнява фактическа власт върху него.

Макар ЗОЗ да не съдържа изрично правило в този смисъл, без съмнение неизпълнението на задълженията на залогодателя за опазване на заложеното предприятие дава право на заложния кредитор да впише пристъпване към изпълнение на основание чл. 71, предложение второ от ЗЗД – ако залогодателят със своите действия е намалил дадените на кредитора обезпечения. Правилото на чл. 11 ЗОЗ обаче урежда специална хипотеза спрямо общата в чл. 71, предложение второ от ЗЗД и предвид липсата на изискване неизпълнението на залогодателя да води до намаляване на обезпечението, именно специалната хипотеза ще намери приложение. Затова и при преценка на законосъобразността на упражняването на правото на пристъпване към изпълнение, не следва да се анализира дали действително е налице намаляване на дадените обезпечения от залогодателя, а е достатъчно да се установи неполагане на дължимата грижа по чл. 9 ЗОЗ, състояща се в неизпълнение на някое от неизчерпателно изброените законови задължения, както и договорните такива.

Видно от чл. 34, ал.1, т. 1 ЗОЗ, едва след вписването на пристъпване към изпълнение заложният кредитор вече може да получи държането на заложеното имущество, включително да получи търговските книги на залогодателя, когато предмет на

ние не съществува като такова в обективната действителност. Обратно – когато се е реализирало (например извършена е разпоредителна сделка със заложеното имущество) за правния порядък то ще съществува, но на него няма да бъде придадено правно значение чрез въвеждане на непротивопоставимостта от законодателя. Всъщност по този начин на един осъществил се факт ще бъде отречено правното значение по същия начин, по който такова е придадено на друг факт от обективната действителност чрез определянето му като юридически посредством адресирането му в хипотезиса на правна норма.

залога е цялото търговско предприятие, както и да вземе мерки за запазване и поддържане на заложеното имущество.

Глава седма от ЗОЗ урежда общия режим за изпълнение върху заложеното имущество, а глава девета предвижда специален ред за изпълнение върху предприятието – включително и право на заложния кредитор да назначи управител, когато изпълнява върху предприятието като съвкупност. Оттук възниква въпросът дали заложният кредитор, обезпечен със залог на предприятие, има право да упражнява фактическа власт върху цялото предприятие и да извършва правни действия с него след вписването на пристъпването, но без да е назначил управител на предприятието? Дерогира ли специалната уредба за реализация на залога върху предприятие общата такава по глава седма относно изпълнението и влияе ли такава дерогация на правомощията на заложния кредитор?

От една страна, прекратителното действие спрямо правомощията на органите на залогодателя, което е предвидено за вписването на назначения от кредитора управител на заложеното предприятие, както и изискванията към управителя, включително и това за професионална застраховка, предполагат при назначаването на управител именно той, а не заложният кредитор да упражнява фактическа власт върху предприятието. Тази възможност следва от чл. 48 ЗОЗ, в който са предвидени правомощия за управителя на предприятието да управлява предприятието и представлява залогодателя, като извършва всички действия, които са могли да извършват лицата, чиито правомощия са прекратени с вписването на управителя. Законът предвижда задължения за управителя да приеме по опис предприятието – очевидно с цел да се установи точно неговия състав, както и да го управлява, като предприема с грижата на добрия търговец всички мерки за запазване на интересите на залогодателя. Имуществената отговорност на управителя спрямо заложния кредитор и присъединените кредитор за виновно причинените вреди също е индиция за това, че не заложният кредитор, а управителят изключително има право да упражнява фактическа власт и да управлява предприятието. Наред с това чл. 51 ЗОЗ предвижда, когато заложният кредитор не назначи нов управител на търговското предприятие в срок от две седмици от вписването на поканата да стори това, след подаване на заявление до Агенцията по вписванията залогодателят възстановява правото си на управление. Оттук следва, че право на управление, което включва упражняване на фактическа власт, има единствено управителят, като неупражняването на правото на заложния кредитор да се назначи такъв води до възстановяване на правото на управление на залогодателя – явно законодателят не допуска самият заложен кредитор да упражнява фактическа власт върху цялото предприятие по начин, различен от назначаването на управител.

От друга страна, доколкото назначаването на управителя е възможност, а не задължение за заложния кредитор, се стига до спорното разрешение изборът на управител да лишава заложния кредитор от правото на управление и разпореждане със заложеното имущество, което и сам би следвало да може да упражни предвид наличието на право да изпълни извънсъдебно върху обезпечението. Друг аргумент в тази посока е и новата редакция на чл. 34, ал. 1 ЗОЗ, съгласно която заложният кредитор има право да получи заложеното имущество, включително и търговските

книги на залогодателя, когато предмет на залога е предприятието. Текстът експлицитно урежда право на предаване на фактическата власт върху имуществото, като уточнението (че то обхваща и търговските книги при залог на предприятие) показва, че при последния залогодателят е длъжен да предаде заложеното имущество на заложния кредитор.

С оглед на изложените две възможни тълкувания първото следва да се подкрепи като отговарящо в по-голяма степен на спецификите на изпълнението върху търговско предприятие и на съдържанието на ЗОЗ. Действително първоначално изглежда противоречив изводът, според който ако избере да назначи управител, заложният кредитор няма право да управлява сам предприятието на залогодателя, с което се влияе на правата му. Този избор обаче е оставен именно на заложния кредитор, който следва да може да се грижи за собствените си интереси най-добре и поради това, веднъж избрал да назначи управител, да бъде лишен от правото сам да упражнява фактическа власт върху предприятието. Единствено това разбиране кореспондира с установяването на изисквания за образование и професионален стаж към управителя на предприятие, както и посочване на минималния размер на застрахователната сума за застрахователния договор, който следва да сключи управителят за вредите от неизпълнение на задълженията му като такъв – това е сумата, за която е вписано пристъпване към изпълнение. Без съмнение най-голяма вреда може да бъде причинена чрез продажбата на имуществото на занижена стойност, но и неизпълнението на задължението да управлява предприятието и да представлява залогодателя до продажбата биха могли да влошат състоянието на обезпечението и така да засегнат интересите на кредиторите. Неслучайно именно кредиторите са посочени в Закона като лица, спрямо които носи отговорност управителят за причинените от него вреди в това му качество. Актуалната редакция на чл. 34, ал. 1, т. 1 ЗОЗ наистина визира право на кредитора на установяване на фактическата власт върху обезпечението, включително и върху търговските книги на залогодателя, но то е част от възможностите на заложния кредитор за упражняване на мерки за запазване на заложеното имущество. Изземването на търговските книги може да има определящо значение за установяване на състава на търговското предприятие към вписването на пристъпване към изпълнение, но след като вече ги държи, заложният кредитор не може да установи фактическа власт върху предприятието, защото титуляр на правата по него е залогодателят и докато последният не бъде десезиран, ще упражнява фактическа власт и управлява предприятието. Именно затова залогодателят ще възстанови правото си да управлява предприятието, в случай че заложният кредитор не извърши вписване на нов управител в предоставения двуседмичен срок от залогодателя, с което се възстановяват правата на десезираните органи на управление на залогодателя[21].

[21] Тезата, че заложният кредитор не може да упражнява фактическа власт върху предприятието, се подкрепя и от анализа на модела – закон, послужил за основа и на оригиналната редакция при приемането на ЗОЗ през 1996 г. Член 25.5 от модела – закон предвижда назначаването на управител, в случай че заложният кредитор иска да се удовлетвори от предприятието като съвкупност, но не като право, а като единствена възможност в този случай. В коментарните бележки към чл. 25.5.2 изрично е посочено, че мерките за закрила,

3.4. Осигуряване на възможност на заложния кредитор да се удовлетвори от цената на заложеното предприятие със специална привилегия и други особености на реализацията на заложното право. Наред с изложените характеристики на заложното право при изясняването на понятието за него бе анализирана и друга негова иманентна специфика – правото на предпочтително удовлетворение. Изложеното относно функциите на реалните обезпечения би имало ограничено практическо значение, ако вземането на обезпечения със залог на предприятие кредитор не бе привилегировано – с трета по ред особена привилегия съгласно чл. 16 ЗОЗ. В допълнение към изяснените специфики на привилегията на заложния кредитор, относими за изследване на заложното право са и други такива, които определят облика на заложното право при залога на предприятие и го открояват като самостоятелна правна фигура. Те са от значение, защото улесняват извънсъдебната реализация на обезпечението, която не се препятства и от откриване на производство по несъстоятелност на длъжника или от започване на изпълнителни производства по ГПК и ДОПК върху заложеното имущество.

Откриването на производството по несъстоятелност на залогодателя не спира изпълнението по Закона за особените залози, което е започнало по-рано, като Законът предвижда задължение на синдика да предаде на заложния кредитор заложеното имущество за изпълнение по реда на ЗОЗ. По този начин се обезпечава ефективното удовлетворяване на заложния кредитор не само като привилегирован такъв, но и по облекчения ред за извънсъдебната реализация на залога, който е сред важните преимущества на особения залог изобщо. Конкуренцията на изпълнението по ЗОЗ с производството по несъстоятелност е уредена в полза на извънсъдебното изпълнение и в модела – закон, който в чл. 31 предвижда две алтернативни разрешения. Те могат да бъдат използвани съобразно спецификите на съответните юрисдикции или залогът да се реализира извън производството по несъстоятелност, или да бъде уредено задължение за синдика да продаде в кратък срок заложеното имущество на пазарна цена и с полученото да удовлетвори обезпечения със залог кредитор. С новата ал. 4 от чл. 43 ЗОЗ се уреди изрично, че когато откриването на производството по несъстоятелност предхожда пристъпването към изпълнение, заложният кредитор се удовлетворява в рамките на производството по несъстоятелност – разрешение, което кореспондира с целите на производството по несъстоятелност и което не засяга привилегията на заложния кредитор – вземането му е се удовлетворява в поредността по чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ.

Друга важна особеност на заложното право, която се проявява при реализацията на залога, е качеството на присъединен взискател по право на заложния кредитор в изпълнителните производства по ГПК и ДОПК, които са започнали преди изпълнението по ЗОЗ и са насочени срещу заложеното имущество.

на които съответстват тези по чл. 34 ЗОЗ, се заменят от правомощията на управителя на предприятието.

4. Обобщение

От изложеното следва, че със залога на предприятие се учредява едно специфично заложно право, чиито характеристики го определят като уникално правно явление, създадено с цел модернизация на режима на обезпеченията по българското право и представляващо еманация на обезпечителните права на заложните кредитори, в чиято полза е учреден особен залог. С основание в правната литературата се приема, че възможностите на обезпечения със залог на предприятие кредитор спрямо заложеното имущество не представляват самостоятелни права, а правомощия – част от заложното право, учредено чрез вписване на залога, което е сложно по своя състав.[22] При анализа на характеристиките на заложното право бяха обсъдени неговите определящи белези, като те са определящи за уредените от законодателя отделните правомощия. С тях кредиторът разполага за обезпечаване на вземането си както по време на действие на договора за залог при благоприятното за страните развитие на отношенията, т.е. при липса на неизпълнение по главното правоотношение, без да са настъпили предпоставки за предсрочна изискуемост, така и през евентуалния втори етап от съществуването на заложното право – на неговата реализация посредством пристъпване към изпълнение от страна на заложния кредитор. В първата категория попадат правомощията да се информира за състоянието на обезпечението, да обяви предсрочна изискуемост, да не допуска учредяването на следващ по ред залог и да не допуска изпълнение върху предприятието от заложен кредитор, чиито права произтичат от учреден следващ по време залог на предприятие. Във втората категория попадат тези правомощия, които могат да бъдат упражнени само ако главното вземане е изискуемо[23] – правото да предприеме мерки за запазването на заложеното предприятие след пристъпване към изпълнение, включително и да се ползва от законоустановените мерки на принуда спрямо залогодателя, правото да реализира обезпечението като съвкупност или да продаде отделни негови елементи, както и да се удовлетвори предпочтително от заложеното имущество, функция от което е и специалната привилегия на обезпеченото вземане.

Литература

1. Андреев, М. Римско частно право. Пето издание. София, Софи-Р, 1992.
2. Венедиков, П. Ипотеки, залог, привилегии. ИК „Петко Венедиков“, 2000.
3. Василев, Л. Юридически изследвания върху търговското предприятие. Второ преработено и допълнено издание, 1994 – в първо издание от 1937. София.
4. Ганев, В. Учебник по обща теория на правото. Част първа. Второ допълнено издание. София, ИПК 7М График.
5. Голева, П. Търговско право. Търговци. Шесто преработено и допълнено издание. София, Нова звезда, 2018.
6. Диков, Л. Търговско право. София, печатница „Балкан“.

[22] Калайджиев, А. Облигационно право, с. 699.
[23] Пак там, с. 700.

7. Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. Седмо издание. София, Сиби, 2016.
8. Калайджиев, А. Търговско право. Обща част. Трето издание. София, ИК „Труд и право“, 2015.
9. Кацаров, К. Критически бележки върху правната същност на понятието „търговско предприятие“. София, печатница на Армейския военно-издателски фонд, 1933.
10. Кацаров, К. Систематичен курс по българско търговско право. Четвърто фототипно издание. София, 1990.
11. Кацарски, А. Юридически характеристики на реалните обезпечения в Юбилеен сборник в памет на проф. Петков Венедиков. София, УИ „Св. Климент Охридски“, 2008.
12. Кожухаров, А. Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Нова редакция и допълнения от Петко Попов. София, УИ „Св. Климент Охридски“, 2002.
13. Марков, М., О. Герджиков, И. Русчев, Г. Стефанов и кол. Обезпеченията в материалното и в процесуалното право. Приложен коментар. София, ИК „Труд и право“, 2018.
14. Ланджев, Б. Търговското предприятие. София, Сиела, 2003.
15. Меворах, Н. За продажбата на наследство. София, печатница „Херманъ Поле“, 1930.
16. Станева, А. Наследяване на едноличен търговец. Норма, № 1, 2011, с. 28.
17. Стефанов, Г. Търговско право. Обща част. Трето преработено и допълнено издание. Велико Търново, Абагар, 2016.
18. Фаденхехт, Й. Коментар на ТЗ. Книга първа. София, печатница „Гражданин“. 1910.

ПО НЯКОИ ВЪПРОСИ НА ПРИЧИННАТА ВРЪЗКА ПРИ НЕПОЗВОЛЕНОТО УВРЕЖДАНЕ

докторант Ивайло Тосков,
катедра „Частноправни науки“, УНСС,
e-mail: ivaylo.toskov@gmail.com

Резюме

Настоящият доклад разглежда причинната връзка като елемент от фактическия състав на непозволеното увреждане по чл. 45 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД), който елемент очертава границите на отговорността. Анализирани са различните теории за причинността, застъпени в правната книжнина, както и някои особености на причинната връзка при специалните състави на непозволено увреждане, уредени в чл. 47 – 50 от ЗЗД.

Ключови думи: *причинна връзка, непозволено увреждане, граници на отговорността*

Summary

The present scientific report analyses causation as an element of the composition of the delict as per art. 45 of the Obligations and Contracts Act (OCA), which determines the limits of the delictual liability. Different theories of causation, that are covered in legal literature, are analysed, as well as specifications of causation in the special cases of delict, stipulated in art. 47 to 50 of the OCA.

Key words: *causation, delict (tort), limits of liability*

Причинната връзка е философско понятие[1], чрез което условно се означава зависимостта между две явления, които се намират във взаимодействие, като едното (причината) обуславя възникването на другото (следствието). Причинната връзка е фактическо отношение[2], подчинено на обективни закономерности (природни закони), поради което, макар и създадено от философската наука, това понятие е приложимо в много различни науки – биология, химия, физика, икономика, и др.

Понятието за причинност като съвкупност от условия за дадена последица е еднакво валидно и в правната наука[3], където причинната връзка се разглежда в кон-

[1] Тасев, С. Деликтната отговорност, с. 30 и сл.; Голева, П. Деликтно право, с. 101, и др.

[2] Долапчиев, Н. Наказателно право, с. 181.

[3] Проф. Голева отбелязва, че липсва специална юридическа теория за причинната връзка. Цит. съч., с. 101.

текста на юридическата отговорност. За разлика от общата постановка на причинно-следствената връзка обаче правото се интересува от изолирани нейни проявления дали конкретни обстоятелства (причини), признати от правото за юридически факти, са необходимо условие за настъпване на конкретен правен резултат (следствие).[4]

В правната литература са формулирани няколко теории, които правят опит да обобщят причинността като явление – *теория за равноценността*, *теория за най-дейното условие* и *теория за адекватната причинна връзка*.

Теорията за равноценността, наричана още *теория на необходимото условие*, често бива сочена като основополагаща за всички останали теории.[5] Съгласно тази теория, настъпването на резултата е обусловено от поредица от причини, наречени „необходими условия". Премахването на която и да е от причините чрез мисловен експеримент[6] води до отпадане на резултата, т.е. всички те имат еднакво причинно значение. Критиката, която може да бъде наведена към тази теория е, че разчита на схематичен подход, който не отчита различната степен на влияние или допринасяне на всяко от условията, което води до невъзможност да се установят границите на отговорността.[7]

Теорията за най-дейното условие, чиито разновидности са *теорията за надмощието* и *теорията за последното условие*[8] (всички общо наричани *индивидуализиращи теории*), прави опит да преодолее слабостите на горната теория, като приема, че едно от условията, довели до резултата, е негова причина, чрез степенуването му спрямо останалите, без обаче да дава ясен критерий за разграничаването на условията.

Подобно на *индивидуализиращите теории теорията за адекватната причинна връзка* застъпва, че за причина се считат само тези условия, които закономерно водят до следствието; само условие, което създава вероятност за настъпването на резултата, следва да бъде възприемано като *адекватна* причина за него. Сочи се, че адекватността може да бъде преценявана **субективно –** от гледна точка на делинквента като субект на гражданската отговорност, или **обективно –** от становището на абстрактния средностатистически човек.[9]

Както беше посочено, в сферата на гражданската отговорност правото не се интересува от причината за резултата изобщо, а дали е налице отношение на причин-

[4] Конов, Тр. Основание на гражданската отговорност, с. 75. Проф. Долапчиев сочи, че научният интерес е винаги насочен към изследване на ограничена по начало и край част от безкрайната причинна верига. Цит. съч., стр. 182.

[5] Долапчиев, Н. Цит. съч., стр. 174; Калайджиев, Ан. Облигационно право, с. 426.

[6] Мисловният експеримент е ментална техника, опит за проверка на определена теория, който не може да бъде проведен в реалността, поради технически или други ограничения.

[7] С подобни аргументи е критиката на проф. Калайджиев в цит. съч., с. 427, който приема, правилно според мен, че поведението на един делинквент може да даде началото на причинна верига, която е безкрайна.

[8] Долапчиев, Н. Цит. съч., стр. 176 – 177.

[9] Калайджиев, Ан. Цит. съч., с. 427. Проф. Долапчиев в цит. съч., с. 178, смята, че обективното гледище е през погледа на съдията, а гледището на абстрактния среден човек той нарича средно.

ност между конкретни юридически факти – деяние (поведение) и вредоносен резултат. Правораздавателният орган следва да изясни дали определено деяние е довело до причиняване на вреди чрез постепенното прилагане на различните виждания за причинността[10], така че този юридически факт да остане като единствено възможна причина за настъпилите вреди.

Причинната връзка при непозволеното увреждане има двояка роля[11]. От една страна, наличието на причинна връзка е основен елемент от фактическия състав на непозволеното увреждане и обективна предпоставка за ангажиране на деликтната отговорност.[12] От друга страна, чрез изследване на причинността могат да се определят и границите на отговорността, като установява връзката между правонарушението и причинените вреди.

Причинното отношение между деянието на делинквента и противоправния резултат поражда отговорността на извършителя и е индикатор за неговото авторство (на деянието). Поведението на делинквента следва да е необходимо условие за увреждането, като прекъсването или изобщо липсата на причинна връзка в този етап води до невъзможност за възникване на деликтно правоотношение между сочения за извършител и пострадалото лице.[13]

Поведението на делинквента (деянието) може да се изразява както в активни действия, така и в бездействие (т.нар. *омисивен деликт*). За да възникне причинното отношение, деянието следва да предшества[14] противоправния резултат и да е негово необходимо условие. Премахването на деянието чрез мисловен експеримент не следва да води до отпадане или съществена промяна на противоправния резултат, като в противен случай би се стигнало до прекъсване или изобщо липса на причинна връзка.

Действието като форма на деянието се изразява в съзнателни движения на тялото на човека, чрез които се въздейства върху обекти от заобикалящата действителност. За да бъде необходимо условие за вредоносния резултат, действието трябва да е въздействало върху благото – обект на субективно право, или директно (пряко засягане), или да е поставило началото на поредица от събития, която да е довела до неговото засягане (опосредено засягане), включително и чрез т.нар. „посредствено извършителство“, когато деянието бива извършено чрез друго лице.[15]

---

[10] Проф. Голева използва метафората с пресяване със сито, що се касае до прилагането на различните теории в цит. съч., стр. 102, която смятам за подходяща.

[11] Разглеждането на причинния процес като двуфазен е застъпено от Д. Антонов в цит. съч., с. 31; доц. Тр. Конов в цит. съч., с. 73 и сл.; проф. С. Тасев в цит. съч., с. 32, също застъпва, че причинността има двойно проявление.

[12] Тасев, С. Цит. съч., с. 30, ППВС № 7/1959 г. Т. 2.

[13] Конов, Тр. Цит. съч., с. 73.

[14] Голева, П. Цит. съч., с. 102.

[15] Посредственото извършителство е понятие на наказателноправната наука и се изразява в извършване на противоправно деяние чрез лице, което не действа умишлено, тъй като или е подведено, или не може изобщо да формира вина – малолетно лице, напълно запретено лице и др. в този смисъл Решение № 160 от 29.02.1996 г. на ВКС по нак. д. № 929/1995 г., II н.о.

Бездействието, от друга страна, като форма на деяние представлява въздържане от действие. Погледнато от философска страна бездействието може да бъде приравнено на „нищо“, на липса на факт, прилагайки теориите за причинността, изложени по-горе, може да се стигне до извода, че каузалитет липсва. От правна страна обаче фактическото „нищо“ придобива значимост на юридически факт, когато за делинквента съществува задължение за извършване на определено действие, за активно поведение.[16] Бездействието се явява необходимо условие от категорията на отрицателните[17], тъй като не наличието на конкретно поведение, ами неговата липса е причината за противоправния резултат. За да е налице причинна връзка, мисленото предприемане на поведението, което се предписва от Закона, следва да доведе до отпадане на противоправния резултат. При бездействието е възможно поведението на делинквента да не е поставило началото на причинността, но въпреки това е съществена предпоставка за настъпване на резултата (например в случай на удавяне поради бездействие на спасител).

В случай на причиняване на вредоносния резултат от повече от едно лице често е трудно да се определи причинната връзка между поведението на всеки отделен извършител и резултата. Често е житейски невъзможно да се изследва в каква степен поведението на всеки отделен извършител е допринесло за противоправния резултат (например при нанесен побой от няколко човека често съдът би бил изправен пред невъзможност да определи чие поведение до какъв резултат е довело, освен че съвкупните действия са довели до телесната повреда или смърт). Ето защо законът определя, че съществува съвкупна причинност между поведението на отделните извършители и противоправния резултат, като в чл. 53 от ЗЗД е предвидена солидарна отговорност за тези лица.

Вторият аспект на причинната връзка е взаимоотношението между противоправния резултат и вредите, между това какви вреди следва да бъдат обезщетени от причинителя, което определя границите (обема), на отговорността[18]. В контекста на изследването на причинната връзка противоправният резултат следва да е необходимо условие за вредите.

В правната теория вредите биват определени като неблагоприятно изменение в сферата на пострадалото лице[19], настъпило в резултат от засегнато благо – обект на субективно право[20]. Вредата е елемент от фактическия състав на непозволеното увреждане, тъй като тя води до пораждане на отговорността за обезщетение.

---

[16] Големинов, Ч. Гражданскоправни източници на задължения, стр. 80. Проф. Долапчиев определя бездействието като „очаквано, но неизвършено действие“. Цит. съч., с. 197.

[17] Долапчиев, Н. Цит. съч., с. 196.

[18] Голева, П. Цит. съч., с. 101.

[19] Проф. Голева дефинира вредата като „отрицателна промяна, която настъпва в засегнатото благо“. Цит. съч., с. 257.

[20] За пълнота е редно да се добави, че правото познава и отговорност за засягане на блага, които са предмет на фактически отношения. С исковете по чл. 75 и чл. 76 от Закона за собствеността се търси защита именно на такова благо, каквото е владението, като в този случай търсещият защита може да потърси и отговорност за непозволено увреждане от отнелия владението.

Класическото деление на вредите е на: имуществени, това са вредите, които имат конкретна парична равностойност, и неимуществени, които съответно не могат да бъдат оценени. Имуществени вреди обаче могат да настъпят в резултат от засягане на неимуществени блага (например адвокат губи клиент поради клевета, като вредата се изразява във възнаграждението, което би получил); както и неимуществени вреди могат да настъпят от засягане на имуществени блага, които имат определена афектационна стойност, с оглед на което понятията не бива да се смесват.

Претърпените загуби представляват намаляване на имуществото в резултат от увреждането, като е последица от противоправния резултат – заплащането на болнични разходи следва причинената телесна повреда, разходите за ремонт на жилището са в причинност с неговото увреждане от съсед. Пропуснатите ползи (подвид на имуществените вреди), са неосъществено увеличаване на имуществото, като следва да съществува сигурност за това увеличаване, в случай че противоправният резултат бъде отстранен мисловно.

Неимуществените вреди, от друга страна, са в резултат от засегнато благо, което е неоценимо. В теорията се дават за пример претърпени болки, страдания и прочее неприятни душевни преживявания. Но смятам, че заложената от законодателя идея в чл. 52 от ЗЗД е да се обезщетява по-широк кръг от вреди в резултат от засегнати блага. Няма спор, че обезщетяване на неимуществени вреди се дължи при засегнати блага в резултат от преживявания, но вреда може да се понесе и чрез засягане на доброто име в обществото, за което енциклопедичен пример е клеветата. Адресат на клеветата не е пострадалият, а трето лице, като се засяга обществената оценка за пострадалия, а не личната му самооценка, което е валидно и за подобни деяния, макар и не съставомерни на клевета.[21]

Не всички вреди, произтичащи от противоправния резултат, подлежат на обезвреда. Както беше посочено, досежно теорията за равноценността, увреждането поставя началото на поредица от явления – една катастрофа с човешки жертви може да доведе и до неприятни преживявания у телевизионния зрител, които по съществото си са неимуществени вреди. Неограниченото следване на причинната връзка би довело до сериозни изкривявания в гражданския оборот[22], и би лишило гражданската отговорност от справедливост.

В анализирането на втория етап на причинността, законодателят определя коя е правнорелевантната връзка, като ограничава вредите, които подлежат на обезвреда. Съгласно чл. 51, ал. 1 от ЗЗД, това са всички вреди, които са ***пряка*** и ***непосредствена*** последица от противоправния резултат (увреждането), т.е., които са законо-

[21] Форматът на настоящия доклад не позволява подробно навлизане в темата за неимуществените вреди, но считам, че юридически лица могат да претендират обезщетяване на такива вреди именно по изложените съображения – изграденото реноме на един търговец може да бъде сериозно увредено от публикации във вестника, макар и да не може да се докаже пряка причинна връзка, поради което претърпените вреди следва да им бъдат присъдени по справедливост. В този смисъл е и Калайджиев, Ан. Цит. съч., с. 418.

[22] Калайджиев, Ан. Цит. съч., с. 424.

мерна последица от увреждането (преки вреди), и които произтичат от него, без да са опосредени или изкривени от други явления (непосредствени вреди). Тази правнорелевантна връзка се отнася както до претърпените имуществени вреди, така и до неимуществените.

Правнорелевантната връзка се прекъсва, когато вредата е следствие от други явления – действие на трети лица, които не са действали съгласувано с делинквента, непреодолима сила, или е опосредена по такъв начин от горните явления, че деянието придобива незначителна роля.

Прекъсване на причинната връзка е налице и при т.нар. „съпричиняване“, уредено в чл. 51, ал. 2 от ЗЗД. Макар Законът да визира причинност между поведението на пострадалия и настъпването на вредите, съпричиняването е взаимоотношение между определено поведение на пострадалия, което е допринесло за настъпването на противоправния резултат. Налице е обща каузалност по отношение на настъпването на увреждането, но без да е задължително двете деяния да са в причинна връзка помежду си.[23] За да е правнорелевантно, съпричиняването не е необходимо да е виновно или дори противоправно, тъй като и лица, които не могат да формират правнорелевантна воля, като малолетни и напълно запретени[24], могат да допринесат за настъпването на резултата, но от обективна страна, трябва да са нарушени някакви общоприети правила за поведение, за да може да се обоснове прекъсването на причинността.

В контекста на специалните състави на непозволено увреждане, уредени в чл. 47 – 50 от ЗЗД, се наблюдава отклонение от общата постановка на причинно-следствена връзка между определено поведение и противоправен резултат, а оттам – с настъпилите вреди, което дава основание да се застъпва, че причинност изобщо липсва.[25] В тези случаи се касае до усложнена[26] причинност между определен избор на поведение и противоправен резултат.

Съгласно чл. 47, ал. 2 от ЗЗД лицето, което упражнява надзор над недееспособен, отговаря за вредите, причинени от него, освен ако докаже, че не е било в състояние да предотврати настъпването им. Подобна е хипотезата, предвидена в чл. 48, ал. 3 от ЗЗД, уреждаща отговорността на родители и настойници. В тези случаи съществува особена причинна връзка между определено поведение – дейност по осъществяване на надзор, упражняване на родителски права и настойническа дейност и увреждането, опосредена от действието на трето лице.

Макар и също опосредена от действието на друго лице, отговорността по чл. 49 от ЗЗД – на възложителя за вреди, причинени от изпълнителя на възложена работа, показва допълнителни усложнения. На първо място, налице е фактическата каузалност, характерна за всички обективни състави[27] между възлагането на работа и противоправния резултат, но Законът поставя и допълнителни изисквания към кауза-

[23] Голева, П. Цит. съч., стр. 109.
[24] ППВС № 17/1963 г.
[25] Русчев, Ив. Отговорност за чужди вредоносни действия, съставляващи деликт.
[26] Марков, М. Облигационно право, стр. 408.
[27] Конов, Т. Цит. съч., стр. 215.

литета, а именно – вредите да са причинени ***при*** (тоест пряка връзка по смисъла на изложеното в ППВС № 6 от 1966 г.), ***по повод*** (по-далечна, но все още правнорелевантна връзка) на възложената работа. Възлагането е необходимо условие за настъпилите вреди, макар и не пряка причина, тъй като без него прекият извършител не би бил поставен в контакт с благата на пострадалия, от което е произтекъл вредоносният резултат.

В хипотезата на отговорност за вреди, причинени от вещи, съгласно чл. 50 от ЗЗД е налице причинна връзка както между конкретно поведение – упражняване на надзор, и противоправен резултат, така и между по-глобалния юридически факт на притежание на вещ, и този резултат. Законодателят признава тази връзка за правнорелевантна, макар и на пръв поглед тя да е твърде абстрактна.

Наличието на причинната връзка е обективен факт, който подлежи на доказване по общия ред, както в първия етап, а именно – взаимоотношението между поведението на делинквента и противоправния резултат, така и връзката между резултата и настъпилите вреди. Тъй като в закона не е уредена презумпция за наличие на причинна връзка, каквато има досежно вината, каузалитетът подлежи на доказване от страната, която го твърди[28] – пострадалото лице.[29] Доказване е допустимо с всички доказателствени средства, като в най-честия случай съдът следва да назначи експертиза, която да докаже връзката между конкретни явления, обуславящи причинната връзка в двете ѝ фази. Делинквентът може да се защитава с твърдението, че причинна връзка изобщо липсва, както и да наведе доказателства за нейното прекъсване, включително и чрез съпричиняване, като съдебната практика счита, че фактът на съпричиняването следва да се изследва служебно от съда, и без да е наведено такова твърдение.[30]

При неимуществените вреди на доказване подлежи единствено фактът на причиняване на противоправния резултат, като размерът на вредите се определя от съда по справедливост (чл. 52 от ЗЗД). Това съвсем не означава, че причинна връзка между резултата и размера на вредите липсва, но особеният характер на неимуществените вреди не позволява техният размер да бъде определен чрез стандартните доказателствени средства.[31]

Въпросът за причинната връзка надскача изложеното в настоящия доклад и обхваща цялостната проблематика, касаеща непозволеното увреждане.[32] Поради своята

[28] Повече за тежестта на доказване в гражданския процес: вж. Стамболиев, О. Доказването в гражданския процес, с. 50.

[29] Голева, П. Цит. съч., с. 109, както и ППВС № 7/1959 г.

[30] В този смисъл е Решение № 3204 от 23.12.1974 г. на Върховния съд по гр.д. № 2222/1974 г., I г.о., цитирано по Йосифов, Б., Б. Балабанов. Непозволено увреждане, с. 80.

[31] Абсурдно е експертиза да определи степента на преживяна болка, или афектационната стойност от загуба на домашен любимец, в резултат на деликт. Свидетелските показания в такъв случай биха доказали единствено факта на засягане на благото, като съдът следва да приложи чл. 162 от ГПК и да определи размера на вредите по критерия, установен в чл. 52 от ЗЗД.

[32] В Решение № 177/25.10.2016 г. на ВКС по гр.д. № 1263/2016 г., ГК, III г.о., постановено по реда на чл. 290 от ГПК, е застъпено, че причинната връзка е „обединяващият елемент на всички останали“ от фактическия състав на непозволеното увреждане.

важност каузалитетът в правото изобщо и в частност – в деликтното право, заслужава самостоятелно научно изследване, което не е цел на настоящия доклад както с оглед на ограниченията на формата, така и с оглед на амбициозността на такава задача.

Литература

1. Антонов, Д. Непозволено увреждане. С., изд. „Наука и изкуство“, 1965 г.
2. Голева, П. Деликтно право. Трето преработено и допълнено издание. С., изд. „Нова звезда“, 2015 г.
3. Големинов, Ч. Гражданскоправни източници на задължения. Второ преработено и допълнено издание. С., изд. „Фенея“, 2011 г.
4. Долапчиев, Н. Наказателно право. Фототипно издание“, изд. на БАН, 1994 г.
5. Йосифов, Б., Б. Балабанов. Непозволено увреждане. Текст с коментар и синтез на съдебната практика. С., УИ „Св. Климент Охридски“, 1989 г.
6. Калайджиев, Ан. Облигационно право. Обща част. Шесто преработено и допълнено издание. С., изд. „Сиби“, 2013 г.
7. Конов, Тр. Основание на гражданската отговорност“ – сборник „Подбрани съчинения. С., изд. „Сиела“, 2010 г.
8. Марков, М. Облигационно право. Помагало. С., изд. „Сиби“, 2014 г.
9. Русчев, И. „Отговорност за чужди вредоносни действия, съставляващи деликт“ – Търговско и конкурентно право, бр. 6, 2010 г.
10. Тасев, С. Деликтната отговорност. С., изд. „Сиела“, 2009 г.

ПРЕДПОСТАВКИ ЗА КОНВЕРСИЯ НА ДОГОВОРА ЗА АРЕНДА НА ЗЕМЕДЕЛСКА ЗЕМЯ В ДОГОВОР ЗА НАЕМ СПОРЕД СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

докторант Ивайло Кънев,
катедра „Частноправни науки“, УНСС,
e-mail: kanev_law@abv.bg

Резюме

В настоящия доклад са разгледани предпоставките за конверсия на договор за аренда на земеделска земя в наемен договор. Проблемът е често срещан в съдебната практика и има важно практическо значение. В изложението са разгледани решенията на три съдебни инстанции по конкретен правен спор относно възмездното ползване на земеделска земя.

Ключови думи: *конверсия, договор за аренда на земеделска земя, договор за наем, недействителност, съдебна практика*

PREREQUISITES IN CASE LAW FOR CONVERSION OF AN AGRICULTURAL LEASE CONTRACT INTO A RENTAL CONTRACT

Doctoral Student Ivaylo Kanev
Department Private Legal Studies, UNWE,
e-mail: kanev_law@abv.bg

Summary

This report examines the prerequisites for the conversion of an agricultural lease contract into a rental contract. The problem is common in case law and has important practical significance. The report examines the judgements of three court instances on a specific litigation on the paid use of agricultural land.

Key words: *conversion, agricultural lease contract, rental agreement, invalidity, case law*

Увод

В настоящото изложение се разглеждат материалноправните и процесуалноправните предпоставки за прилагане на фигурата на конверсията при договора за аренда на земеделска земя в наемен договор. Въпросът е обсъден и анализиран в

светлината на съдебната практика, но също и на теоретичните постановки в правната доктрина. Предмет на разглеждане в настоящото изложение са мотивите на решенията на три съдебни инстанции по конкретен правен спор относно възмездното ползване на земеделски земи – Решение № 360 от 26.02.2015 г. на Пловдивския окръжен съд (ПОС) по гр.д. № 969/2014 г., Решение № 110 от 22.06.2015 г. на Пловдивския апелативен съд (ПАС) по в. гр.д. № 266/2015 г. и Решение № 208 от 14.12.2017 г. на Върховния касационен съд (ВКС) по гр.д. № 53476/2016 г., III г.о.

1. Мотивите на Решение № 110 от 22.06.2015 г. на ПАС по в. гр.д. № 266/2015 г.

Предмет на въззивна проверка е Решение № 360 от 26.02.2015 г. на ПОС по гр.д. № 969/2014 г., с което са отхвърлени като неоснователни предявените искове по реда на чл. 8 от Закона за арендата в земеделието (ЗАЗ) за плащане на индексирани арендни вноски за стопански години, по реда на чл. 92, ал. 1 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) за заплащане на неустойка за забава, както и евентуалния иск по чл. 232 от ЗЗД за заплащане на индексираните арендни вноски за стопанските години. Първоинстанционният съд е приел, че сключеният процесен договор за аренда на земеделска земя е нищожен по смисъла на чл. 26, ал. 2, предл. трето от ЗЗД във вр. с чл. 3, ал. 1 от ЗАЗ поради липса на предписаната от закона форма за действителност на съглашението – писмена с нотариална заверка на подписите, и поради това не е породил права и задължения за страните по него. Съставът на ПОС е приел за неоснователно направеното възражение от ищеца за конверсия на нищожният договор за аренда в договор за наем по ЗЗД, като се е позовал на формираната практика на ВКС по чл. 290 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК), обективирана в Решение № 145 от 19.11.2010 г. на ВКС по т.д. № 889/2009 г., II т.о. и Решение № 222 от 21.12.2011 г. на ВКС по т.д. № 803/2010 г., II т.о., според която конверсията в този случай е невъзможна с оглед наличието на специална законова регламентация относно реда и начина на отдаване за възмездно ползване на определен вид обекти, посочени в чл. 1, ал. 3 от ЗАЗ, който изключвал възможността за сключване на друг вид договор за тези обекти освен аренден по реда на ЗАЗ, който закон се явявал специален в сравнение с общия ЗЗД. В мотивите си съставът на ПОС е посочил, че с исковата молба се претендирало вземане по аренден договор на земеделски земи, а не по договор за наем, като липсвал валидно сключен аренден договор, то предявеният иск се явявал неоснователен и недоказан. Поради изложените съображения и следвайки посочената практика на ВКС, ПОС е отхвърлил като неоснователен и евентуалния иск по чл. 232 от ЗЗД.

В Решение № 110 от 22.06.2015 г. на ПАС по в. гр.д. № 266/2015 г. е посочено, че по делото са били предявени искове за изпълнение на задължения по сключен договор за аренда. Ищецът е твърдял сключено арендно съглашение с ответника, като последният не бил заплатил две арендни вноски. Поискано е да бъде осъден ответникът да заплати дължимите по договора арендни вноски, а също законна лихва по чл. 86, ал. 1 от ЗЗД и неустойка за забава по чл. 92 от ЗЗД. В мотивите на решението съдът е посочил, че е обвързан от ищцовите твърдения и искания, като е

приел последните за неоснователни. Съдът също е квалифицирал арендния договор като нищожен поради липса на форма за действителност по чл. 3, ал. 1 от ЗАЗ, поради което и непораждащ своите правни последици. В посоченото решение на ПАС е прието, че договорът притежава белезите на друго съглашение, а облигационните отношения между страните следвало да се уредят съобразно него, но само ако ищецът е изложил такива фактически твърдения и е сезирал съда с подобно искане. В мотивите на решението ПАС е посочил, че конверсията е материалноправен въпрос и съдът не може да я прилага служебно, както и че конверсията не настъпвала по право, а било необходимо съгласие на страните за действие на конвертираната сделка.[1] Съставът на ПАС се е позовал на постановеното Тълкувателно решение (ТР) № 94 от 07.09.1970 г. по гр.д. № 82/1970 г. на ОСГК на ВС, разглеждащо някои въпроси на правната конверсия. В решението на ПАС се сочи, че липсват твърдения в исковата молба относно нищожност на арендното съглашение за възмездно ползване на земеделски земи поради липса на форма за валидност, че същото притежава характеристиките на наемно съглашение, поради което арендният договор се е конвертирал в наемен, както и че ответникът дължи неплатени наемни вноски по него и няма формиран такъв петитум, заявен от ищеца. Съставът на ПАС е заключил, че твърдения на ищеца за настъпила конверсия и петитум, съобразен с това, можело да се направят само с исковата му молба, а направени под формата на становище по възраженията на другата страна не ангажирали съда да се произнесе, тъй като не било налице надлежно сезиране от страна на ищеца. Предвид изложеното съдът е потвърдил първоинстанционното решение в частта, с която са били отхвърлени обективно кумулативно съединените искове по чл. 79, ал. 1 от ЗЗД във вр. с чл. 8 от ЗАЗ и по чл. 92, ал. 1 от ЗЗД. Съставът на ПАС е приел в решението си, че по отношение на земеделска земя можело да се сключи друг вид договор (освен аренден), застъпвайки формираната практика на ВКС по чл. 290 от ГПК, обективирана в Решение № 703 от 05.01.2011 г. на ВКС по гр.д. № 1060/2009 г., IV г.о. и Решение № 541 от 06.02.2012 г. на ВКС по гр.д. № 810/2010 г., IV г.о. Съдът обаче не е обсъдил този въпрос в случая, защото същият нямал връзка с конкретния правен спор, където нямало и твърдения на ищеца за наличието на друг вид договор между страните, който да ги обвързва. ПАС е изложил в мотивите на решението си, че по делото евентуални искове по реда на чл. 79, ал. 1 от ЗЗД във вр. с чл. 232 от ЗЗД не са били предявени от ищеца, като, произнасяйки се по тях, ПОС е постано-

[1] Според проф. Витали Таджер е необходимо съгласие на страните за новото действие. Затова не може да се каже, че конверсията настъпва по право, т.е. страните следва да се съгласят относно действието на конвертираната сделка, за да няма съмнение – вж. Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Дял II. С., Наука и изкуство, 1973, с. 300. Според Димитров, М. Основанията за нищожност по чл. 26, ал. 1 ЗЗД. С., Сиби, 2013, с. 268, не е нужно при конверсията страните да заявяват желание за настъпване на конверсията, а е достатъчно да съществува основателно предположение за наличие на това тяхно желание при извършване на нищожната сделка. Поставянето на изискване за съгласие на страните относно действието на конвертираната сделка се критикува в правната доктрина от проф. Мария Павлова, която смята, че постигнатото съгласие на страните в такъв случай ще бъде равнозначно на нова сделка. Вж. Павлова, М. Гражданско право. Обща част. С., Софи-Р, 2002, с. 582.

вил недопустимо решение, което в тази част е било обезсилено от въззивния съд, а производството по делото – прекратено.

2. Мотивите на Решение № 208 от 14.12.2017 г. на ВКС по гр.д. № 53476/2016 г., III г.о.

С Определение № 648 от 18.10.2016 г. на ВКС по гр.д. № 53476/2015 г., III г.о., на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 от ГПК[2] с цел да изясни материалноправните и процесуалноправни предпоставки за прилагане на института на конверсията в областта на арендата в земеделието е било допуснато касационно обжалване на посоченото въззивно Решение № 110 от 22.06.2015 г. на ПАС по в. гр.д. № 266/2015 г. Касационното обжалване е било допуснато от състава на ВКС по следните въпроси: *„Налице ли е изразено съгласие за конверсия на договор за аренда в договор за наем в хипотезата, в която страните след подписване на договора започват и изпълняват поетите по него задължения, като приемат и насрещната престация на другата страна?“* и *„Нужно ли е изрично посочване на настъпването на конверсията в петитума на исковата молба, за да бъде тази конверсия разгледана от съда?*“

Междувременно с ТР № 2 от 20.07.2017 г. по тълк. дело № 2/2015 г. на ОСГТК на ВКС се уеднакви противоречивата съдебна практика на ВКС, постановена по реда на чл. 290 от ГПК. С т. 2 на Решението се прие разбирането, че договорът за наем с предмет отдаване за възмездно ползване на земеделска земя, към който са приложими разпоредбите на Закона за задълженията и договорите, е действителен независимо от наличието на специална законова регламентация относно реда и от начина на отдаване за възмездно ползване на обекти, посочени в чл. 1, ал. 3 от специалния ЗАЗ. Според дадените указания в т. 3 от същото тълкувателно Решение, сключеният не в предвидената в ЗАЗ форма Договор за възмездно ползване на земеделска земя, се конвертира в действителен договор за наем, ако са налице предпоставките за конверсията.

Както се посочи, Решение № 208 от 14.12.2017 г. на ВКС по гр.д. № 53476/2016 г., III г.о. дава отговор на въпросите дали договор за аренда, който не е сключен в нужната форма с нотариална заверка на подписите, се конвертира в до-

[2] Съгласно дадените указания с т. 4 на ТР № 1 от 19.02.2010 г. по тълк. дело № 1/2009 г. на ОСГТК на ВКС правният въпрос от значение за изхода по конкретно дело, разрешен в обжалваното въззивно решение е от значение за точното прилагане на закона, когато разглеждането му допринася за промяна на създадената поради неточно тълкуване съдебна практика, или за осъвременяване на тълкуването ѝ с оглед изменения в законодателството и обществените условия, а за развитие на правото, когато законите са непълни, неясни или противоречиви, за да се създаде съдебна практика по прилагането им или за да бъде тя осъвременена предвид настъпили в законодателството и обществените условия промени. Точното прилагане на закона и развитието на правото по смисъла на чл. 280, ал. 1, т. 3 от ГПК формират общо правно основание за допускане на касационно обжалване, което е налице във всички случаи, при които приносът в тълкуването осигурява разглеждане и решаване на делата според точния смисъл на законите.

говор за наем, когато страните след подписване на договора изпълняват поетите по него задължения и необходимо ли е изрично посочване на настъпването на конверсията в петитума на исковата молба, за да бъде тази конверсия разгледана от съда. Съставът на ВКС е посочил, че отговорите на тези въпроси произтичат от естеството на фигурата на конверсията и процесуалното задължение на съда по квалифициране на спорното право въз основа на твърденията на страните. В мотивите на Решението на касационната инстанция се казва, че „конверсията е налице, когато една недействителна сделка, която обикновено нарушава изискванията за форма, отговаря на изискванията на друга действителна сделка и поражда нейните правни последици.[3] Елементите на конверсията са, че недействителната сделка съдържа съществените признаци на друга позволена от закона сделка и страните желаят да настъпи правното действие на конвертираната сделка“. Съставът на ВКС е приел в мотивите си, че „действията на страните по изпълнение на правата и задълженията, произтичащи от конвертираната сделка (в случая – от наемния договор) са израз на съгласие на страните с конверсията. Страната, която предявява искове за защита на правата си по конвертираната сделка, е длъжна само да посочи фактите, от които според нея произтичат тези права. Процесуално задължение на съда е да даде правна квалификация на тези факти, включително да прецени нищожността на договора поради липса на форма и конвертирането му в друг договор по съгласие на страните, изразено с конклудентни действия. Не е необходимо ищецът да посочва изрично конверсията нито в петитума, нито в обстоятелствената част на исковата молба. Не е нужно ищецът да предявява главни искове, основани на нищожната сделка и евентуални искове, основани на конверсията“.[4] В мотивите на решението на касационната инстанция се посочва и че „за съда се е породило задължение да се произнесе по правната квалификация на исковете и ако претенциите са основателни поради осъществила се конверсия, той е длъжен да ги уважи, посочвайки приложимата правна норма“. Съставът на ВКС е заключил, че в противоречие с дадените указания в т. 2 на ТР № 2 от 20.07.2017 г. по тълк. дело № 2/2015 г. на ОСГТК на ВКС въззивният съд (ПАС) е приел, че исковете се основават на нищожен поради липса на форма договор за аренда на земеделска земя, поради което ги е отхвърлил

[3] В този смисъл е и утвърденото доктринерно разбиране по въпроса за същността на правната конверсия – вж. Таджер, В. Цит. съч., с. 300.

[4] По този начин мисля, че се преодолява едно разбиране, застъпено в Решение № 193 от 30.04.2014 г. на Хасковския окръжен съд (ХОС) по в. гр.д. № 231/2014 г. – влязло в сила поради недопускане на касационното му обжалване с Определение № 269 от 26.05.2015 г. на ВКС по т.д. № 2199/2014 г., II т.о. В това решение сключеното арендно съглашение е квалифицирано като нищожно поради липса на форма (чл. 26, ал. 2, предл. трето от ЗЗД във вр. с чл. 3, ал. 1 от ЗАЗ), а съдът е приел, че възникналите отношения между страните били от извъндоговорно естество. В мотивите на решението съдът е посочил, че следва да постанови решение по въведения предмет на делото и не може да се произнесе извън предела на направеното сезиране. Посочено е и че няма предявени евентуални или алтернативни искове, които да обосноват осъждане на ответника на друго правно основание, различно от заявеното. Следва да се отбележи, че цитираното решение на ХОС е постановено преди ТР № 2 от 20.07.2017 г. по тълк. дело № 2/2015 г. на ОСГТК на ВКС, уеднаквяващото противоречивата съдебна практика по чл. 290 от ГПК.

като неоснователни и че искове по договор за наем не са били предявени от ищеца. С Решение № 208 от 14.12.2017 г. на ВКС по гр.д. № 53476/2016 г., III г.о. въззивното решение е било касирано в частта за обезсилване на първоинстанционното решение на ПОС и за оставяне в сила на решението на ПОС, с което са били отхвърлени предявените искове. Касационната инстанция се е произнесла по съществото на спора, като е уважила частично предявените искови претенции за заплащане на арендни вноски за стопанските години и за неустойка за забава върху вземанията за главница, като е оставила в сила решението на ПАС за отхвърляне на искове до пълните предявени размери.

Заключение

Предвид широкото разпространение в практиката на съглашения, които се сключват с оглед възмездното ползване на земеделска земя, трябва да се обобщят въпросите за материалноправните и процесуалноправните предпоставки за прилагане на фигурата на конверсията на договора за аренда на земеделска земя в наемен договор.

Страната по договора за възмездно ползване на земеделска земя (арендния договор), който не отговаря на изискването на форма за действителност по чл. 3, ал. 1 от ЗАЗ, заявявайки претенции за защита на своите права по конвертираната сделка (наемен договор), е длъжна в исковата си молба да посочи фактите, от които според нея произтичат правата ѝ в съответствие с изискването на чл. 127, ал. 1, т. 4 от ГПК. Процесуално задължение на сезирания съд, произтичащо от нормата на чл. 7 от ГПК, ще бъде да направи правна квалификация на посочените от страната факти и обстоятелства[5], включително да направи преценка относно нищожността на арендния договор предвид липсата на форма за действителност и конвертирането му в друг договор по съгласие на страните, изразено с конклудентни действия. Освен това няма да е нужно страната ищец изрично да сочи (да се позовава на) настъпилата конверсия нито в петитума, нито в обстоятелствената част на исковата молба, която предявява. Не е необходимо и страната ищец да предяви главни искови претенции, които се основават на недействителната арендна сделка и евентуални искове, основани на настъпилата конверсия, т.е. на наемното съглашение. Във всеки конкретен случай действията на страните по изпълнение на правата и задълженията, произтичащи от конвертираната сделка (наемния договор), би следвало да се преценяват от решаващия съд като израз на желание (съгласие) от (на) страните с настъпилата конверсия.

Следователно при висящ съдебен спор между страните относно претенции, основани на съглашение за възмездно ползване на земеделска земя, съдът ще следва да съобрази последиците на конвертираната сделка (наемния договор) и без да има изрично направено искане от страната в исковата молба, в случай че установи, че са

[5] Вж. за едно от проявленията на служебното начало в гражданския процес по-подробно Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право. С., Сиела, 2012, с. 99.

налице предпоставките за прилагане на фигурата на правната конверсия на арендния договор на земеделска земя в наемно съглашение.[6] Страната, която при възникнал правен спор твърди липсата на желание за конверсия, е длъжна и ще следва да докаже този факт в гражданския съдебен процес.[7]

Литература

1. Димитров, М. Основанията за нищожност по чл. 26, ал. 1 ЗЗД. С., Сиби, 2013.
2. Кънев, Ив. За конверсията на нищожните сделки. – Общество и право, № 4, 2015.
3. Павлова, М. Гражданско право. Обща част. С., Софи-Р, 2002.
4. Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право. С., Сиела, 2012.
5. Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Дял II. С., Наука и изкуство, 1973.

[6] Кънев, Ив. За конверсията на нищожните сделки. – Общество и право, № 4, 2015, с. 77.
[7] Димитров, М. Цит. съч., с. 268.

НЕИМУЩЕСТВЕНИТЕ ВРЕДИ ПОРАДИ НЕИЗПЪЛНЕНИЕ НА ДОГОВОРА ЗА УСЛУГА

докторант Константин Белев,
катедра „Частноправни науки“, УНСС,
e-mail: kbelev1982@abv.bg

Неизпълнението на договора за услуга представлява нежелано и неблагоприятно правно явление във връзка с неосъществяване на дължимия резултат, а именно извършване на услугата, предмет на договора. Неизпълнение може да е налице по отношение и на двете страни по договора както на задълженията на възложителя на услугата, така и на нейния изпълнител. Вниманието ни е насочено към неизпълнението на основните задължения във връзка с осъществяване на предмета на договора, тъй като услугата е тази имуществена или неимуществена ценност, която се състои в извършването на определена работа, от която се нуждае едно лице. Поради тази причина всеки договор за услуга представлява сделка на доверието, която съдържа елемент от съществото си съдържание запазването на интересите на другата страна. С оглед на това фокусът на настоящия доклад е насочен към неизпълнението на задълженията на изпълнителя на услугата по този договор и правните последици в тази връзка. Без значение е видът на неизпълнението, което е известно, че може да се изрази в пълно неизпълнение, лошо изпълнение, забавено изпълнение. От значение е и, че при договора за услуга важи в пълна степен принципът на реалното изпълнение.

От своя страна неизпълнението на задълженията по договора за услуга причинява вреди, които подлежат на обезщетяване, които по принцип биват два вида – имуществени и неимуществени вреди. Когато страната, която не е получила услугата, предмет на договора, интереси ѝ са увредени и в нейна полза възниква право на обезщетение вместо изпълнение съгласно чл. 79, ал. 1 от ЗЗД. Въпросът е дали обезщетението включва и неимуществените вреди и възможно ли е страната, която не е получила услугата, от която се нуждае, да претендира неимуществени вреди от неизпълнение на договора. Смятам, че претенцията за обезщетяване на неимуществени вреди е допустима и намира своето основание в разпоредбата на чл. 82, изр. второ от ЗЗД, която свързва недобросъвестността на страната по договора с понасянето на всички преки и непосредствени вреди. Въпросът за обезщетяване на неимуществените вреди при договорната отговорност е дискусионен в правната теория и съдебната практика. Тъй като законодателят е предвидил, че при проявена недобросъвестност на длъжника същият отговаря за всички преки и непосредствени вреди, които неизпълнението причинява, това означава, че в техния обхват се включат както имуществените, но така и неимуществените вреди, независимо от това, че законодателят не ги уредил изрично при уредбата на договорната отговорност.

Тяхната дължимост се извежда по тълкувателен път, по аргумент за по-силното основание, тъй като който носи отговорност за всички вреди, за по-голямото, със сигурност отговаря и за отделните видове вреди, т.е. за техните отделни видове. Следва да се има предвид, че и при уредбата на вредите при деликтната отговорност законодателят е бил също толкова лаконичен, колкото текстът на чл. 82, изр. 2 от ЗЗД е възпроизведен почти дословно в чл. 52 от ЗЗД, като отговорността на делинквента се свежда до обезщетяване отново на всички преки и непосредствени вреди. С оглед на това следва изводът, че при неизпълнение на задълженията при договора за услуга се дължат и неимуществени вреди.

От значение е също така, че неимуществените вреди са легално понятие. Според Траницов[1] категорията вреда е единна и винаги представлява негативен резултат в следствие на нарушено дължимо поведение. Според него правопораждащо основание за вредата няма, както има при дългът, задължението. Винаги, когато е причинена вреда и са засегнати определени права и интереси, е необходимо вредните последици от това да бъдат отстранени. Без значение е дали вредите са причинени вследствие неизпълнено договорно задължение, или общата забрана да не се вреди другиму. Необходимо е вредата да е правнорелевантна. А това е, когато се засягат определени права и интереси, които са защитени от позитивния правен ред. Само когато се засягат права и блага, които позитивният правен ред защитава, могат да се предявява обезщетение за такива вреди. Когато се засягат права, които позитивният правен ред не признава, вреда на практика няма и няма да може да се претендира обезщетение. Това важи, както за имуществените, но така и за неимуществените вреди, като е без значение основанието за пораждането им. Защото след като е налице засягане на определени права или интереси, признати и защитими от правния ред, не е допустимо същият този правен ред да отхвърля възможността за тяхното репариране под претекста, че определени вреди могат да настъпят и да се претендират само при договорната, а други при деликтната отговорност, още повече че в Закона липсва изрична разпоредба в това отношение.

При неимуществените вреди не се засягат определено имущество, а различни права, блага и интереси, които имат нематериален характер и поради което не са оценими в пари.[2] Под неимуществени вреди не се разбира само морални вреди – душевни болки, страдания, негативни емоция и неприятни изживявания на физическите лица. Такива са също така право на име, чест, достойнство, телесна неприкосновеност, права върху интелектуалната и индустриалната собственост.

Систематично неимуществените вреди са уредени при деликтната отговорност и на тях е посветено само една разпоредба, само едно изречение, което се съдържа в чл. 52 от ЗЗД и което гласи: Неимуществените вреди се определят от съда по справедливост. Същата тази разпоредба се прилага по аналогия и по отношение на неимуществените вреди при договорната отговорност. В правната теория е изразено становище, че разпоредбата на чл. 52 от ЗЗД има характер на общо правило, на правен принцип и не е допустимо неговото приложение да бъде допустимо само

[1] Попов, И. Неимуществени вреди при договорната отговорност в българското облигационно право. – Търговско право, 2/2004 г., с. 210 – 211.

[2] Пак там, с. 202.

при деликтите.[3] Предвид на това тази разпоредба се прилага по аналогия и по отношение на договорната отговорност. За тази цел са налице предпоставките за правоприлагане по аналогия на чл. 46, ал. 2 от ЗНА, които са следните: 1) когато се касае за подобни случаи; 2) когато прилагането по аналогия да отговаря на целта на акта и морала.

Проблемът, пред който са изправени правоприлагащите органи, се изразява в оскъдната правна уредба за неимуществените вреди въобще. При стриктно тълкуване на разпоредбата на чл. 82, изр. 2 от ЗЗД достигаме до извода, че неимуществени вреди се дължат само когато длъжникът е бил недобросъвестен, т.е., когато неизпълнението е причинено от него при умисъл или груба небрежност. В правната теория са изразени съображения, че при обикновена небрежност отговорността на длъжника е ограничена само до предвидимите вреди, т.е. тези, които са могли да бъдат предвидени при пораждане на задължението, предвид на което авторите свързват отговорността на длъжника само до имуществените вреди. Професор Владимир Петров обаче смята, че в Закона няма пречка и неимуществените вреди да бъдат предвидими, т.е. да бъдат предвидени при пораждане на задължението.[4] В Закона не е изключена възможността длъжникът да понесе отговорност за неимуществени вреди при неизпълнение на договор, когато формата на вина му е обикновена небрежност. В този случай следва да отговоря за същите в по-малък размер, съответстващ на степента на вина. Изводът, който може да се направи, е, че неимуществените вреди не се дължат само при недобросъвестност на длъжника, т.е. при умисъл и груба небрежност, но и във всички случаи., защото няма пречка неимуществените вреди да бъдат предвидени при пораждане на задължението. Договорът за услуга е сделка на доверието. Елемент от съществото му съдържание е запазването на интересите на насрещната страна. Безспорно, насрещната страна е тази, която се нуждае от услугата и която се е доверила на изпълнителя да я извърши. С основание договорът за услуга е определян като договор с оглед на личността както на възложителя, но така и на изпълнителя на услугата. Ето защо няма нищо по-нормално от това да отнемем неимуществените вреди от евентуалното неизпълнение на договора за услуга към предвидимите вреди, т.е. тези, които са могли да бъдат предвидени при пораждане на задължението. Неминуемо неизпълнението на услугата ще накърни като цяло неимуществените вреди – доверието на нуждаещата се от услуга страна, като е възможно да доведе до болки и страдания. В правната теория са изразени становища и по отношение на неизпълнението на задълженията по договора за услуга причинява и неимуществени вреди, след които е и професор Ангел Калайджиев. Той дори допуска възможността неимуществени вреди да търпят и юридически лица. Въпросът за обезщетяването на неимуществените вреди е разрешен в Тълкувателно решение, в чиито мотиви са отбелязани всички постижения на правната теория в това отношение. Като заключение – противоре-

[3] Попов, И. Неимуществени вреди при договорната отговорност в българското облигационно право. – Търговско право, 2/2004 г., с. 210.

[4] Пак там, с. 204. Вж. също така Петров, В. Обезщетението за неимуществени вреди при договорната отговорност. С., 1992, с. 10 и сл.

чията в съдебната практика следва да се смятат за преодолени и че неимуществените вреди при договорната отговорност подлежат на обезщетяване.

Във връзка с подобен случай Общото събрание на гражданската и търговската колегия на Върховния касационен съд е имал възможността да се произнесе по въпроса за обезщетяване на неимуществените вреди при реализиране на договорна отговорност. В Тълкувателно решение № 4/2012 г. от 29.01.2013 г., постановено по тълкувателно дело № 4 от 2012 г. на Общото събрание на гражданската и търговска колегия на Върховния касационен съд на Република България, съдът се е произнесъл с решение, според което отговорността на обществения снабдител – енергийно предприятие, когато неправомерно, в нарушение на предвидените предпоставки в общите условия към договора, е прекъснал електроснабдяването на потребителя, е договорна и на това основание може да бъде присъдено обезщетение за неимуществени вреди, доколкото те са пряка и непосредствена последица от неизпълнението и са могли да бъдат предвидени при пораждане на задължението, а когато е установена недобросъвестност на длъжника – обезщетението е за всички и непосредствени неимуществени вреди.

Това безспорно означава, че категорично неимуществените вреди подлежат на обезщетяване, за което е налице задължителна съдебна практика. Нещо повече. Обществеият снабдител – енергийно предприятие осъществява дейност по електрифициране на домакинства, т.е. предоставя на потребителите енергийни услуги, които са вид комунални услуги. Дейността на доставчика е регламентирана в публично известни общи условия. Но дори и да приемем, че дейността на обществеото предприятие е за продажба на ел. енергия, а не за престиране на услуги, важното е, че за първи път е постановено тълкувателно решение, което да определи отговорността на енергийното предприятие във връзка с прекъсване на електрическото захранване като договорна, при която се дължат неимуществени вреди. Няма никаква пречка и трети лица, наред с потребителя, да претендират обезщетяване на неимуществени вреди, които са претърпели в резултат от неправомерното прекъсване на електрическо захранване. Това са лицата, които живеят на същия адрес, в имота на потребителя. Това разрешение следва да се прилага по аналогия и при всички случаи на неправомерни действия на обществени оператори, предоставящи комунални услуги. Това е така, защото договорна е отговорността на съответния енергиен, воден или топлинен оператор, когато същият не е проявил дължимата от него грижа на добър търговец и е нарушил правилата, установени в Общите си условия. Недобросъвестност по смисъла на чл. 82, изр. второ от ЗЗД ще бъде налице, когато съответният оператор не е проявил грижата на добрия търговец съгласно чл. 63, ал. 2 от ЗЗД, като е допуснал нарушение на задълженията си съгласно Общите условия и съответния закон.

В мотивите на това решение се споменава, че възможност за обезщетяване на неимуществени вреди от неизпълнението (или неточното изпълнение на договорни задължения) законодателят урежда също за туроператора в чл. 35, ал. 5 от Закона за туризма и за дистрибутора и търговеца в чл. 131 от Закона за защита на потребителите, а в разпоредбата на чл. 631а от Търговския закон. В правната теория проф. Калайджиев изследва въпроса за правото на юридическите лица да претенди-

рат обезщетение за неимуществени вреди. Това е интересен въпрос, тъй като не само болките и страданията се включват в по-обширното понятие, наречено неимуществени вреди. Например съгласно р. по ВАД № 102/2003 г.[5], ако бъде засегнато доброто име на юридическото лице, то следва да бъде обезщетено за претърпените неимуществени вреди. Авторът споменава, че действително юридическите лица не могат да изпитват болки и страдания. Той определя неимуществените вреди като широк кръг неоценими в пари неблагоприятни последици от засягането на предмета на субективни права, които извън болките и страданията няма причина да не бъдат обезщетявани. Аргумент в полза на тезата, че юридическите лица могат да търсят обезщетение за неимуществените вреди, може да се изведе от правилото на чл. 631а, ал. 1 от ТЗ, което предвижда, че всеки търговец както физическо, така и юридическо лице, може да търси обезщетение за неимуществени вреди, причинени от молба за откриване на производство по несъстоятелност, ако кредиторът е действал умишлено или с груба небрежност, и молбата е отхвърлена. Авторът споменава, че правилото на чл. 631а, ал. 1 от ТЗ е израз на общ принцип. Също така обаче проф. Калайджиев споменава, че съдебната практика отговаря отрицателно на въпроса дали е възможно юридическите лица да понасят неимуществени вреди, като становището на съдилищата е, че неимуществените вреди са само болки и страдания. Такива са р. 197-1997-V ГО и р. 4-2008-IV ГО.

Следва да се има предвид, че законодателят не е въвел като общ принцип възможността юридическите лица да могат да търпят неимуществени вреди. Предвидените възможности за обезщетяване на юридически лица за неимуществени вреди в закона представляват изключение от общото правило, изразено в теорията и практиката, че неимуществени вреди търпят само физически лица под формата на болки и страдания. Липсва законодателна уредба за другите видове неимуществени вреди извън болките и страданията, което превръща подобни претенции в трудно доказуеми. Трябва да се постави и въпросът дали публичното обявление, че даден изпълнител по договор за услуга – физическо или юридическо лице изпълнява лошо, или въобще не изпълнява сключените от него договори, поради което следва отбил на клиентела, причинява неимуществени вреди или това са имуществени вреди, като пропуснати ползи. Смятам, че отговорност за неимуществени вреди е налице при проявена недобросъвестност от страна на лицата, които са направили подобно публично обявление. Отговорността е отново договорна, тъй като е нарушено опазването на търговската тайна, но бива засегнат негативен интерес за нарушено статукво – все едно договорът не бил изпълнен и е налице виновно неизпълнение, макар, че точно обратното е налице. В този случай би могло да се кумулира договорната с деликтната отговорност, тъй като публичното въвеждане в умишлено заблуждение представлява увреждане, което засяга правната сфера на изпълнителя по договора за услуга.

От това решение може да се направи изводът, че енергийното предприятие дължи обезщетение за неимуществени вреди поради неизпълнение на договора. В Закона за енергетиката договорът между енергийното предприятие и крайния потре-

[5] Вж. Калайджиев, А. с. 406. Вж. решението на Арбитражния съд, цитирано по Търговско право, 2004, № 5, с. 96.

бител се определя като договор за услуга. Смятам, че това тълкувателно решение може да послужи като модел за дължимост на неимуществени вреди и при неизпълнение на всички договори за услуги, водоснабдяване, топлоснабдяване на имот и др. Като цяло енергийните и водните услуги са задължителни по силата на Закона, тъй като специален Закон ги предвижда и регламентира. Собственикът на един недвижим имот е длъжен да сключи договори с експлоатационните дружества, тъй като няма да му бъде издадено разрешение за строеж и сградата няма да бъде въведена в експлоатация. Независимо от това тези видове услуги са специални, тъй като осигуряват минимално необходими условия за нормално съществуване, без които животът и здравето на живущите ще бъде поставено в опасност. Това са услуги, пряко задоволяващи човешки потребности, доставят жизнени блага, без които човек не би могъл да съществува.

От значение е още един факт – необходимо е да се определи какво разбираме под неимуществени вреди. В правната теория и съдебна практика преобладава схващането, че под неимуществени вреди основно се разбират само душевните болки и страдания на хората. Безспорно същите са с най-голям интензитет при деликтната отговорност. Няма спор, че болките и страданията от загубата на дете, на родител са неизмерими в пари, няма как да бъдат сравнени с разочарованието от неизпълнен договор например. Това обаче не означава, че болки и страдания не може да изживее един човек, който не е получил желаната услуга, на която много се е надявал. Това е така, тъй като той може да е претърпял не само болки и страдания, но и други неимуществени вреди, а е социално несправедливо да му откажем правото на обезщетение за тях.

Под неимуществени вреди разбираме неблагоприятни последици, които не са оценими в пари, поради което се определят от съда по справедливост. Това са право на име, чест, достойнство, право на неприкосновеност на личността, на жилището, на имуществото като цяло, и други. Неимуществените вреди са резултат от увреждането на неимуществени блага, вследствие от неизпълнението на договора за услуга например. Според проф. Калайджиев и Траян Конов отговорността е деликтна, когато е засегнат негативен интерес, свързан с неизпълнение на общата повеля да не се вреди другиму по чл. 45 от ЗЗД. Това е, когато е нарушено едно състояние, едно статукво. При договорната отговорност се нарушава позитивен интерес, свързан с желана и очаквана промяна или придобиване на благо. Безспорно отговорността при неизпълнение на договора за услуга е договорна и се засяга един позитивен интерес, тъй като една очаквана и желана услуга не е извършена. Въпросът е обаче дали с неизвършването на услугата, или при лошото ѝ изпълнение се засяга едновременно както позитивния, но така и негативния интерес. Според мен при договора за услуга се засягат и двата вида интереси – позитивни и негативни. Това е така, тъй като необходимостта от услуга възниква поради първична или вторична потребност. Неизвършването на услугата накърнява блага, които пряко задоволяват човешки потребности. Но услугата може да е предназначена за самия човек, за неговото здраве и живот. Тогава самата услуга е благо от жизнена необходимост, каквато е медицинската услуга, операцията и въобще медицинската интервенция.

След като разгледахме теоретичната основа за неимуществените вреди можем да поставим и следващия въпрос от практически характер, свързан с предявяване на претенцията за неимуществени вреди. Поради оскъдната и изключително лаконична уредба в Закона няма ясни критерии за размера на неимуществените вреди, от които да се ръководят увредените лица, за да могат ефективно и успешно да предявяват претенции за обезвреда. Определянето на неимуществените вреди по справедливост е един от най-неясните правни институти, който има широко приложение в практиката. Необходимо е законодателна промяна в Закона, с която да бъдат въведени критерии за определянето на неимуществените вреди. Увреденият е изложен на риска от произволното определяне на размера на неимуществените вреди в процеса от страна на съда, за който е достатъчно да се позове на това, че е определил размера на вредите по справедливост и всеки съд притежава оперативна самостоятелност в това отношение. По този начин увреденият е поставен в невидение за изхода на делото и търпи риска от евентуалното частично отхвърляне на претенцията му. При отхвърляне на претенцията му той дължи разноските на другата страна, включително за адвокат, което на свой ред може да доведе до положение, че не само увреденият няма да получи нищо, но и че дължи пари на делинквента за разноски по делото.

Това е така, тъй като следва да се инициира промяна в Закона, като се предвиди възможност неимуществените вреди да се определят в зависимост от характера и вида на засегнатите блага. Необходимо е да се предвиди определена градация на потребностите, благата и субективните права, които Конституцията осигурява и защитава. Именно при степенуването на личните неимуществени и имуществени права е възможно да се изведат определени критерии за справедливо определяне на неимуществените вреди. По този начин всяко лице ще може предварително да знае в какви рамки може да претендира неимуществени вреди в съответствие със засегнатия интерес от неизпълнението на договора за услуга. Критерият е увреждането или опасността от увреждане абсолютни субективни права. Това са правата на личността, правото на собственост, правото на интелектуална собственост. Над абсолютните субективни права са относителните субективни права. Необходимо е да се види дали между относителните субективни права и абсолютните субективни права има връзка и дали са увредени и в каква степен. Поставянето на рамки на справедливото определяне на неимуществените вреди има за последица тяхното индивидуализиране, което ще подобри правоприлагането.

Не мога да споделя разбирането, изразено от Ивайло Попов в цитираното съчинение, че не е била необходима законодателна промяна, тъй като настоящата уредба била достатъчна. Подробната правна уредба на един правен институт благоприятства и допринася за развитието на правната наука и тълкувателната дейност на съдилищата. Независимо от достойнствата на разгледаното научно съчинение, не споделям тази теза, тъй като същата не е обоснована. Авторът се е позовал на изолирано мнение на професор Сталев, което позоваване по никакъв начин не обосновава категорично „достатъчността“ на правната уредба на неимуществените вреди при договорната отговорност въобще.

АПОРТ НА ДРУЖЕСТВЕН ДЯЛ В ООД

докторант Маргарита Балабанова,
Секция по гражданскоправни науки, БАН,
e-mail:margarita_balabanova@abv.bg

Резюме

Докладът изследва внасянето на дружествен дял в ООД като непарична вноска в друго търговско дружество. Поставената тема се стреми да изясни същността, предпоставките и процедурата, по която се извършва апорт на дружествен дял в ООД в друго дружество. Акцентът е поставен и върху последиците от апортирането на дружествен дял в ООД в друго търговско дружество, като за целта са анализирани установената съдебна практика и правната теория по поставените въпроси.

Ключови думи: *апорт, непарична вноска, дружество с ограничена отговорност, дружествен дял, последици*

IN-KIND CONTRIBUTION OF LLC SHARE

Summary

The report analyses the transfer of LLC share as an in-kind contribution to another company. The defined theme aims to enlighten the essence, the prerequisites and the procedure under which the LLC share is contributed in-kind in another company. Emphasis is also placed on the consequences of such in-kind contribution, analyzing the established case law and the legal theory on the raised issues.

Key words: *in-kind contribution, limited liability company, company share, consequences*

1. Определение за апортна вноска. Общи положения

Легалният термин, с който борави Търговския закон (ТЗ), е „непарична вноска“. Терминът „апортна вноска“ не се използва от ТЗ, но употребата му е дошла от френското търговско право – apport en nature.[1]

Нормативната уредба на апортните вноски в търговски дружества е уредена в чл. 72 и чл. 73 ТЗ. От систематическото място на разпоредбите в дял трети, глава

[1] Стоянов, В. Апортни вноски в търговски дружества. – Правна мисъл, бр. 4/1999 г., с. 19.

десета ТЗ – „Общи положения“, следва, че тези разпоредби се прилагат при извършване на непарични вноски във всички търговски дружества както капиталови, така и персонални.

В Закона не е налице легална дефиниция на термина „апортна вноска“. От нормативната уредба може да се извлече, че непаричната вноска е вноска в имуществото на търговско дружество, която се прави с цел вносителят да придобие качеството съдружник, респ. акционер в търговско дружество, или ако апортът се извършва при увеличение на капитала – да придобие нови дружествени дялове, респ. акции в дружеството или номиналната стойност на притежаваните дялове или акции да бъде увеличена. Затова непаричната вноска има престационен характер – насрещната престация са дяловете или акциите, които придобива вносителят в капиталово търговско дружество, респ. членството в персонално дружество.[2] Апортът е самостоятелен и специфичен производен придобивен способ по отношение на дружеството и вносителя, най-близък до договора за замяна. Срещу прехвърлянето на предмета на непаричната вноска вносителят придобива правото на членство в търговско дружество, а на свой ред срещу предоставеното членство дружеството придобива предмета на непаричната вноска.[3]

В практиката на ВКС безпротиворечиво се приема, че внасянето на непарична вноска в търговско дружество представлява разпоредителен акт на съдружника, респ. акционера, с който същият прехвърля собствеността или други права върху предмета на апорта от своя патримониум в патримониума на дружеството. Касае се за специфичен деривативен способ за придобиване на права, отличаващ се от останалите видове сделки по страни, форма, предмет, момент на придобиване на правата, действие и правни последици на сделката. По принцип апортът може да бъде учредителен при вписване на дружеството с непарична вноска или последващ – при вписано увеличение на капитала на съществуващо дружество чрез непарична вноска.[4]

Съгласно чл. 73, ал. 4 ТЗ при учредителния апорт правото на собственост върху вноската се придобива от момента на възникване на дружеството. Ако е налице последващ апорт, правото на собственост върху вноската се придобива от дружеството от момента на вписване на увеличението на капитала в Търговския регистър и

[2] В правната доктрина има дискусия относно въпроса дали в събирателно дружество (СД) съществуват дружествени дялове. Иванов, Г. Търговско право (лекции), В. 1938 г. приема, че съществуват дялове при СД и съответно същите могат да бъдат прехвърляни. Обратното становище застъпват Герджиков, О. Коментар на Търговския закон, книга I, с. 215, Владимирова, К. Съществуват ли дружествени дялове в събирателно дружество? Търговско и облигационно право, бр. 3/2015 г., стр. 11 - 16 и др.

[3] Стефанов, Г. Търговско дружествено право, Търговски дружества общи положения. Отделни видове търговски дружества. Велико Търново, Абагар, 2014, стр. 97 и Герджиков, О. По въпроса за апорт при учредяване на търговско дружество. – Съвременно право, бр. 6/2012 г., стр. 102.

[4] Решение № 111 от 25.02.2016 г. по гр.д. № 6821/2014 г. на ВКС, 2-ро гр.о., Решение № 122 от 21.07.2016 г. по т.д. № 3484/2014 г. на ВКС, 2-ро т.о. и др.

Регистъра на юридическите лица с нестопанска цел (ТРРЮЛНЦ).[5] При персоналните дружества обаче няма законово изискване същите да имат капитал и няма изискване този капитал респ. видът и размерът на вноските на всеки съдружник да бъдат вписвани в ТРРЮЛНЦ. Затова по отношение на персоналните дружества трябва да се приеме, че при последващ апорт дружеството придобива правото на собственост върху вноската от момента на приемане на решението за изменение на дружествения договор, взето единодушно в писмена форма с нотариална заверка на подписите на съдружниците.

Предмет на апортна вноска може да бъде всяко прехвърлимо имуществено право, което е оценимо в пари, защото според ТЗ капиталът на дружеството трябва да е левове[6]. Предмет на непарична вноска може да са вещни или ограничени вещни права върху движими и недвижими вещи. Съгласно изричното посочване в чл. 73, ал. 3 ТЗ като апортна вноска може да се внасят и вземания. Под формата на непарична вноска могат да се внасят права върху налични и безналични ценни книги, имуществени права върху нематериални блага, съвкупности от права като търговско предприятие и наследство и дялови участия в търговски дружества, които са прехвърлими.[7] Съгласно чл. 72, ал. 5 ТЗ вноската не може да има за предмет бъдещи труд или услуга.[8]

2. Допустимост на апорт на дружествен дял в ООД в друго дружество

Дружественият дял на съдружник в ООД[9] изразява участието на съдружника в ООД, т.е. съвкупността от права и задължения на съдружника като член на дружеството. Терминът се използва като синоним на членство в ООД.[10] Тъй като е съвкуп-

[5] Тълкувателно решение № 7/2012 г. от 23.04.2013 г., постановено по тълк. дело № 2/2012 г. на ОСГТК на ВКС, т. 5.

[6] Григоров, Гр. Апорт в търговско дружество. – Правна мисъл, кн. 4/1993 г., стр. 25.

[7] Калайджиев, Ан. Търговски дружества, Персонални дружества, Дружества с ограничена отговорност, Сиби, С. 2014, стр. 76 – 78.

[8] Съгласно чл. 46 от Директива (ЕС) 2017/1132 на Европейския парламент и Съвета от 14.06.2017 г. относно някои аспекти на дружественото право „Записаният капитал може да се състои само от активи, които се поддават на икономическа оценка. Въпреки това задължението за извършване на работа или за предоставяне на услуги не може да представлява част от тези активи."

[9] Настоящият доклад не изследва в пълнота понятието и проблемите за същността на дружествения дял, но за целите на поставените въпроси е необходимо неговото дефиниране.

[10] Такова е преобладаващото мнение в правната доктрина и в съдебната практика. Вж. Вангелова, Зл. Дял в капитала и дружествен дял в ООД – същност и разграничение, Търговско и облигационно право, бр. 9/2016 г., стр. 15 - 16; Таджер, В., Ог. Герджиков, Г. Стефанов, К. Касабова, Т. Бузева. Капиталови търговски дружества. С., ИК „Труд и право", 2011 г., с. 53; Калайджиев, Ан. Цит. съч., стр. 222, Решение № 82 от 13.02.2006 г. по търг. д. № 316/2005 г. на ВКС, I т.о. и други.

ност от права (имуществени и неимуществени) и задължения, някои автори в доктрината поставят под съмнение допустимостта на апорт на дружествен дял в ООД в друго дружество.[11] Безспорно обаче в доктрината се приема, че съвкупности могат да бъдат предмет на апорт, като най-често срещани примери се посочват апорт на търговско предприятие и наследство. Съгласно чл. 15, ал. 1 ТЗ търговското предприятие е съвкупност от права, задължения и фактически отношения. Наследството също е съвкупност не само от права, но и от задължения. Трябва да се посочи, че според ЗЗД задълженията също могат да бъдат прехвърляни със съгласието на кредитора (арг. от чл. 102 ЗЗД). В светлината на поставения въпрос дали е допустимо апортиране на дружествения дял на съдружник в ООД, разбиран като синоним на членствено правоотношение в ООД, трябва да се посочи, че по силата на това правоотношение съдружникът има задължения само спрямо дружеството. Доколкото съгласно чл. 137, ал. 1, т. 2, *in fine* ТЗ общото събрание на ООД дава съгласие за прехвърляне на дружествен дял на нов член, то трябва да се приеме, че дружеството дава съгласието си досегашният съдружник да бъде заменен с нов и задълженията на досегашния съдружник, които той има към дружеството, вече да се изпълняват от новия съдружник.

Също така дружественият дял в ООД може да се прехвърля и да се наследява съгласно изричната разпоредба на чл. 129, ал. 1 ТЗ. **Допустими са всички способи за прехвърляне на дружествен дял** – покупко-продажба, дарение, замяна и др. Както беше разяснено, според съдебната практика и доктрината апортът в търговско дружество също е акт на разпореждане, с който се прехвърля дружественият дял на съдружника в ООД. Затова не съществува законова забрана дружественият дял в ООД да бъде апортиран в друго търговско дружество.

Като съвкупност от права и задължения дружественият дял в ООД може да бъде оценим в пари. Оценката се извършва от три вещи лица съгласно приложимите счетоводни стандарти. Задължително в заключението на вещите лица, което се представя в ТРРЮЛНЦ със заявлението за вписване, трябва да се посочи използваният метод на оценка, получената оценка в левове и нейното съответствие на размера на дела от капитала или на броя, номиналната и емисионната стойност на акциите, записани от вносителя.

От изложеното може да се направи изводът, че дружественият дял в ООД отговаря на всички критерии, за да бъде предмет на непарична вноска. Същият е прехвърлим и подлежи на имуществена оценка. В сравнително правен аспект в немското право изрично е уредено апортирането на дялово участие на съдружник[12] в друго капиталово дружество и начините за оценка на апортираните активи.[13]

---

[11] Герджиков, О. По въпроса за апорт ..., стр. 96; Адриянов, Св. Възможен ли е апорт на дружествен дял?, Legal InterConsult news, бр. 21/2006.

[12] Според немското право дори се допуска да бъде апортирано дялово участие на съдружник в персонално дружество в капиталово дружество

[13] Чл. 20 от Закона за данъчно облагане на преобразуването на предприятия (Umwandlungssteuergesetz) от 11 октомври 1995 г.

Апортът на дружествен дял в ООД може да се направи във всички видове търговски дружества[14] по чл. 64, ал. 1 ТЗ.

3. Може ли да се апортира заложен дружествен дял в ООД?

Съгласно чл. 4, ал. 1, т. 4 от Закона за особените залози (ЗОС) **дружествени дялове от** събирателни и командитни дружества, командитни дружества с акции **или дружества с ограничена отговорност могат да бъдат предмет на особен залог** по реда и условията на този Закон. Съгласно чл. 45 ЗОЗ кредиторът, в чийто полза е заложен дял от търговското дружество, има право в случай на неизпълнение да отправи изявление за прекратяване на дружеството, съгласно чл. 96 ТЗ или прекратяване на участието на залогодателя със заложения дял, съгласно чл. 125, ал. 2 ТЗ. Упражненото право от заложния кредитор в хипотезата на чл. 45 ЗОЗ вр. с чл. 125, ал. 2 ТЗ се превръща в право да получи паричната равностойност на дружествените дялове, в резултат от изпълнението на особения залог и прекратяване на членственото правоотношение.[15]

Съгласно чл. 136, ал. 1, т. 3 Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) с право на предпочтително удовлетворение от стойността на заложените активи[16] се ползват вземанията, обезпечени със залог. Тоест залогът на дружествения дял дава право на предпочтително удовлетворение на заложния кредитор от стойността на дружествените дялове на неговия длъжник съдружник.[17]

---

[14] Съгласно чл. 113 от Закона за публично предлагане на ценни книжа капиталът на публично дружество не може да бъде увеличаван чрез непарични вноски. Съгласно чл. 19, ал. 3 от Кодекса на застраховането вноските в капитала на акционерно дружество са само парични. По отношение на банките също са налице специални правила. Съгласно чл. 29 от Закона за кредитните институции, за да бъде увеличен капиталът чрез непарични вноски е необходимо писмено разрешение от БНБ.

[15] Решение № 284 по т.д. № 651/2004 г., ВКС, ТК и Определение № 559 от 08.07.2014 г. по ч. т.д. № 403/2014 г. на ВКС.

[16] Законодателят неточно е използвал термина заложени имоти. Имотът може да бъде само ипотекиран.

[17] Иванов, Д. Особеният залог в българското право. С., Сиела, 2017, стр. 95 предмет на залога е не целият дружествен дял, а т.нар. ликвидационен дял. Застъпеното становище би могло да се приеме само, когато е налице залог на дял в ЕООД, но не и когато е налице ООД с повече от един съдружник. Правото на ликвидационен дял се свързва единствено с прекратяване на дружеството, а в случай на ООД се прекратява само участието на съдружника в дружеството, като ЗОЗ изрично препраща към чл. 125, ал. 2 ТЗ. Затова имуществените последиците ще се уредят по чл. 125, ал. 3 ТЗ. Василев, И. Принудително изпълнение върху дял на съдружник в дружество с ограничена отговорност. – Норма, бр. 11/2015 г., стр. 29, приема, че запорът е върху дела от имуществото на дружеството. Понятието „дял от имуществото“, както и понятието „ликвидационен дял“, са по-тесни от понятието дружествен дял и те са част от членствените имуществени права на съдружника. Затова приемам, че залогът е върху дружествения дял на съдружника разбиран като членство в дружество, а не върху неговия ликвидационен дял или върху дела му от имуществото. В зависимост от това дали се прекратява само членството на съдружника в ООД, или се прекратява самото дру-

Съгласно чл. 7 ЗОЗ залогът се погасява, ако трето лице придобие по сделка, извършена от залогодателя в кръга на обикновената му дейност по занятие, права върху заложеното имущество, които са несъвместими със заложното право. Тази хипотеза касае извършване на разпореждане от залогодателя в кръга на обикновената му дейност по занятие, когато трето лице придобива вещни, облигационни или други права, които са несъвместими със заложеното право върху заложеното имущество.[18]

Съгласно чл. 8, ал. 3 ЗОЗ за извършване на разпоредителни сделки със заложеното имущество, извън посочените в чл. 7 ЗОЗ, е необходимо изрично съгласие на заложния кредитор, вписано в Централния регистър на особените залози и в съответния друг регистър. Съгласно ал. 4 от цитирания член когато заложният кредитор не е дал съгласие по ал. 3, **приобретателят придобива правата върху заложеното имущество, обременени със залога, и има положението на залогодател**. Това правило се прилага и по отношение на всеки следващ приобретател на заложеното имущество, освен ако той установи, че е бил добросъвестен.

Съгласно чл. 9, ал. 4 ЗОЗ залогодателят **не може да се разпорежда със заложеното имущество след вписване на пристъпване към изпълнение**. Извършените от залогодателя разпореждания със заложеното имущество след вписаното пристъпване към изпълнение не могат да се противопоставят на заложния кредитор и присъединените кредитори по чл. 40.

Съгласно чл. 10, ал. 5 ЗОЗ заложният кредитор може да впише по всяко време залога и срещу приобретател на заложеното имущество, освен когато залогът е погасен по реда на чл. 7.

С оглед на нормативната уредба следва изводът, че няма пречка дружественият дял в ООД, който е заложен по реда на ЗОЗ, да бъде апортиран в друго търговско дружество. Такава вноска няма да е недействителна. Последица от апортирането на заложен дружествен дял в ООД в друго дружество без съгласието на заложния кредитор ще бъде, че дружеството приобретател, в което са апортирани дружествените дялове, ще добие качеството на залогодател. Ако апортирането на дружествения дял в ООД е станало след вписване на пристъпването към изпълнение, то апортът ще е относително недействителен по отношение на заложния кредитор и присъединените кредитори по чл. 40 ЗОЗ. Правната доктрина също споделя застъпено становище.[19]

жество, за заложния кредитор ще възникнат различни вземания (по чл. 125 или по чл. 271 ТЗ), които са част от дружествения дял разбиран като членственото правоотношение на съдружника в ООД.

[18] Вж. Митева, Д. Защита на правата на кредитора по учреден особен залог и погасяване на заложното право. – Търговско и облигационно право. С., ИК „Труд и право“, бр. 10/2015 г.

[19] Стефанов, Г. Цит. съч., стр. 89 приема, че предмет на апорта може да бъде заложена или ипотекирана вещ и апорт на такава вещ е относително недействителен (няма действие) за кредитора и присъединените кредитори на основание чл. 452 ГПК; Герджиков, О. Цит. съч., стр. 96 отново приема, че няма забрана за апортиране на вещи, обременени с тежести – залог или ипотека, като изтъква като аргумент, че вече апортирана вещ може да бъде заложена или ипотекирана. Калайджиев, А. Цит. съч. също споделя застъпеното становище, но

4. Може ли да се апортира дружествен дял в ООД, който е запориран?

Съгласно чл. 517 ГПК **дружественият дял в търговско дружество може да се запорира**. Запорът върху вземане е разпореждане на съдебния изпълнител, с което дружественият дял на длъжника се предназначава за принудително удовлетворяване на взискателя, като се забранява на длъжника под страх на относителна недействителност да се разпорежда с него. В разпоредбата на чл. 517 ГПК е уредена процедурата за изпълнение върху дял от търговско дружество и налагането на запор върху дял от търговско дружество като обезпечителна мярка е допустимо на общо основание.

Действието на наложения запор върху дружествени дялове, който настъпва от момента на вписването му в ТРРЮЛНЦ при Агенцията по вписванията съгласно чл. 517, ал. 1 ГПК, е уредено в разпоредбите на чл. 451 – 453 ГПК и то се изразява в това, че от момента на налагане на запора длъжникът се лишава от правото да се разпорежда с притежаваните от него дялове. В случай че такова разпореждане е осъществено, в Закона е изрично е предвидено, че то не може да бъде противопоставено на взискателя и на присъединените кредитори, тъй като е недействително спрямо тези лица. **Тази недействителност не е абсолютна, т.е. не е нищожност, а е относителна и има действие само спрямо взискателя и другите присъединени в изпълнителното производство лица**, по отношение на които се смята, че сделката за прехвърляне на дружествени дялове, извършена след наложения запор, не е породила правни последици по преминаване на собствеността върху дяловете от патримониума на длъжника в този на трето лице, с което той е договарял. Вписването на запора обаче не означава, че ако е сключена сделка за разпореждане с дружествените дялове, след като е наложен запор върху тях, не е породила правни последици. Напротив – сделката е действителна и поражда правни последици в отношенията между страните по нея, както и по отношение на дружество и на трети лица, които нямат качеството на взискател или присъединен кредитор в изпълнителното производство, в хода на което от съдебния изпълнител е наложен запорът. **Ето защо и нейното вписване в ТРРЮЛНЦ не може да се откаже поради това, че дяловете, които са предмет на разпореждането, са запорирани.**[20]

От гореизложеното може да се направи извод, че е допустимо да бъде апортиран в друго търговско дружество дружествен дял на съдружник в ООД, който е запориран. Извършеният апорт е действителен, но същият не може да бъде противопоставен на взискателя и на присъединените кредитори.

само ако оценката на обременената с тежест вещ е положително число, ако размерът на обезпеченото вземане е по-малък от стойността на вещите.

[20] Вж. Решение № 2000 от 08.10.2018 г. по т.д. № 1836/2018 г. на ТО VI-17 с-в на СГС.

5. Процедура по внасяне на дружествен дял в ООД в друго търговско дружество

Когато се прави непарична вноска в търговско дружество, дружественият договор, съответно уставът, трябва да съдържа името на вносителя, пълно описание на непаричната вноска, паричната ѝ оценка и основанието на правата на съдружника, респ. акционера. Дружественият договор, респ. уставът, трябва да бъде съставен в предвидената от закона форма за действителност за съответното дружество и да е приет с надлежно решение на учредителното или общото събрание.

В дружествения договор, респ. устав А на дружеството, в което се апортира дружественият дял, трябва да е посочено в кое дружество е притежаваният от съдружника дружествен дял и неговата идентификация чрез единен идентификационен код – ЕИК, фирма, седалище и адрес на управление. Трябва да се посочи размерът на капитала на това дружество, размерът на притежаваните дялове в капитала от този съдружник, тяхната стойност и колко дружествени дялове притежава в дружеството съгласно дружествения му договор. Смятам, че с посочването на ЕИК на дружеството, в което вносителят притежава дружествен дял, е спазено и изискването за посочване на основанието на правата му. Това следва от нормата на чл. 23, ал. 6 ЗТРРЮЛНЦ, съгласно която, ако е посочен идентификационен код, съдът, държавните органи, органите на местното самоуправление и местната администрация и лицата, на които е възложено упражняването на публична функция, организации, предоставящи обществени услуги, включително банките, **нямат право да изискват доказването на обстоятелства, вписани в ТРРЮЛНЦ, и представянето на актове, обявени в ТРРЮЛНЦ.** Съгласно чл. 11 ЗТРРЮЛНЦ търговският регистър е публичен, т.е. достъпът до него е свободен. Следователно длъжностното лице по регистрация може да провери по партида на съответното дружество дали вносителят на дружествения дял в ООД действително го притежава.

Съдружниците в персонално дружество сами определят паричната оценка на дружествения дял в ООД, който ще бъде апортиран в дружеството.

По отношение на капиталовите търговски дружества обаче ТЗ въвежда специални изисквания за оценка на непаричната вноска от 3 независими вещи лица, посочени от длъжностното лице по регистрацията към Агенцията по вписванията. Заключението на вещите лица трябва да съдържа пълно описание на непаричната вноска, метода на оценка, получената оценка и нейното съответствие на размера на дела от капитала или на броя, номиналната и емисионната стойност на акциите, записани от вносителя. Както беше изяснено по-горе дружественият дял трябва да се оцени към момента на извършване на апорта по приложимите счетоводни стандарти.

Заключението се представя в ТРРЮЛНЦ със заявлението за вписване на апорта. Оценката в дружествения договор, съответно в устава, не може да бъде по-висока от дадената от вещите лица. Това изискване цели да обезпечи наличие на имущество, което съответства на записания от съдружниците, респ. акционерите, капитал и по този начин да гарантира интересите на кредиторите и да предпази дружеството от декапитализация. Съгласно чл. 72, ал. 4 ТЗ ако вносителят не е съгласен с оцен-

ката, дадена от вещите лица, той може да участва в дружеството с парична вноска или да откаже да участва в дружеството.

Чл. 73, ал. 1 ТЗ предвижда, че вноската на право за учредяването или за прехвърлянето, на която се изисква нотариална форма, се извършва с дружествения договор или устава. При вноската в **капиталово** дружество към дружествения договор или устава се прилага писмено съгласие на вносителя с описание на вноската и нотариална заверка на подписа му. При удостоверяване на подписа нотариусът проверява правата на вносителя.

Съгласно чл. 2 на цитирания член вноската на други права се извършва в предписаната от закона форма за тяхното учредяване или прехвърляне.

Формата за прехвърляне на дружествен дял е уредена в чл. 129, ал. 2 ТЗ. Съгласно цитирания член прехвърлянето на дружествения дял се извършва с **договор, сключен с нотариално удостоверяване на подписите и съдържанието, извършени едновременно,** и се вписва в Търговския регистър след представяне от управителя на дружеството и от праводателя на декларация по образец, че няма изискуеми и неизплатени задължения за трудови възнаграждения, обезщетения и задължителни осигурителни вноски на работниците и служителите, включително и на работниците и служителите, трудовите правоотношения, с които са прекратени до три години преди прехвърлянето на дружествения дял.

ТЗ предвижда специални изисквания за приемане на нов съдружник в различните видове търговски дружества и тези изисквания също трябва да бъдат спазени, за да бъде вписан апортът на дружествен дял в ООД.

Ако дружествен дял в ООД се апортира в новоучредяващо се ООД, е необходимо дружественият договор на навоучредяващото се дружество да бъде с нотариална заверка на подписите на учредителите и на съдържанието по аргумент от чл. 129, ал. 2 и чл. 73, ал. 2 ТЗ. Възможно е съдружникът, който апортира своя дял, да изяви и писмено съгласие с нотариална заверка на подписите (арг. чл. 73, ал. 1, изр. 2 ТЗ), но това не е задължително. Новоучредяващото се дружество трябва да подаде молба за приемане на нов съдружник по чл. 122 ТЗ. Общото събрание на дружеството, чийто дружествен дял се апортира, трябва да вземе решение за приемане на учредяващото се дружество за съдружник – чл. 129, ал. 1 ТЗ. С оглед на правната сигурност и усложненията, които биха настъпили, ако не е налице такова решение[21], приемам, че същото трябва да се представи при вписването на апорта по партидата на дружеството, в което се апортира делът. В противен случай, ако не е налице такова решение, ще се стигне до положение, в което ще се впише апортът на дружествен дял, но дружеството правоприемник реално няма да е придобило членство в

[21] В доктрината е дискусионен въпросът относно действието на прехвърлянето на дружествен дял. Преобладава мнението, че прехвърлянето на дружествен дял на трето лице несъдружник е поставено в зависимост от приемане на решение на общото събрание за приемане на третото лице за съдружник и че това решение е conditio iuris за настъпване на правните последици на прехвърлянето на членството в ООД. Колев, Н. Въпроси на договора за продажба на дружествени дялове в дружество с ограничена отговорност. – Търговско и конкурентно право. С., ИК „Труд и право“, кн. 10, 2009 г., с. 18 – 20, Стефанов, Г. Цит. съч., стр. 330, и др.

дружеството, чийто дял е апортиран. Тъй като няма решение за приемане на съдружник, няма да може да се впише промяната в членствения състав на ООД, чийто дял е апортиран. Ще има възможност да се предяви иск за вписване на несъществуващото обстоятелство по чл. 29 ЗТРРЮЛНЦ по отношение на извършения апорт. Дружеството приобретател пък ще има възможност да изключи съдружника, който е придобил дружествени дялове или акции от капитала срещу апортната вноска, защото всъщност ще е налице неизпълнение на задължението му за вноска. Би се стигнало до множество проблеми и несигурност, затова *de lege ferenda* най-добре би било изрично да се уреди, че при апорт на дружествен дял в ООД в друго дружество при вписването на апорта трябва да се представи и решение на дружеството, чийто дял се апортира, за приемане на дружеството, в което се апортира делът, за съдружник. Така всички посочени проблеми биха били предотвратени.

Учредителното събрание на дружеството, в което се апортира дружественият дял, от своя страна трябва да вземе решение за участие в дружеството, чийто дял се апортира съгласно чл. 137, ал. 1, т. 6 ТЗ. Прехвърлителният ефект ще настъпи с вписването на новоучреденото дружество – чл. 73, ал. 4 ТЗ, респ. от вписване на увеличението на капитала в ТРРЛНЦ.

В ТРРЮЛНЦ трябва да се извърши и още едно вписване – на новия съдружник по партидата на дружеството, чийто дружествен дял се апортира (чл. 140, ал. 4 ТЗ). Според мен първо трябва да се заяви за вписване в ТРРЮЛНЦ апортът на дружествен дял в ООД в дружеството правоприемник, защото апортът е разпоредителната сделка, вследствие от която дружеството правоприемник става съдружник в дружеството, чийто дял е апортиран. След това по партидата на дружеството, чийто дружествен дял е апортиран, трябва да се заяви за вписване и приемането на ООД, в което е апортиран дружественият дял, за съдружник, респ. размерът на новите дружествените дялове, които ООД е придобило срещу направената непарична вноска. **Това последващо вписване обаче не е част от фактическия състав на апорта**. В трайно установената практика на ВКС е прието, че действието на решението на общото събрание на съдружниците вътре в дружеството – по отношение на него и съдружниците, настъпва веднага. Този извод се извежда от факта, че за да настъпи подлежащото на вписване обстоятелство, вътре в дружеството трябва да се извършат действия, които изискват преждевременното действие на решението на общото събрание по отношение на дружеството и съдружниците, като например при вписване увеличаване на капитала чрез приемане на нов съдружник – внасянето на дела му.[22] Затова и в хипотезата на апорт на дружествен дял в ООД в друго ООД дружеството правоприемник става съдружник респ. придобива нови дялове в дружеството, чийто дружествен дял е апортиран, от момента на вписване на апорта по партида на дружеството правоприемник и, при условие че е взето решение за приемането му като съдружник от дружеството, чийто дял е апортиран. Вписването в ТРРЮЛНЦ на промените в персоналния състав на дружеството, чийто дружествен дял е апортиран, ще има значение за противопоставимостта на тези обстоятелс-

[22] Решение № 39 от 15.04.2011 г. по т.д. № 526/2010 г. на ВКС, т.о. 6 с-в, Решение № 690 от 03.12.2008 г. по т.д. № 349/2008 г. на ВКС, II т.о., и в Решение № 135 от 09.11.2009 г. по т.д. № 184/2009 год. на ВКС, I т.о. и др.

тва спрямо третите добросъвестни лица, за които невписаните в ТРРЮЛНЦ обстоятелства се смятат за несъществуващи. Но това вторично вписване не е част от фактическия състав на апорта на дружествен дял в ООД.

Когато дружествен дял от дружеството с ограничена отговорност се апортира в съществуващо ООД, трябва да се спазят някои особености. На първо място трябва да се вземе решение за увеличаване на капитала на дружеството, в което ще се прави апортната вноска, и начинът, по който ще се извърши увеличението: дали чрез увеличаване на номиналната стойност на дяловете, или чрез записване на нови дялове, които да се поемат от съдружниците или от трети лица. Когато дружеството, в което се апортират дяловете, не е съдружник в дружеството, в което вносителят притежава дружествените дялове – предмет на апорта, ще е необходимо подаването на молба по чл. 122 ТЗ за приемане на дружеството правоприемник за съдружник и приемане на решение по чл. 137, ал. 1, т. 2 ТЗ за прехвърляне на дружествения дял на нов член и за приемането му като съдружник. Към заявлението трябва да се приложи и декларация по чл. 129, ал. 2 ТЗ от вносителя и управителя на дружеството, чийто дружествен дял се апортира. Дружеството правоприемник на дружествения дял трябва да се вземе и решение по чл. 137, ал. 1, т. 6 ТЗ.

Когато дружественият дял в ООД се апортира в АД е необходимо апортиращият да бъде записан в книгата за акционерите, за да противопостави правата си на дружеството, тъй като срещу апортирания дружествен дял той ще получи акции в АД и съответно ще придобие качеството акционер в дружеството.[23] Когато капиталът се увеличава с непарични вноски, в решението на общото събрание се посочва предметът на вноската, лицето, което я прави, и номиналната стойност на акциите, предоставени срещу тази вноска. Особеното при АД е, че заключението на вещите лица по чл. 72, ал. 2 ТЗ е част от материалите по чл. 224 ТЗ и се представя в ТРРЮЛНЦ за обявяване заедно с решението за увеличаване на капитала. Тъй като акционерите имат предимствени права да придобият част от новите акции, които съответстват на дяловете им в капитала преди увеличаването, ако вносителят е трето лице, трябва да се вземе и решение на общото събрание за отпадане на предимствата на акционерите по чл. 195, ал. 1 и 2 ТЗ. Управителният съвет, съответно съветът на директорите, трябва да представи доклад относно причините за отмяната или ограничаването на предимствата и трябва да обоснове емисионната стойност на новите акции. Решението на общото събрание се представя в ТРРЮЛНЦ за обявяване.

Когато дружествен дял в ООД се апортира в персонално търговско дружество, вносителят трябва да направи волеизявление до съдружниците в дружеството, с което той изразява желание да бъде приет като съдружник. Законът не е предвидил специални изисквания за форма, но такава може да бъде предвидена в дружествения договор. Ако нищо друго не е предвидено в дружествения договор, за да бъде прието лицето за съдружник е необходимо решение на съдружниците, взето с еди-

[23] Книгата за акционерите е специална книга, водена от акционерното дружество, която със задължителен характер установява правата на акционерите само спрямо дружеството – спрямо него акционер е онзи, на чието име е записана акцията – чл. 179 ал. 2 от ТЗ (отм.). Решение № 16 от 25.10.2010 г. по гр.д. № 2659/2008 г. на ВКС, IV г.о.

нодушие, тъй като това решение представлява изменение на дружествения договор (аргумент от чл. 78, т. 1 ТЗ). Вносителят на дружествения дял в ООД в персоналното дружество трябва да подпише дружествения договор или анекс към него, като подписът му трябва да бъде нотариално заверен.[24]

След вписването на промяната по партидата на дружеството, в което се апортира дружественият дял в ООД, трябва да се впише и промяна по партидата на ООД, чийто дружествен дял е апортиран, като се отрази промяната на съдружника, респ. на едноличния собственик на капитала на това дружество. Това следва от обстоятелството, че с вписването на апорта в ТРРЮЛНЦ, при условие че е налице решение на общото събрание на дружеството, чийто дял се апортира, за приемане на дружеството, в което се апортира делът, за съдружник, дружественият дял се придобива от дружеството приобретател и то става съдружник в ООД, чийто дружествен дял е внесен. В замяна на придобития дружествен дял в ООД, дружеството приобретател приема вносителят като съдружник, ако същият вече не притежава това качество, и му предоставя дружествен дял, респ. акции от капитала си съответстващи на паричната оценка на апортирания в капитала му дружествен дял. Ако вносителят вече е съдружник или акционер в дружеството, в което е направил апорта, същият придобива нови дружествени дялове или акции. **Апортът е причината, а придобиването на членство, респ. на нови дружествени дялове в ООД, е последицата от апорта**. Затова логично е първо в ТРРЮЛН да се впише апортът на дружествен дял в ООД по партида на дружеството приобретател, а след това по партидата на дружеството, чийто дружествен дял е апортиран, да се впише промяната на съдружниците респ. на притежаваните от тях дружествени дялове. Както беше изяснено, това вторично вписване по партида на дружеството, чийто дружествен дял е апортиран, не е част от фактическия състав на апорта на дружествен дял в ООД в друго дружество, а има значение за противопоставимост спрямо третите лица.

6. Последици от апорт на дружествен дял в ООД в друго търговско дружество

Апортираният дружествен дял става част от имуществото на дружеството, в което е внесен. В капитала на дружеството, в което е апортиран дружественият дял в ООД, се отразява само неговата парична равностойност. Капиталът има стойностно измерение.[25] Веднъж внесен, дружественият дял в ООД е станал собственост на дружеството, в което е апортиран, и то има право да се разпорежда с него. Затова, ако дружественият дял в ООД бъде впоследствие прехвърлен от дружеството на трето лице, е неправилно да се говори за деапортиране на дружествения дял от капитала на дружеството.

[24] Вж. Антонова, Ан. Събирателно дружество. С., Сиби, 2004, с. 58 – 59 относно придобиването на членство в СД.

[25] Герджиков, О. Цит. съч., с. 97.

Както беше изяснено, понятието „дружествен дял“ изразява участието на съдружника в дружеството. Дружественият дял обхваща цялото съдържание на членственото правоотношение – имуществените и неимуществените права на съдружника. От това следва, че предмет на апорта е участието на съдружника в дружеството, членственото правоотношение като съвкупност от права и задължения. По силата на апорта на дружествен дял в ООД в друго дружеството титуляр на дружествения дял в ООД става дружеството приобретател, в което е апортиран делът. Като последица от апорта дружеството приобретател става съдружник в ООД, чийто дружествен дял е апортиран с всички произтичащи от това членствено правоотношение права и задължения. В зависимост от това дали съдружникът прехвърлител е прехвърлил всички, или само някои свои дружествени дялове, той може да загуби качеството си на съдружник в ООД, чиито дялове е апортирал в друго търговско дружество. В замяна на апортирания дружествен дял вносителят е придобил дружествен дял, респ. акции в дружеството приобретател и е станал негов съдружник, респективно акционер.

Съгласно действащата уредба учредителите, респ. съдружниците в СД и КД, могат да бъдат и юридически лица[26], затова, ако дружественият дял в ООД се апортира в персонално дружество, няма пречка съдружник в последното да стане ООД, чийто дружествен дял е апортиран.

7. Заключение

Като извод от настоящото изследване трябва да се приеме, че е допустимо и няма законова пречка дружествен дял в ООД да бъде апортиран в друго търговско дружество както в капиталово, така и в персонално. Също така е допустимо дружествен дял в ООД, който е заложен по реда на ЗОЗ или е запориран, да бъде внесен като непарична вноска в друго дружество. Апортът на дружествен дял в ООД в друго дружество е акт на разпореждане, с който съдружникът вносител прехвърля дружествения си дял в ООД на дружеството, в което внася апорта. Вноската може да се направи както при учредяване на дружество, така и след това.

Апортът има възмезден характер, тъй като при него има разместване в имуществената сфера на вносителя – срещу апортната вноска вносителят придобива дялове, респективно акции или членство в персонално дружество, съответстващи на стойността на внесения от него дружествен дял в ООД.

[26] Антонова, Ан. Цит. съч., стр. 35.

ДАВНОСТ И ИЗВЪНРЕДНИ СПОСОБИ ЗА ОТМЯНА

докторант Неделина Симова-Митова,
УНСС,
e-mail: nedelinasimova@yahoo.com

Резюме

Извънредните средства за отмяна на съдебни решения, предвидени в чл. 303 и сл. ГПК и специалната уредба по отношение на неприсъственото решение в чл. 240 ГПК са специални способи за защита срещу неправилните актове, резултатът от които е възстановяване висящността на исковия процес. По какъв начин се отразяват тези способи за отмяна на спирането и прекъсването на давността е въпрос, който не е намерил законодателно разрешение, и предвид празнотата, правоприлагането е изправено пред необходимостта чрез способите на тълкуване да изведе разрешението.

Ключови думи: *Извънредни средства, отмяна, съдебни решения, давност*

LIMITATION PERIOD AND THE EXCEPTIONAL REMEDIES OF ANNULMENT OF COURT DECISIONS

PhD Student, degree, Nedelina Simova-Mitova,
UNWE,
e-mail: nedelinasimova@yahoo.com

Summary

Exceptional remedies for the annulment of court decisions provided in art. 303 et seq. of the Civil Procedure Code and the special regulation in respect of the inappropriate decision in art. 240 CPC are special means of protection against improper acts, the result of which is the restoration of the pending trial. How the suspension and the interruption of the limitation period are influenced by these ways of annulment is a matter for which № legislative solution has been found, and given the void, law enforcement faces the need, through the means of interpretation, to draw the authorization.

Key words: *Exceptional remedies, annulment, court decisions, limitation period*

Извънредните средства за отмяна на съдебни решения, предвидени в чл. 303 и сл. ГПК, и специалната уредба по отношение на неприсъственото решение в чл. 240 ГПК са специални способи за защита срещу неправилните актове. Резултатът е възстановяване висящността на исковия процес. По какъв начин се отразяват тези

способи за отмяна на спирането и прекъсването на давността е въпрос, който не е намерил законодателно разрешение. Предвид празнотата правоприлагането е изправено пред необходимостта чрез способите на тълкуване да изведе разрешението.

Измерението на поставения въпрос се простира между рамките на две правила в ЗЗД, уреждащи давността, а именно – чл. 116, б. „б“ ЗЗД, съгласно който давността се прекъсва с предявяване на иск, и чл. 115, ал. 1, б. „ж“, предвиждащ спиране на давността, докато трае съдебният процес. Приложното поле на тези правила е относително ясно изяснено що се касае до общия исков процес, рамкиран между предявяване на иска, поставящ висящността на производството, и влизане в сила на крайния съдебен акт, поставящ неговия край. След приключване на съдебния процес обаче по съображения, изведени от необходимостта правно установеното да съответства на действителното фактическо положение, при наличие на предвидените в закона предпоставки, висящността на процеса би могла да бъде възстановена, като се заличат правните последици на по-рано постановеното от съда. В ГПК са предвидени няколко извънредни производства за отмяна на постановени съдебни актове, които се отличават в зависимост от особености на процеса, в рамките на който е постановен отменяният акт.

Спрямо общия исков процес извънредният способ за отмяна е този, регламентиран в чл. 303 и сл. ГПК. Отмяната по реда на чл. 303 ГПК на влезли в сила съдебни решения не е фаза, стадий от исковия процес, а самостоятелно, извънинстанционно производство за защита срещу неправилни решения, когато неправилността се състои в несъответствие между решението и действителното правно положение и се дължи на изчерпателно изброени в чл. 303 ГПК причини.[1] Отмяната по чл. 303 и сл. ГПК се явява своеобразно продължение на исковия процес, но след като той вече е приключил.

Между приключването на процеса и производството по отмяна, при успешното провеждане на което процесът ще се върне обратно във фазата на разглеждане на спора по същество, остава промеждутък от време, по отношение на който поначало намира приложение нормата на чл. 117 ЗЗД – от прекъсване на давността започва да тече нова давност, като тя е петгодишна предвид съдебното установяване на вземането. Това правило намира приложение от влизане в сила на решението и петгодишната давност изтича, ако не са предприети други действия, водещи до спирането и прекъсването ѝ. Тук попадат случаите, в които производство по отмяна изобщо не е провеждано, но и тези, в които такова е инициирано, но то е останало неуспешно, като молбата за отмяна е отхвърлена. Този извод не следва да се поставя под съмнение предвид изясняването на сходна хипотеза. Давността не се смята прекъсната и спирането ѝ не се зачита, когато искът е отхвърлен. Поради това проблемът се съсредоточава върху случаите, в които производството по отмяна е успешно проведено и ВКС допуска пререшаването на правния спор. Именно промеждутъкът от изтекло време и поначало започналата да тече нова давност поставят нуждата от изясняване приложението на давността в този период.

[1] Решение № 106 от 12.04.2010 г. на ВКС по т.д. № 1165/2009 г., I т.о., ТК, докладчик съдия Радостина Караколева.

Другият специален извънинстанционен ред за защита срещу неправилните съдебни решения е този, даден от законодателя на разположение по отношение на неприсъствените решения. Редът, предвиден в чл. 240 ГПК, попада в групата на извънредните способи за отмяна, тъй като производството пред въззивния съд не е стадий от исковия процес, не е форма на инстанционен контрол. Макар и да се развива пред въззивния съд, това не е въззивно производство с неговите характерни особености, а специфично контролно-отменително производство, като решението на въззивния съд не подлежи на касационно обжалване. Нуждата от осигуряване на някакъв ред за защита срещу съдебния акт е продиктувана от особеностите, при които той се постановява. Неприсъствено решение може да бъде постановено както срещу ответника по искане на ищеца, когато ответникът не подаде отговор на иска в преклузивния едномесечен срок по чл. 131 ГПК, не се яви в първото съдебно заседание, не е направил изявление за разглеждане на делото в негово отсъствие, както и при условие че съдът е указал възможността за постановяване на неприсъствено решение (най-често в разпореждането за връчване на препис от исковата молба), и съдът счете иска за вероятно основателен, така и срещу инициирания съдебния спор ищец – по искане на ответника – ако ищецът не се яви в първото по делото заседание, не е взел становище по отговора на исковата молба, не е поискал разглеждане на делото в негово отсъствие, предупреден е за възможността за постановяване на неприсъствено решение срещу него (обичайно в определението за насрочване на делото), както и ако искът е вероятно неоснователен. За приключване на съдебния процес при облекчена форма и при спестяване на процесуални усилия при дезинтересиране на страните и липса на проявена активност от тяхна страна, законодателят поставя като условие извършване на преценка от съда за убедеността на тезата на едната страна с оглед наличните представени от нея доказателства. Ето защо постановяването на неприсъственото решение е само възможност, но не и задължение на съда, като това положение се извежда от необходимата преценка за вероятна основателност, респективно неоснователност на иска. Законодателят е отчел, че изводът е за вероятност, а не за сигурност в убеждението, което е следствие главно на липсата на състезателно производство, при разгръщането на което в пълна степен се осигурява разкриване на истината. Спецификата на неприсъственото решение намира израз в особения ред за защита срещу него. Тъй като това решение не се постановява в рамките на състезателна процедура, то влиза в сила веднага, като не подлежи на обжалване по общия инстанционен ред, съгласно постулатите на **чл. 239, ал. 4 ГПК**. Вероятната погрешност на извода на съда обаче се коригира посредством предоставените две правни възможности за защита чрез искане за отмяна по **чл. 240, ал. 1 ГПК** и с нарочен иск по **чл. 240, ал. 2 ГПК, като** този ред за защита е предвиден единствено за страната, спрямо която е постановено решението. Необжалваемостта на неприсъственото решение произтича от характера на решението, с което се установява само вероятното съществуване на спорното право, както и от факта, че съдът не мотивира по същество решението. Независимо че с неприсъственото решение спорното право се установява или отрича само с вероятност, то се ползва със сила на присъдено нещо между страните. Поради това законодателят е отчел нуждата от защита срещу неправилното установяване и е рег-

ламентирал специалния ред за защита[2], като интерес при разглеждане на поставения въпрос представлява първият способ – отмяната, с оглед последицата възстановяване висящността на процеса.

Макар и различни по своето приложно поле, двете описани хипотези на отмяна на съдебно решение, предвидени съответно в чл. 303 и сл. ГПК по повод общия исков процес и в чл. 240, ал. 1 ГПК, приложима само в хипотезата на неприсъственото решение, разкриват съществени прилики – не само във формулировката и частично припокриване на основанията, но най-вече по своите последици. Те се изразяват във възстановяване висящността на процеса с обратна сила и заличаване на решението, което поставя делото в положение все едно не е бил постановяван краен съдебен акт. При отмяна по един от двата визирани способа се заличават последиците на решението – силата на пресъдено нещо и слагането на край на процеса. При липса на приключил процес следователно логично намира приложение нормата на чл. 115, ал. 1, б. „ж“ ЗЗД, съгласно която давност не тече докато трае съдебният процес относно вземането.

Изложеното становище се подкрепя и от съдебната практика – по-конкретно в Определение № 1 от 3.01.2014 г. на ВКС по т.д. № 238/2012 г., II т.о., ТК, докладчик съдията Лидия Иванова, постановено в производството по допускане до касационно обжалване по реда на чл. 288, вр. чл. 280, ал. 1 ГПК. В изложението на основанията за допускане на касационно обжалване към подадената до ВКС жалба в т. 6 е поставен следният въпрос: „Тече ли давност относно спорното вземане или е налице предвиденото в **чл. 115 ЗЗД** спиране на давностния срок от датата на влизане на решението в сила до датата на възобновяване на съдебното производство след отмяната му по реда на **чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК**, през който период не е имало висящ процес“. По така формулирания въпрос съставът на Върховния касационен съд е приел, че не е налице твърдяното основание за допускане на касационно обжалване по **чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК**. Съдът не е допуснал касационно обжалване, позовавайки се на постоянната съдебна практика по повод основанието, предвидено в чл. 303, ал. 1, т. 1 ГПК – новооткрити обстоятелства или нови писмени доказателства от съществено значение за изхода на делото, които не са могли да бъдат известни на страната при решаването му или с които тя не е могла да се снабди своевременно. Посочвайки, че предвид разкриването на нови юридически или доказателствени факти отмяната е необходима, за да се попълни делото с фактически и доказателствен материал и да се осъществи новото му разглеждане, съдът е акцентирал на обстоятелството, че се възстановява висящността на процеса, в резултат от което вече могат да бъдат съобразени от съда тези нови факти при решаването на спора. Конкретно по поставения въпрос съдът е приел, че при възстановяване висящността на делото предвид отмяната давност не тече съгласно **чл. 115, ал. 1, б. „ж“ ГПК** до окончателното приключване на процеса. Приел е още, че с оглед данните делото, не е налице хипотезата на **чл. 116, б. „б“, пр. второ ЗЗД** на прекъсване на дав-

[2] Решение № 273 от 18.11.2015 г. на ВКС по гр.д. № 1365/2015 г., III г.о., ГК, докладчик председателят Капка Юстиниянова; Определение № 122 от 9.03.2012 г. на ВКС по гр.д. № 1378/2011 г., IV г.о., ГК, докладчик съдия Веска Райчева; Определение № 150 от 8.06.2012 г. на ВКС по т.д. № 403/2012 г., II т.о., ТК, докладчик съдия Лидия Иванова.

ността, тъй като с постановеното от ВКС решение по **чл. 307, ал. 3 ГПК** е отменено инстанционното решение, с което искът е бил отхвърлен. Прилага се разпоредбата на **чл. 116, б. „б“, пр. първо ЗЗД**, като давността се смята за прекъсната с предявяването на иска пред съда и съгласно **чл. 115, ал. 1, б. „ж“ ЗЗД** давност не тече докато трае съдебния процес.

Предвид тези аргументи се налага следният извод: в хипотезите на уважена молба за отмяна на крайния съдебен акт по реда на чл. 303 и сл. ГПК или при отмяна на неприсъственото решение на основание чл. 240, ал. 1 ГПК давността се смята прекъсната от момента на предявяване на иска, като същата е спряла до окончателното решаване на делото, станало след постановената отмяна и произтичащото от това възстановяване на висящността на процеса.

ЗАКОНОДАТЕЛНО РАЗВИТИЕ НА ПРАВНАТА РАМКА ОТНОСНО УПРАЖНЯВАНЕТО НА СПОДЕЛЕНОТО РОДИТЕЛСТВО

Юлия Раданова, адвокат и медиатор

Резюме

Настоящата статия има за цел да изследва законодателното развитие на правната рамка на споделеното родителство в България, като се фокусира върху нейното поетапно изменение в корелация с промяната на обществените отношения в семейната сфера. Основният фокус се поставя върху измененията, настъпили с приемането на Тълкувателно решение № 1/2016 от 03.07.2017 г. на ОСГК на Върховния касационен съд, и приемането на съвместното упражняване на родителските права като единствено възможно в случай на постигната съвместна договореност между родителите. Последното от своя страна създава пред страните възможността за реферирање на спорове относно упражняване на родителски права към медиация или други алтернативни способи за решаване на конфликти, представяйки пред съда постигнатата спогодба единствено за нейното одобрение. Същевременно настоящото проучване се стреми да насочи вниманието към най-добрия интерес на детето, който продължава да бъде основният критерий, въз основа на който съдът следва да прецени дали да допусне одобрение на постигнатото споделено упражняване на родителски права, и как този критерий бива отчитан от родителите в хода на извънсъдебните процедури за постигане на споделено родителство.

Ключови думи: *семеен спор, семейна медиация, АРС, семеен кодекс, упражняване на родителски права, Тълкувателно решение № 1/2016 на ОС на ГК на ВКС*

LAW DEVELOPMENT OF THE SHARED PARENTING LEGAL FRAMEWORK

Summary

This article seeks to explore the legislative development of the legal framework of shared parenting in Bulgaria, focusing on its gradual amendment in correlation with the modifications of social relations in the family sphere. Its main focus is on the changes that occurred with Interpretative Decision No. 1/2016 of 03.07.2017 of the Civil College of the Supreme Court of Cassation and the adoption of the joint exercise of parental rights as only possible in case of having a joint agreement between the parents. The latter, in its turn, opens the possibility of referring disputes concerning the exercise of pa-

rental rights to mediation or other alternative means of resolving conflicts, thus allowing parents to present to the court the agreement reached merely for its judiciary approval. At the same time, this study seeks to deepen the understanding of the best interest of the child, which continues to be the primary criterion through which the court assesses the approval of a shared custody agreement and how this criterion is taken into account by parents during out-of-court procedures for achieving shared parenting.

Key words: *family dispute, family mediation, ADR, family code, custody, exercise of parental rights, Interpretative Decision No. 1/2016 of the Supreme Court of Cassation*

Въведение и социокултурна обусловеност на споделеното родителство

Споделеното родителство е социален феномен, намиращ своето място както в българското общество и в регулацията на обществените отношения, така и в правната рамка. Последното е пример за това как правото отразява движенията на социалните пластове като измененията в регулацията се явяват в пряка причинно-следствена връзка с обществените изменения, а не обратното – културно-социалните феномени да са предизвикани или наложени от промяна в правната рамка. Гледано през тази перспектива можем да заключим, че споделеното родителство като концепция и правен термин е плод на движение в България, което, от една страна, поставя изравняването на половете в тази сфера за приоритетно при паралелното на това активизиране на бащите, защитаващи все по-често позиция да искат по-активна роля в живота на детето независимо от влошаване на отношенията с майката. Всичко това не отминава и световните тенденции в сферата, които поставят бащите все повече в центъра на фокуса като налагат поетапно изменение на ролите съобразно с изменението и своеобразното изравняване на доходите между половете, респ. приблизително равното разпределение на времето, което е на разположение на майките и бащите за изпълнение на родителските им задължения.[1] Пренесено на национално ниво и отчитайки, че за 2017 г. броят на сключените бракове е едва 28 593[2] при 10 411 развода за същата година[3] според статистическите данни на НСИ, острата нужда от намиране на работещи решения по отношение на децата от такива бракове е повече от кристална. Нещо повече – към това се добавя и фактът, че съгласно националната ни уредба родителските права подлежат на съвместно упражняване единствено по време на брака, без това да е предвидено

[1] Parental Postconflict Explanations: Implications For Children's Adjustment Outcomes, 56 Fam. Ct. Rev. 219 Family Court Review April, 2018 Recent Advances in Understanding Conflict and Development, Anh P. Haa Kathleen N. Bergmana Patrick T. Davies E. Mark Cummings.

[2] Данните са извлечени от https://www.nsi.bg/bg/content/3035/сключени-бракове-по-местоживеене-и-възраст-на-встъпилите-в-брак-лица – отворена на 09.10.2018 г.

[3] Данните са извлечени от https://www.nsi.bg/bg/content/3044/бракоразводи-по-области-и-местоживеене – отворена на 09.10.2018 г.

след постигането на развод между страните. Така конструираната правна уредба се разминава с редица европейски законодателни решения според които съвместното и паралелното упражняване на родителските права продължава и след прекратяване на брачното правоотношения. Пример за подобно разминаване е правната рамка в Англия, Германия, Франция, Швеция и Австрия[4], съгласно която при развод (независимо дали по взаимно съгласие, или исков ред) упражняването на родителските права остава непроменено, т.е. съдът не дължи произнасяне в полза на единия или другия от съпрузите по отношение на точките, описани в чл. 51, ал. 1 от българския Семеен кодекс (СК). Българското законодателство обаче съществено се различава от това виждане, като и предходният и действащият понастоящем Кодекс предвижда в рамките на процедурата по развод да бъде приемано еднозначно решение за упражняване на правата между съпрузите, които подлежат на присъждане в полза или на единия или на другия съпруг, освен ако последните не са постигнали споразумение в различен смисъл.

Настоящият доклад цели да представи развитието на законодателната уредба в сферата, концентрирано около следните основни постулати:

- интензивното упражняване на родителски права след развод или при наличието на траен конфликт между родителите следва да бъде предоставено едностранно на единия от родителите;
- паралелно и общностно продължаване на упражняването на родителските права може да бъде постановено и на двамата родители единствено при условие на постигнато съгласие помежду им в този смисъл.

Упражняване на родителските права след развод съгласно отменения семеен кодекс

Аксиомното разбиране на семейното ни законодателство е, че след преустановяване на семейната общност родителите са поставени в невъзможност да упражняват съвместно предоставените им родителски права съгласно чл. 123, ал. 1 от СК. Последното се основава на това, че комуникацията между съпрузите, която често е влошена изначално или в резултат от процеса по развод, се явява онази непреодолима пречка към съвместяване упражняването на родителските права. Това се подкрепя и от Постановление № 1 от 12.XI.1974 г., Пленум на ВС (ППВС 1/1974) „Относно обобщаване съдебната практика по предоставяне упражняването на родителските права и определяне личните отношения между децата и родителите при развод“. С последното е прието, че „Прекратяването на брака прави практически невъзможно съвместното упражняване на родителските права.“ С това се дава отговор на въпроса за споделяне на правата и задълженията спрямо децата и на практика се изключва възможността възпитаването и отглеждането да бъде осъществява-

[4] Boele-Woelki, K., Ferrand, F. et al Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance between Former Spouses. Antwerp-Oxford: Intersentia, 2004, p. 60.

но от двамата родители и се постановява на един от тях. Подобно разбиране изхожда от приложимата към онзи момент разпоредба на чл. 29 от Семейния кодекс от 1968 г., а именно:

„Чл. 29. В случай на развод съдът служебно постановява на кого от съпрузите се предоставя упражнението на родителските права спрямо децата, определя мерките относно упражняването на тези права и относно личните отношения между децата и родителите и издръжката на децата. Съдът може да постанови децата да живеят при някое трето лице или в съответно заведение. Съдът изслушва родителите, а ако е уместно, и децата и близки на семейството и решава въпросите с оглед на интересите на децата."

Видно от цитираната отменена разпоредба, разбирането на законодателя е било, че единствено на един от съпрузите следва да бъде поверено възпитанието и отглеждането на децата. Респективно, становището, че с прекратяването на брака се прекратява и съвместното полагане на грижа за децата, без да е налице допускане на възможността това да бъде изменено е препотвърдена и от приложимата съдебна практика.

Упражняване на родителските права след развод съгласно понастоящем действащия семеен кодекс

Малко по-различно е разбирането застъпено в новия Семеен кодекс от 2009 г., в чийто чл. 59, ал. 2 СК се предвижда, че при липса на споразумение между съпрузите бракоразводният съд служебно постановява при кого от родителите да живеят децата и на кого се предоставя упражняването на родителските права. Тоест най-новата ни кодифицирана уредба предвижда възможност в случаите на развод, когато е необходимо да се приеме режим на упражняване на родителските права, съдът може и да утвърди режим, който страните съвместно са уговорили и приели в името на най-добрия интерес на детето, при паралелно и по предварително уговорен ред да полагат дължимата грижа.[5] Законодателят ни не дава отговор на въпроса дали и как споразумението за подобен въпрос ще бъде постигнато – в пълната дискреция на страните е последните да го уговорят в процес на взаимно разбирателство, посредством медиация или друг извънсъдебен способ за намиране на решение. Принципът, полагащ основата за това, е закрепен в чл. 123, ал. 2 от СК, съгласно който, за да бъдат упражнени родителските права следва да е налице общо съгласие

[5] По коренно различен начин е уреден въпросът в чужди законодателства. За пример може да бъде взета правната рамка в Англия, Германия, Франция, Швеция, Австрия, в които законодателно е закрепено, че разводът не променя общността за полагане на упражняването на родителските права и съдът постановява упражняването на родителските права в полза на единия от родителите единствено при възникнало искане в тази насока. Вж. Boele-Woelki, K., Ferrand, F. et al. Principles of European Family Law Regarding Divorce and Maintenance between Former Spouses, Antwerp – Oxford: Intersentia, 2004, p. 60.

между родителите. Това разбиране именно е подкрепено и от ВКС в Тълкувателно решение № 1/2016 от 03.07.2017 г. на ОСГК. Съгласно това Тълкувателно решение съдът няма и не следва да разполага с дискрецията да постановява и налага на страните каквато и да е форма на споделено родителство. Същевременно цитираната разпоредба от СК, както и посоченото Тълкувателно решение, предвиждат и препращат решаването на всякакви разногласия да може да бъде осъществено посредством референцията на спора към процедура по медиация или по всеки друг начин, който страните са определили помежду си. Именно това е и единственият способ, посредством който страните да могат да постигнат споделено родителство – при пълна своя дискреция и без реферирane към съда.

Споделено родителство –
определение и начин на постигане

Тук следва да се обърне внимание, че българското законодателство и правната ни теория не предлагат определение за понятието споделено родителство. Опит за дефиниране на последното може да бъде почерпен от чуждите правни системи, които предвиждат следното:

„Споделеното родителство означава установяването на открит диалог и сътрудничество между родителите в процеса на вземане на решения относно възпитанието на общите им деца."

Неимоверно съществен елемент, през чиято призма може да бъде преценявана ефективността на дадено родителско решение, е най-добрият интерес на детето, който по същността си служи за преценка и стандарт, чието приложение следва да даде обхвата на дискрецията, предоставена на родителите в сферата на упражняване на родителските им права. В действителност последното по същността си представлява единствен критерий на преценка, с изключение на императивните норми на Закона и добрите нрави, с който съдът при едно евентуално последващо одобрение на дадено споразумение или постановяване на решение, ще следва да се съобрази. Последното изразява разбирането на законодателя ни, че държавата не следва да се намесва в частната сфера на семейството или в случай на намеса – последната да е изключително ограничена и то единствено с цел охраняване интересите на непълнолетните. Поставянето на интереса на детето като изключителен критерий, чието приложение приоритетно следва да бъде застъпено при спорните производства относно упражняване родителските права и задължения в исторически план е прието преди 45 г. в Наредбата-закон за брака[6] и продължено в Закона за лицата и семействата от 10.09.1949 г. Подобно разбиране е продължено и от отменения Семеен кодекс от 1968 г. и понастоящем съставлява част от действащия Семеен кодекс – пряко отражение и на задълженията, които държавата е поела съгласно Конвенция-

[6] Обн., ДВ, бр. 108 от 12 май 1945 г., попр., ДВ, бр. 111 от 16 май 1945 г., отм., ДВ, бр. 182 от 9 август 1949 г., отменена с чл. 165 от Закона за лицата и семейството – ДВ, бр. 182 от 9 август 1949 г., отмяната е в сила от 10 септември 1949 г.

та за правата на детето. Съгласно тези права интересите на децата следва да са от *приоритетно съображение (paramount consideration)* в процесуалните действия, осъществявани от съдилищата по дела, имащи потенциала да засегнат детския интерес. Изхождайки от това, цитираното ППВС 1/1974 в действителност се отклонява от поетите задължения от страната по силата на международния договор, като отчита, че *„интересите на децата следва да се съгласуват с интересите на семейството и обществото“*. Последното по същество приравнява интересите на детето с тези на семейството – разбиране, което не може да бъде споделено с оглед развитието на наднационалната уредбата в сферата на детското правосъдие. Именно поради това и *Тълкувателно решение № 1/2016 от 03.07.2017 г. на ОСГК на Върховния касационен съд* се явява и своеобразен коректив, предвиждащ, че „*Във всеки случай е задължителна преценката на съда на интересите на детето като водещ критерий за определяне на конкретен режим на съвместно упражняване на родителските права“*. Последното намира отношение и във връзка с постигнатите споразумения между родителите по отношение на начина на упражняване на предоставените им родителски права – които дори и в случаите, когато предвиждат съвместно упражняване на родителските права посредством своеобразната съгласуваност, която следва да бъде осъществена между двамата родители за упражняване на правата им, следва да са базирани на основа на най-добрия интерес на детето. С това може да бъде обяснена и причината, поради която Тълкувателно решение 1/2016 г. единодушно приема, че в случаите на развод по исков ред е изключена възможността родителските права да бъдат предоставени за съвместно упражняване на двамата родители при липса на предходна уговорка в този смисъл между тях. Върховните съдии са закрепели идеята, че самият факт на непостигната спогодба е достатъчна индиция относно това, че родителите са в ситуация на невъзможност да вземат работещи решения и да постигат съгласуваности по отношение на общото им дете. Това обстоятелство върховната инстанция е преценила като достатъчно индикативно относно факта на невъзможност по пътя на договорността да бъде постигнато такова решение, което да изпълва със смисъл и съдържание понятието за „най-добър интерес на детето“.

Правна рамка на медиацията като способ за постигане на споделено родителство

Паралелно на това и като част от законодателното развитие в сферата на споделеното родителство следва да бъде отбелязана и законодателната рамка по отношение на медиацията, на практика кодифицирана в Закона за медиацията обн., ДВ, бр. 110 от 17 декември 2004 г., изм., ДВ, бр. 86 от 24 октомври 2006 г., изм., ДВ, бр. 9 от 28 януари 2011 г., изм., ДВ, бр. 27 от 1 април 2011 г. Законните разпоредби по отношение на медиацията, заедно с чл. 321, ал. 2 от глава 26 „Производство по брачни дела“ от ГПК, представляват онзи законодателен минимум и рамка, на база на която да стъпи, да се развие и легитимира провеждането на процедурата по медиация. *Ergo* в резултат от приложимата ни правна рамка и нормативното уреждане

в нея на алтернативните способи за решаване на спорове се установява онзи екзистенц минимум от правни норми, които да дадат базата за провеждане на процедури по медиация, целящи постигането на споделено родителство. Естествено нито Законът за медиацията, нито ГПК някъде предвиждат специфично производство, чиято цел да бъде постигането на споделено родителство. Не са разписани или конкретизирани и по какъвто и да е начин конкретните стъпки, през които процесът по медиация следва да премине, за да може да бъде прието, че последният е цялостно изпълнен и успешно приключен. Българската правна теория по темата също е оскъдна, ако и въобще съществуваща. Последното не може и да бъде обект на почуда предвид факта, че редицата дискусии по време на приемането на действащия Семеен кодекс, имащи за свой обект и цел предвижданото на медиационната процедура като задължителна процесуална предпоставка по всички дела относно развода и упражнявана на родителски права, не пожънаха своя успех. Законодателят приеам, че препращането на родителите в ситуация на конфликт по отношение на своето дете към процедура по медиация, може да има единствено пожелателен характер и необвързваща сила. Последното предизвика силно недоволство сред част от поддръжниците на медиацията като алтернативна форма на решаване на родителски спорове[7]. Същевременно може да бъде подкрепено становището, че понастоящем на „гилдията“ на медиаторите липсва профилизиране и специализация за разглеждане конкретно на конфликти от семейния свят, което обосновава и защо законодателят ни е приел едно компромисно решение, при което родителите имат дискрецията, но не и задължението да участват в процедура по медиация при възникнал спор относно общото им дете.

Особености на процеса по медиация за постигане на споделено родителство

Независимо от това дали препратени от съда, или инициирали процеса на медиация по свое усмотрение с цел установяване на споделено родителство, правната теория е отграничила следните особености на процеса, а именно:

Иницииране на процедура по медиация с цел постигане на споделено родителство

Обичайният способ страните да постигнат съгласие за участието си в медиация е посредством участието на адвокат, предоставящ процесуално съдействие на която и да е от страните. Това понятие се кристализира в теорията като „конференция клиент-адвокат“ преди процеса на медиация, при който се дискутират целите на медиацията и възможностите, които тя дава с оглед конкретните нужди и специфичните

[7] Подобно становище е подкрепено и от чл.-кор. проф. д.ю.н. Цанка Цанкова, доц. д-р Анна Станева, ст.н.с. д-р Велина Тодорова, проф. д-р Методи Марков в Коментара на новия Семеен кодекс, изд. 2010.

особености на случая. Подобен процес по същество прилича на своеобразен коучинг процес, в които родителят преминава през кратко практическо обучение в принципното училище за преговори – процес, илюстриран от Роджър Фишър в „Да стигнем до: Да водим преговори без да се поддаваме (2-ро издание от 1991 г.) и приложението му в контекста на споделеното родителство. Горното може да се разглежда като условие, което води до увеличаване и улесняване качеството на последващия разговор с другия родител, който в крайна сметка да послужи на целите на процеса за намиране на извънсъдебно решение. За да подготви клиента да се съсредоточи върху опциите и да го отдалечи от фиксираните позиции, е необходима подготовка и задълбочена дискусия по отношение на разглежданите родителски планове, тяхната приложимост и възможности за уреждане, които все още не са били планирани от родителя. Същото рутинно обсъждане на отделните точки, подлежащи на уговаряне в един процес по споделено родителство, следва да бъдат осъществени и самостоятелно и с другия родител с цел предоставянето на адекватна подготовка на страните, позволяваща по същество провеждането на диалог, фасилитиращ постигането на споразумение.

Отделно от подготовката на клиента адвокат за процеса на медиация при обсъждане на съвместното родителство, различни юрисдикции са разработили различни стандарти, които изискват отделни образователни програми за родителите, които да бъдат посещавани преди иницииране на процеса на медиация. Такива програми обикновено се организират от центровете по медиация към съответните съдилища и най-малкото включват инструкции, свързани със следното:

1. Емоционални, психологически, финансови, физически и други краткосрочни и дългосрочни последици от развода върху възрастните и децата.
2. Предлагани алтернативи на развода.
3. Налични ресурси за подобряване или укрепване на брака.
4. Правен процес на развод и възможности за медиация.
5. Ресурси, достъпни след развода.
6. Чести реакции на децата и родителите относно развода и раздялата.
7. Полезно и вредно поведение на родителите.
8. Умения за комуникация и съвместно родителство.
9. Вредни ефекти върху децата от родителски конфликти, включително домашно насилие.
10. Реакциите на децата по отношение на развод и отделяне на различни етапи на развитие и предупредителни признаци за сериозни проблеми.
11. Отговорност на родителите да предоставят емоционална и финансова подкрепа на децата.
12. Фактори, които допринасят за здравословното приспособяване на децата.

13. Основни видове съдебни производства по семейни спорове.

14. Въпроси, свързани с личните отношения на децата с роднини от рода на майката и бащата.

Смята се, че всичко, описано по-горе, е свързано с проблемите, на които родителите следва да обърнат внимание при всяка ситуация на съществуващо неразбиране с партньора, от когото е общото дете. От своя страна изброените елементи могат да се възприемат като подробно подразделение на чл. 47, ал. 1 от Конституцията, съгласно която отглеждането на деца е право и задължение на родителите. По този начин може да се заключи, че правното основание за провеждане на медиацията за уреждане на родителските права и родителски права е Конституцията, която определя принципния подход за проследяване на процеса. Естествено понастоящем в България подобни обучения и задължения на родителите, намиращи се в ситуация на семеен конфликт, да преминават през тях като предпоставка за водене на каквато и да е съдебна процедура, не съществуват. Независимо от това описаната теоретична постановка, приложима в редица други юрисдикции, е доказала своето принципно благоприятно въздействие относно постигането на споделено родителство и може да служи като ориентир за експертите, работещи в сферата по отношение на конкретните действия, които да бъдат осъществявани в ситуация на родителски спор.

В същото време и с оглед на изчерпателността на настоящата статия, процедурата по медиация и нейните особености по отношение на родителските спорове трябва да бъдат ясно очертани като специфичен процес със свои особености. Както обикновено процедурата по медиация, независимо дали става въпрос за семеен, или друг спор, е поверителен процес, при който две или повече стани се опитват доброволно да намерят решение на проблем, възникнал между тях. Когато говорим за споделяне на родителски грижи, добре е да се има предвид, че конфликтът най-често е свързан със взаимоотношенията между партньорите и тяхното влошаване, което е и основната причина за липсата на съгласие как да се отглеждат и образоват децата си след процес на разделяне. Именно в процеса на конфликт обаче децата са жертви на влошената комуникация между родителите, чиято естествена кулминация е липсата на разбиране и възможност за осъществяване на съвместно родителство. Следователно значението на участието на медиатора като трета страна в процеса, което не носи емоционалната отговорност за дадена ситуация, е да подкрепи дискусията и да създаде среда, в която процесът на отразяване на най-добрия интерес на детето да се упражнява по приемлив начин, улесняващ решаването му. Водещата роля на медиатора в такъв процес може да бъде систематизирана чрез следните действия, които медиаторът предприема като част от участието си в процедурата:

1) Проучване на всички факти, които са от значение за разкриване на интереса на детето, т.е. всички обстоятелства, които характеризират личността на детето/детето, предпочитанията, емоционалната връзка, включително привързаността към единия или другия родител. Към това трябва да се вземат предвид и индивидуалните фактори и информация, които медиаторът трябва да събере от страните, а именно:

- години и етапи на развитие на детето;
- специфичните нужди на детето;
- връзката на детето с всеки родител поотделно;
- връзката на детето с неговите братя и сестри, баби и дядовци и други роднини;
- начин за отглеждане на детето до момента и споделяне на ролите;
- родителски капацитет на всеки родител;
- способността на всеки родител да си сътрудничи с другия родител по отношение на съвместното гледане на деца;
- желанията и предпочитанията на детето;
- културните, езиковите, религиозните и други особености на детето.

2) Очертаване на въпросите, по които страните са съгласни и за които няма конфликт.

3) Идентифициране на въпросите, по които страните не споделят общо виждане.

4) Определяне интересите на всяка страна и начина, по който те биха били съгласувана с интереса на детето.

5) Генериране на съвкупност от потенциални решения съвместно с медиатора, които да бъдат предмет на обща оценка.

6) Избор на вариант, смятан за еднакво приемлива и от двете страни, и оценката ѝ с помощта на медиатора дали детето отговаря на интересите на детето и спазва императивните норми на Закона.

Посочената процедура често е придружена от индивидуални срещи с медиатора, в хода на която родителите се подготвят за съвместната им среща. Често такава подготовка включва бюджетиране на размера на вероятните бъдещи разноски, които трябва да бъдат обезпечени, като се посочват общите активи и тяхната оценка, определя се как да се упражняват родителските права и т.н. Въпреки това често среща хипотеза в процес на медиация при упражняването на родителските права е, че визията на родителите за това, което се определя като приоритет за тяхното дете/деца, е дълбоко вкоренено в собствените нужди на родителите и не съответства на действителния интерес на детето. По този начин медиаторът, докато се придържа към процедурата, се намира в ситуация, в която постоянно трябва да парафразира изложените предложения от всеки от родителите и осъществява непрекъсната сверка с действителността, дали наистина отразяват действителните интереси на детето. В крайна сметка процедурата за уреждане на споделените родителски права произтича от идеята и преследването на най-добрия интерес на детето – факт, който често може да бъде забравен от родителите, намиращи се в ситуация на конфликт. В същото време загубата на фокус и отклоняването на вниманието от най-добрия интерес на детето се улеснява често и поради факта, че децата не участват в медиацията и на практика техните интереси могат да бъдат косвено оценени въз основа на предоставената информация от двамата родители. Последното едва ли може да бъде прието като обективна форма на информация, лишена от емоционалните нюанси, които значително затрудняват правилното възприемане и отразяване на информацията. Освен това родителите влизат в процеса с различни стратегии и знания от различни източници и техните припокриващи се различаващи се позиции могат да се различават от това, което е най-добро за детето.

Вместо заключение

Независимо от изложеното, в случай че, спазвайки посочената методология бъде постигнато споразумение между страните относно начина на упражняване на родителските им права, който да включва паралелното им осъществяване и споделена грижа относно интереса на детето и задоволяването на неговите нужди, може да бъде прието, че е налице хипотезата на споделеното родителство. Дали последното ще бъде одобрено от съда, или страните ще обезпечат неговото доброволно изпълнение е без значение по отношение на спора и начина на постигане на паралелно упражняване на родителски права. Законодателната ни рамка не препятства подобен подход за намиране на алтернативно решение на родителски спор по отношение упражняването на родителските права, макар да приема че последният може да бъде постигнат единствено по извънсъдебен път, без да се допуска процесуалната възможност да бъде наложено в хода на едно спорно исково производство. Доколко предстои така очертаната законодателна рамка в сферата на споделеното родителство да бъде изменена е невъзможно да бъде предвидено. На този етап може само да бъде заключено, че броя на постигнатите форми на споделено упражняване на родителските права и задължения се увеличава – фактор, който неимоверно в дългосрочен план би довел и да изменение на съществуващата понастоящем нормативна уредба. В какво ще се изрази тази промяна тепърва предстои да разберем.

ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ДОГОВОРИТЕ НА ДЛЪЖНИКА В ПРОИЗВОДСТВОТО ПО НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТ

студент Стоил Малинов,
УНСС,
e-mail: stoilmalinov@abv.bg

Резюме

Търговската несъстоятелност като една от най-сложните части на търговското право е предмет на широки дискусии в българската правна теория. В настоящия научен доклад на първо място е обяснена същността на процедурата по прекратяване на договорите на длъжника в производството по несъстоятелност. На следващото място са разгледани функциите и приложното поле на чл. 644 от Търговския закон (ТЗ). Изложени са правните последиците на прекратяването на договорите. De lege ferenda е направено и предложение за усъвършенстване и подобряване на правилото на чл. 644 от ТЗ. Като в резултата на това си поставям за основна цел да допринеса за подобряване на правната теория относно института на прекратяването на договорите на длъжника в производството по несъстоятелност.

Ключови думи: *търговско право, производство, несъстоятелност, прекратяване, договор, длъжник, чл. 644 ТЗ*

TERMINATION OF THE CONTRACTS REGARDING THE COMPANY IN INSOLVENCY PROCEDURE.

Summary

The insolvency procedure, as one of the most complex parts of commercial law, is the subject of extensive discussion in Bulgarian legal theory. In the current scientific work, the essence of the procedure for termination of the contract regarding the company in insolvency procedure. At the next place, the functions and the scope of Art. 644 of the Commercial Act. (CA). Last but not least, the legal consequences of the termination of the contract are outlined. De lege ferenda has also made a proposal to improve the rule of Art. 644 of the CA. As a result, my primary objective is to contribute to improve the legal theory of the institute of termation of the contract regarding the company in insolvency procedure.

Key words: *commercial, law, procedure, insolvency, terminate, contracts, debtor, art. 644 CA*

Увод

Търговската несъстоятелност е регламентирано от Закона производство, което има за цел да осигури справедливо удовлетворяване на кредиторите и възможност за оздравяване на предприятието на длъжника. Материалните предпоставки за откриване на производството по несъстоятелност за търговец са материална неплатежоспособност или свръхзадълженост на дружество с ограничена отговорност, акционерно дружество или командитно дружество.

Производството по несъстоятелност се открива от съда въз основа на подадена писмена молба от легитимирано лице. Като въз основа на молбата съдът образува предварително производство по чл. 629 Търговски закон (ТЗ), чиято задача е да установи дали са налице основанията за откриване на производството по несъстоятелност. Ако те са налице, съдът с решение открива производството.

Заедно с решението за откриване на производството по несъстоятелност съдът е длъжен да назначи временен синдик и да определи дата на първото събрание на кредиторите. Като участието на временния синдик на първото събрание на кредиторите е задължително. На него вече кредиторите избират постоянен синдик, който предлагат на съда да назначи.

След назначаването на синдика първата и може би най-важната му задача е да установи, запази и попълни имуществото на длъжника. А имуществото на длъжника това е масата на несъстоятелността. Масата на несъстоятелността служи за удовлетворяване на всички кредитори на длъжника по търговски и нетърговски вземания. На първо място масата на несъстоятелността следва да бъде установена, след това запазена и най-накрая, ако е възможно, тя да бъде попълнена.

Правилата във връзка с попълването на масата на несъстоятелността са уредени неизчерпателно в глава 41, раздел I на ТЗ. Те включват събиране на невнесен капитал, прекратяване на договорите на длъжника, особени правила за прихващане в производството по несъстоятелност, правила за недействителност на действия и сделки и предявяване на обусловените от недействителните сделки отменителни искове. Към тях трябва да се прибавят действията на синдика по разваляне и унищожаване на договорите, по които длъжникът е страна, и по прекратяване на участието на длъжника в търговски дружества. Предмет на разглеждане в настоящия научен труд ще бъде **прекратяването на договорите в производството по несъстоятелност по чл. 644 ТЗ.**

1. Същност на прекратяването на договорите в производството по несъстоятелност

Откриването на производството по несъстоятелност заварва редица договори на длъжника, задълженията по които не са изпълнени. Заварените договори се изпълняват и прекратяват по правилата на Закон за задълженията и договорите (ЗЗД),

доколкото част IV на ТЗ не урежда особени правила за тях.[1] Тези правила са свързани с действията по попълване на масата на несъстоятелността и са две групи – прекратяване на договорите по чл. 644 ТЗ и недействителност на сделки и действия по чл. 646, ал. 2 и чл. 647 ТЗ. Двете групи не се съотнасят помежду си като специално към общо затова, когато по отношение на сключен от длъжника договор са налице основанията както за прекратяване, така и за обявяването му за недействителен, синдикът има право на избор кое от двете правила да приложи към договора.[2] Той е длъжен да приложи правилото, което има по-благоприятни последици за несъстоятелността.

Принципът за равенство на кредиторите в производството по несъстоятелност изисква всички кредитори да се удовлетворят от масата на несъстоятелността, но едва след нейното осребряване. С оглед на този принцип Законът урежда императивен ред за общо удовлетворяване на кредиторите и забранява вземането на отделен кредитор да се удовлетвори не само извън производството по несъстоятелност, но и в рамките на самото производство, преди масата да бъде осребрена. Затова и в защита на принципа за равенство на кредиторите след откриване на производството по несъстоятелност законът налага забрана за длъжника, респ. за синдика да изпълнява своите задължения по сключени договори. Удовлетворяването на кредитора в нарушение на забраната е нищожно по отношение на кредиторите на несъстоятелността.[3] Казано другояче, законът забранява на длъжника да изпълнява своите задължения дори когато те са изискуеми и ликвидни. Но в някои случаи общите интереси на кредиторите налагат да се отстъпи от посочената забрана. Един от тях е свързан с прекратяването на договори по чл. 644 ТЗ.

2. Функции на чл. 644 ТЗ

Съгласно чл. 644, ал. 1 ТЗ „*синдикът може да прекрати всеки договор, по който е страната длъжник, ако той не е изпълнен изцяло или частично*“. Чл. 644, ал. 1 ТЗ е отклонение от принципа на чл. 20а ЗЗД, според който договорът има сила на закон за страните и те могат да го изменят по правило само по взаимно съгласие.[4] Основната причина, наложила приемането на текста е свързана с уреждане на

[1] Редица членове на част IV ТЗ уреждат особени правила, които засягат не само изпълнението, но често и действителността на заварените договори, сключени от длъжника. Виж Григоров, Гр. Несъстоятелност. София, 2017 г., стр. 266.

[2] В обратен смисъл вж. Григоров, Гр. Последици от откриване на производството по несъстоятелност за сключените от длъжника договори (чл. 644 ТЗ). – Юридически свят, 2012 г., № 2. Че чл. 644 ТЗ е общо правило по отношение на чл. 646, ал. 2 и чл. 647 ТЗ, че синдикът може да прекрати по реда на чл. 644 ТЗ само тези договори на длъжника, които не подлежат на обявяване за недействителни.

[3] Стефанов. Г. Търговска несъстоятелност. В. Търново, 2014 г., стр. 128., според когото изпълнението на непарични задължения, включително във фазата на открита несъстоятелност е нищожно спрямо кредиторите.

[4] Григоров, Гр. Несъстоятелност. София, 2017 г., стр. 267.

последиците, които има за масата на несъстоятелността прекратяването или запазването и изпълнението на заварените и неизпълнени договори на длъжника.

В производството по несъстоятелност кредиторите по сключени договори с длъжника ползват защитата по ЗЗД в случай на неизпълнение на договора от длъжника.[5] Когато кредиторът по един двустранен договор не получи своето вземане от длъжника, а той не може да го получи поради забраната по чл. 646, ал. 1, т. 1 ТЗ, той най-често би отказал да изпълни своето насрещно задължение по договора с възражение за неизпълнен договор. В резултат от това стойността на масата на несъстоятелността няма да се намали с дължимата на кредитора престация, но няма и да се увеличи с вземането на длъжника по договора. Възможно е вземането на длъжника да е по-голямо по стойност от насрещното вземане на кредитора към длъжника. В този случай общият интерес на кредиторите налага да се допусне възможност договорът да се изпълни, защото след неговото изпълнение стойността на масата ще се увеличи.

От друга страна обаче, често редица сключени от длъжника двустранни и по правило дългосрочни договори се оказват ненужни на длъжника в условията на производство по несъстоятелност поради ограничаването на обема на дейността или поради нейното прекратяване.[6] Наред с това запазването на договорите с дълъг срок на изпълнение може да забави във времето приключване на производството по несъстоятелност.

Възможността за прекратяване на договорите по чл. 644 ТЗ може да се използва и като средство за преструктуриране и оздравяване на дейността на длъжника. Тя позволява на синдика на прекрати договорите, които обслужват губещи дейности на длъжника, които не носят печалба и пречат за оздравяването на предприятието на длъжника, но и да запази и да изпълни задълженията по договорите, които обслужват продължаването и оздравяването на предприятието.

Посочените причини са наложили създаването с чл. 644 ТЗ специални правила за прекратяване, респ. за запазване и изпълнение, на сключените от длъжника договори в производството по несъстоятелност. Ако договорите са неизгодни за кредиторите на несъстоятелността или ненужни за постигане на оздравителната цел на производството, трябва да се прекратят. В противен случай те трябва да се запазят и да се изпълнят от синдика така, че масата на несъстоятелността да се попълни с вземането на длъжника по договора и същевременно другата страна по договора да получи изцяло вземането си, без да е необходимо да чака осребряването на масата и без да се конкурира с останалите кредитори по несъстоятелността.

Все пак чл. 644 ТЗ следва да се тълкува в интерес на кредиторите да получат по-добро удовлетворяване от масата на несъстоятелността. Във връзка с това синдикът няма пълна и неограничена свобода да прекратява всякакви договори, сключени от длъжника. При преценката си дали да ги прекрати той трябва да търси баланс между интереса на кредиторите за прекратяване на договора и интереса на другата страна за неговото запазване и изпълнение. Синдикът може да прекратява само

[5] За защитата по ЗЗД Виж Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. София, 2016 г., стр. 383 – 410.

[6] Григоров, Гр. Несъстоятелност. София, 2017 г., стр. 267.

договорите, чието изпълнение засяга масата на несъстоятелността, и само ако тяхното прекратяване е в интерес на кредиторите. Синдикът не може необосновано да се намества в правната сфера на другата страна по договора, като прекратява сключени договори, чието запазване и изпълнение не засяга интересите на кредиторите.[7]

3. Приложно поле на чл. 644 ТЗ

На първо място чл. 644 ТЗ е неприложим за прекратяване на едностранните договори, задължението по които има само едната страна, тъй като тяхното запазване и изпълнение не пречи на попълването на масата и не противоречи на принципа за равенство на кредиторите.[8] На второ място чл. 644 ТЗ е неприложим и за двустранните договори, които са изпълнени изцяло само от едната страна. Поради наличието на задължение само за едната страна запазването и изпълнението на задълженията по този договор има същия ефект за масата на несъстоятелността както едностранните договори. Също и за двустранните договори, които са изпълнение изцяло и от двете страни, защото в този случай договорът е прекратен поради изпълнение и синдикът няма какво да прекратява.

Проблемът във връзка с изпълнението на двустранния договор възниква, когато той не е изпълнен и от двете страни, поради функционалната връзка между насрещните задължения по договора. Функционалната връзка между тях предпоставя тяхното едновременно изпълнение, което се изразява в това, че неизпълнението на едната страна е основание за отказ на другата да изпълни своето задължение по договора.[9] Неизпълнението от длъжника провокира неизпълнение на задължението и от другата страна и в резултат от това масата няма да се попълни с вземането на длъжника. Другата страна по договора няма иск за реално изпълнение срещу длъжника на падежа на своето вземане, а следва да търси удовлетворяване от масата на несъстоятелността в конкуренция с останалите кредитори. Поради неплатежоспособността на длъжника обаче другата страна няма гаранция, че ще получи изцяло вземането си.

Като при очертаната хипотеза би било несправедливо другата страна да бъде принудена да изпълни изцяло своето задължение към длъжника с перспективата да получи със закъснение само част от своето вземане или дори да не го получи. Затова тя ползва и в производството по несъстоятелност защитата, с която разполага кредиторът по ЗЗД при неизпълнение на договора. Основното средство за защита е възражението за неизпълнен договор по чл. 90 ЗЗД.[10]

Ползването на тази защита ще направи невъзможно попълването на масата на несъстоятелността с вземането на длъжника към кредитора по двустранния договор. Тази невъзможност ще направи невъзможно приключването на производството

[7] Григоров, Гр. Несъстоятелност. София, 2017 г., стр. 268.

[8] Пак там, стр. 269.

[9] Кожухаров, Ал. Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Книга първа и втора. София, 1992 г., стр. 62 – 63.

[10] Григоров, Гр. Несъстоятелност. София, 2017 г., стр. 270.

по несъстоятелността, защото то не може да приключи преди масата на несъстоятелността да е изчерпана. Тези проблеми във връзка с изпълнението на двустранни договор, сключени от длъжника, са наложи създаването на правилото на чл. 644 ТЗ.

4. Правилото на чл. 644 ТЗ

Член 644, ал. 1 ТЗ урежда потестативно право на синдика да прекрати всеки договор, по който длъжникът е страна, ако той не е изпълнен изцяло или частично. Не е предоставено такова право на насрещната страна по договора, нито на длъжника. Правото на синдика възниква при наличието на две кумулативни условия. Първо към момента на откриване на производството по несъстоятелност да има сключен от длъжник договор. И на второ място договорът да не е изпълнен изцяло или частично.

Чл. 644 ТЗ не дава на синдика неограничена възможност едностранно да прекратява договори на длъжника и да освобождава длъжника от неговите задължения по тях. Прекратяването на договора ще засегне интереса на другата страна, затова то е оправдано само на основата на разумен баланс между интереса на другата страна за запазване и изпълнение на договора и интереса на кредиторите да получат по-добро удовлетворяване от масата на несъстоятелността. По този начин, ако в резултат от прекратяването на договора масата се засегне по начин, който ще доведе до по-добро удовлетворяване на кредиторите в сравнение с неговото продължаване, интересите на кредиторите за неговото прекратяване следва да се предпочетат пред интереса на другата страна за продължаване на договора.[11]

Член 644 ТЗ се прилага само за сключените от длъжника договори. Той не намира приложение за едностранни или многостранни сделки, извършени с участието на длъжника. Като от систематичното място и от целта на чл. 644 ТЗ следва, че той се прилага само за договори на длъжника, чието изпълнение засяга масата на несъстоятелността. Синдикът няма право да прекратява договори, които уреждат неимуществени задължения на длъжника или се отнасят до имущество извън масата. Разпоредбата е приложима само за престационните двустранни договори, защото само тяхното изпълнение от страните може да засегне масата на несъстоятелността.[12]

Синдикът може да прекрати само тези договори, сключени от длъжника преди откриване на производството по несъстоятелността. Той не може да прекратява договори, сключени от него или с негово съгласие след откриване на производството по несъстоятелността.

Член 644 ТЗ се прилага за сключените граждански договори в широк смисъл, независимо дали те са граждански, или търговски сделки. Все пак практиката на ВКС изключва трудовите договори от приложното поле на чл. 644 ТЗ. Като се прилага единствено за сключените от длъжника двустранни договори с насрещни задължения, защото само във връзка с тяхното изпълнение може да възникнат заплахи за кредиторите на несъстоятелността.

[11] Григоров, Гр. Несъстоятелност. София, 2017 г., стр. 271.
[12] Григоров, Гр. Несъстоятелност. София, 2017 г., стр. 271 – 272.

Синдикът може да прекрати само част, а не всички договори, сключени от длъжника. Прекратяването на всички договори във фазата на открита несъстоятелност би довело до прекратяване на дейността на длъжника и би направило невъзможно оздравяването на неговото предприятие.

Второто условие за прекратяване на договора от синдика е той да не е изпълнен изцяло или частично – ако договорът е изпълнен изцяло, той е прекратен поради изпълнение и синдикът няма какво да прекратява. Но синдикът не може да прекрати договор по реда на чл. 644 ТЗ, когато при неговото изпълнение е допуснато незначително отклонение от уговореното. Като необходимо условие за прекратяване на договора е той да не е изпълнен и от двете страни.[13] Пълното изпълнение на договора от едната страна прави невъзможно приложението на чл. 644 ТЗ.[14]

За понятието изпълнение и преценката дали задълженията по договора са изпълнени изцяло се прилагат общите правила на ЗЗД. Пълно изпълнение е налице, когато то е направено на кредитора точно, според уговореното време, място, в количество и качествено отношение. При всяко отклонение от уговореното е налице неизпълнение.

5. Право на синдика на избор

При наличието на двете условия по чл. 644, ал. 1 ТЗ законът дава на синдика право на избор между две възможности. Първата е той да прекрати договора и така да освободи длъжника от задължението по него. Но в този случай длъжникът няма да получи изпълнение на дължимата престация от другата страна.

Втората възможност на синдика е да запази договора. В този случай той е длъжен да изпълни задължението на длъжника, но има право да поиска изпълнение и от другата страна. Другата страна ще изпълни своето задължение и нейната престация ще попълни масата на несъстоятелността само ако получи своето вземане по договора от масата на несъстоятелността, без да се конкурира с останалите кредитори. Този извод се налага по аргумент за противното от чл. 644, ал. 5 ТЗ – запазването на договора, по който длъжникът прави периодични плащания, не задължава синдика да извърши плащанията, които са просрочени преди датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност. Запазването на договора обаче задължава синдика да извърши всички плащания, както периодични, така и еднок-

[13] Чуждите законодателства са единодушни по този въпрос. Вж. Григоров, Гр. Несъстоятелност. София, 2017 г., стр. 273.

[14] Ако към момента на откриване на производството по несъстоятелността, договорът е изпълнен изцяло само от длъжника, синдикът няма право да го прекрати, иначе масата би се намалила, а е длъжен да събере вземането на длъжника към другата страна, за да попълни масата на несъстоятелността. Синдикът не може да прекратява договора и когато към момента на откриване на производството или след откриването му договорът е изпълнен изцяло само от другата страна. В този случай другата страна трябва да предяви своето вземане по договора за удовлетворяване в производството по несъстоятелността в конкуренция с останалите кредитори. Вж. Григоров, Гр. Несъстоятелност. София, 2017 г., стр. 273 – 274.

ратни, чийто падеж настъпва на или след датата на решението за откриване на производството.

6. Правни последици на прекратяването на договорите

Синдикът може да прекрати договора с едностранно извънсъдебно и неформално волеизявление, което трябва да се получи от насрещната страна. Това негово право не е ограничено със срокове, затова той може да прекратява договори на длъжника както във фазата на открита несъстоятелност, така и след обявяването на длъжника в несъстоятелност.[15] За прекратяване на договора не е нужно разрешение на съда по несъстоятелността, нито съгласие на кредиторите.[16]

Волеизявлението е извънсъдебно дори когато се прекратяват договори за прехвърляне на вещни права върху недвижими имоти. Когато договорът е сключен между длъжника и няколко лица, волеизявлението за неговото прекратяване следва да се получи поотделно от всяко от тях, освен ако в договора е уговорено друго.

Търговският закон не предвижда форма на волеизявлението за прекратяване на договора, затова то може да се оправи до насрещната страна и устно. Но в два случая е необходимо да се направи в определена форма. Първо, изявлението за прекратяване на сключените от длъжника търговски сделки, трябва да се направи в установената в закона форма. Второто, изявлението за прекратяване на договори относно учредяване, изменение, прехвърляне и погасяване на вещни права върху недвижими имоти следва се извърши в нотариално заверена форма. Тази форма е необходима, защото прекратяването на договора подлежи на вписване в имотния регистър, а на вписване там подлежат само актове, които са извършени по нотариален ред или с нотариално заверен подпис.[17]

С волеизявлението си синдикът отправя предизвестие от 15 дни за прекратяване на договора. Петнадесетдневният срок тече от момента на получаване на предизвестието и се прилага и в случаите, когато в закона или в самия договор е определен друг срок на предизвестие за неговото прекратяване. Предизвестието за прекратяване на договора трябва да бъде изрично и безусловно. То не може да се направи чрез конклудентни действия, а поставянето в него на условия за прекратяване на договора би го направило недействително. Валидно отправено предизвестие за прекратяване на договора не може да бъде оттеглено от синдика след неговото получаване от другата страна.

С изтичане на срока на предизвестието договорът се прекратява с действие занапред и страните се освобождават от задълженията си по него. При пълно неизпълнение на договора те се освобождават изцяло от задълженията, а при частично изпълнение – от неизпълнената част от задълженията. Даденото от страните по частично изпълнение на договора не подлежи на връщане. В полза на насрещната

[15] Григоров, Гр. Несъстоятелност. София, 2017 г., стр. 275.

[16] Подобно е положените в правото на континенталните европейски страни, докато в американското право за прекратяване на договора е необходимо одобрение от съда.

[17] Григоров, Гр. Несъстоятелност. София, 2017 г., стр. 276.

страна възниква право на обезщетение за претърпените вреди от прекратяване на договора.

Предвидена е и хипотеза, при която по искане на другата страна синдикът следва да заяви дали запазва действието на договора, или го прекратява. Синдикът следва да отговори на искането в срок от 15 дни от неговото получаване. Ако той не отговори в рамките на този срок, се смята, че договорът е прекратен. В случая мълчанието на синдика е приравнено на волеизявление за прекратяване на договора.

При прекратяване на договора насрещната страна има право на обезщетение за претърпените вреди. В случая възниква особена безвиновна отговорност на длъжника да обезщети вредите от прекратяването на договора. Насрещната страна има право на парично обезщетение както за причинените вреди, така и за пропуснатите ползи от неизпълнението на договора, което следва да се изплати от масата на несъстоятелността.[18] За това си вземане за обезщетение на вредите от прекратяването на договора насрещната страна става кредитор и следва да потърси неговото удовлетворяване в производството по несъстоятелност. Вземането за обезщетение на вредите от прекратяването на договора не може да се определи като нововъзникнало. По този начин то не може да бъде удовлетворено от синдика на падежа, а следва да се удовлетвори при разпределение на масата на несъстоятелността в осми ред по чл. 722, ал. 1 ТЗ в конкуренция с вземанията на старите кредитори.

Литература

1. Григоров, Гр. Несъстоятелност. София, 2017 г.

2. Григоров, Гр. Последици от откриване на производството по несъстоятелност за сключените от длъжника договори (чл. 644 ТЗ). – Юридически свят, № 2, 2012 г.

3. Кожухаров, Ал. Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Книга първа и втора. София, 1992 г.

4. Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. София, 2016 г.

5. Маданска, Н. Производство по несъстоятелност. Проблеми и тенденции. София, 2003 г.

6. Маданска, Н., Б. Николова. Производство несъстоятелност. София, 2010 г.

7. Попова, В. Несъстоятелност. Том втори. София, 2011 г.

8. Стефанов, Г. Търговска несъстоятелност. В. Търново, 2014 г.

[18] Григоров, Гр. Несъстоятелност. София, 2017 г., стр. 278.

СКРИТО РАЗПРЕДЕЛЕНИЕ НА ПЕЧАЛБА. СЪЩНОСТ И ПРАВНИ ПОСЛЕДИЦИ

студент Тюркер Моллахасан,
катедра „Право“, УНСС,
e-mail: tmollahasan@gmail.com

Резюме

„Скритото разпределение на печалба“ е институт на българското данъчното право, който дава правно значение на неправомерните начини на разпределение на печалба между свързани лица и ги обвързва с определени правни последици и неизгодни за тези лица положения.

В доклада на първо място се изяснява функционалността на института; на второ място се изяснява правната същност на института; и на последно място – различните правни последици, които законодателят е предвидил за скритото разпределение на печалба.

При написването на доклада основано е използвана българската съдебна практика, тъй като по темата няма изобилие от научни трудове.

***Ключови думи**: скрито разпределение на печалба, дивидент, данък при източника, непризнати разходи, административно нарушение*

HIDDEN DISTRIBUTION OF PROFIT. ESSENCE AND LEGAL CONSEQUNCES

Law student, Tyurker Mollahasan,
Law faculty of UNWE, e-mail: tmollahasan@gmail.com

Summary

The ‘hidden distribution of profit’ is a concept of the Bulgarian tax law that gives legal significance to the different illegal methods of dividend distribution between related parties and aligns them with certain legal consequences and adverse effects.

The Report: in the first place, explains the functionality of the concept; in the second place, explains the legal essence of the concept; and lastly, explains the different adverse effects of the hidden distribution of profit.

In the process of writing the report, as a main source of knowledge was used the Bulgarian judicial practice, since there is scarity of the scientific papers on this topic.

***Key words:** hidden distribution of profit, dividend, withholding tax, non-deductible expenses, administrative violation*

I. Въведение

Към края на 2017 г. Националната агенция по приходите (НАП) излезе със становище, съгласно което българските търговски дружества са отчели „на каса“ близо 13 млрд. лева. Това становище беше разпространено и от медиите по сериозен начин.[1] С жаргона „отчитам пари на каса“ се има предвид начинът на счетоводно третиране на парични средства в кеш за разлика от парични средства в банкова сметка или депозит.

Според „Капитал“ основните съмнения на органите по приходите са, че декларирайки голяма сума пари в касова наличност, данъчно задължените лица (ДЗЛ) избягват плащането на корпоративен данък, данък при източника върху дивидентите или данък върху дохода на физическите лица, защото тези пари всъщност ги няма „на каса“.

Съгласно Bloomberg TV Bulgaria[2] при започналите над 550 проверки са били открити сериозни нарушения.

Най-често в практиката в такива случаи извършените нарушения всъщност осъществяват фактическия състав на т.нар. „*скрито разпределение на печалба*“ по смисъла на допълнителните разпоредби на Закона за корпоративното подоходно облагане (ЗКПО) и Закона за данъците върху доходите на физическите лица (ЗДДФЛ).

Скритото разпределение на печалба има интересно и сложно третиране в данъчното право, а е и често срещано явление при малкия и средния бизнес и търговците с чуждестранно участие. Този доклад цели именно анализирането на същността (фактическия състав) на института на скритото разпределение на печалба (**II)** и правните последици, до които той води (**III**).

II. Същност

А. Дивидентът през призмата на търговското и данъчното право

1. Дивидентът в търговското право

В търговското право и съгласно Търговския закон (ТЗ) правото за получаване и съответно задължението за изплащане на дивиденти възниква след проявлението на сложен фактически състав.

Съгласно чл. 137, т. 3 от ТЗ и чл. 221, т. 7 от ТЗ общото събрание (ОС) на дружеството с ограничена отговорност (ООД) или акционерното дружество (АД) приема или одобрява годишния отчет и баланса и взима решение за разпределяне на печалбата и изплащане на дивидент.

---

[1] https://www.capital.bg/politika_i_ikonomika/bulgaria/2017/11/17/3080245_danuchnite_ dadoha_ oshte_meseci_amnistiia_na_firmite_s/

https://www.capital.bg/politika_i_ikonomika/bulgaria/2017/08/29/3032745_nap_zapochva_proverki_na_firmi_s_nad_1_mln_lv_na_kasa/

[2] https://www.bloombergtv.bg/novini/2017-11-17/s-3-mlrd-lv-sa-namaleli-parite-na-kasa-vav-firmite-sled-aktsiyata-na-nap

Следователно фактическият състав се състои от два елемента:

- формиране на счетоводна печалба от търговеца след данъци за съответната финансова година;
- вземане на решение от ОС на търговеца за разпределяне на печалбата и изплащане на дивидент.

Формирането на счетоводна печалба се определя по правилата на ТЗ, който препраща към счетоводното законодателство, т.е. към Закона за счетоводството (ЗСчет) и приложимите счетоводни стандарти: Националните счетоводни стандарти (НСС), приети с Постановление № 46 от 21.03.2005 г. на Министерски съвет, или Международни счетоводните стандарти (МСС), приети с Регламент на ЕС.

Решението на търговеца за разпределяне на печалбата и изплащане на дивиденти се взема чрез акт на Общото събрание на търговското дружество, което подлежи на изпълнение от управителния му орган. От този момент се поражда правото за получаване и задължението за изплащане на дивидент.

В изпълнение на решението на ОС управителят на търговеца изпълнява имущественото прехвърляне. Това може да стане както в пари, така и в други обекти на правото. Най-често обаче става чрез заверяване на банковата сметка на съответния съдружник/акционер – получаване на дивидента.

Подобно разпределение на печалба и разпределение на дивидент има сравнително просто данъчни третиране. То води до 5% данък при източника или 5% окончателен данък в определени случаи.

2. Дивидентът в данъчното право

В данъчното право съдържанието на понятието дивидент е по-широко в сравнение с дивидента като понятие на търговското право.

Съгласно §1, т. 4 на ЗКПО дивидент е „разпределението в полза на лице, произтичащо от неговия дял в капитала на друго лице, вследствие от което собствения капитал на последното намалява“.

Като примери са посочени:

- доходи от акции;
- доходи от дялови участия, включително от неперсонифицирани дружества и от други права, третирани като доходи от акции;
- скрито разпределение на печалба.

В същото време не е дивидент разпределянето, което съгласно счетоводното законодателство е отчетено при разпределящото лице като разход, с изключение на случаите на скрито разпределение на печалбата. Това е така, тъй като съгласно НСС и МСС разпределянето на дивидент като доходи от акции или други дялови участия не се третира като разход от страна на търговеца (предприятието), който разпределя дивидента.

Идентична е дефиницията за „дивидент“ и в т. 5 на допълнителните разпоредби на Закона за данъците върху доходите на физическите лица (ЗДДФЛ).

Въпреки че дефиницията е широка и дадените примери не са изчерпателни, може да се обобщи, че посочените примери са трите основни форми на проявление на дивидент през призмата на данъчното право.

Следователно първият междинен извод, който може да се направи, е, че скритото разпределение на печалба в данъчното право е вид дивидент с всичките си обичайни, но и други специални данъчноправни последици от това.

В. Форми на проявление на скритото разпределение на печалба

Скритото разпределение на печалба, от своя страна има две основни форми на проявление, които са уредени в чл.1 точка 5 на ДР на ЗКПО.

1. Скрито разпределение на печалба като несвързан с дейността или надпазарен разход в полза на свързано лице

На първо място съгласно ЗКПО скрито разпределение на печалба са сумите, които:

- не са свързани с осъществяваната от данъчно задълженото лице дейност;
- превишават обичайните пазарни нива, и са начислени, изплатени или разпределени под каквато и да е форма в полза на акционерите, съдружниците или свързани с тях лица.

По този начин ЗКПО урежда един сложен триелементен фактически състава, като всичките елементи са алтернативно зададени:

- начисляване, изплащане или разпределяне от търговеца на суми под каквато и да е форма;
- тези действия (начисляване, изплащане или разпределение) трябва да са в полза на акционер, съдружник или свързани с тях лица;
- разпределените суми трябва да са за насрещни престации, които не са свързани с осъществяваната от търговеца дейност или трябва да превишават обичайните пазарни нива.

а) Първи елемент на фактическия състав

Начините, по които може да се осъществи първия елемент от фактическия състав, имат различни значения.

Начисляването по смисъла на ЗКПО и като цяло в данъчното право има счетоводен смисъл. Това означава извършване на счетоводно отразяване в счетоводните системи на търговеца, като най-често се извършва чрез издаване на разходен документ. Не е нужно фактически да е предадена паричната сума.

Изплащането означава фактическото предаване на сумата. Това обаче обичайно става чрез отправяне на нареждане до една банка да завери сметката на получателя (въпреки че в този случай няма фактическо изплащане на някаква сума, а пак водене на определен счетоводен запис от страна на банката). Не е нужно тази сума да е била начислена, т.е. отразена в счетоводните системи на лицето, което извършва плащането на сумата.

Разпределянето означава разпределяне на дивидент по смисъла на Търговския закон.

Под „*под каквато и да е форма*“ ЗКПО иде да каже начисляване, изплащане или разпределение на възнаграждение по каквато и да е вид сделка, също така без наличие на такова.

Най-често в практиката това става чрез договори, които имат за свой предмет некорпорални обекти на правото (intangible assets) или извършване на услуги, а не

прехвърляне на права върху вещи или други корпорални обекти на правото, тъй като последните са по-лесно проследими.

б) Втори елемент на фактическия състав

Вторият елемент се изразява в качеството на получателя на сумата. Той трябва да е:

- акционер или съдружник на разпределящото лице (а не въобще);
- лице, което е свързано със съдружниците или акционерите на разпределящото лице.

Понятията за акционер и съдружник се припокриват с тези по търговското законодателство – това са лица по смисъла на чл. 65 на ТЗ – участници в дружества.

Свързаните с тях лица са посочени в пара 1, т. 3 на ДР на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК) във вр. с пара 1, т. 13 на ДР на ЗКПО.

ДОПК съдържа вероятно най-широка дефиниция на понятието „*свързани лица*“, позната на българското обективно право. В това число са:

- съпрузи, роднини по права линия, някои роднини по съребрена линия и по сватовство;
- работодателите и работниците;
- съдружниците и управителите;
- акционерите с над 5% участие в акциите на едно дружество;
- лицата, които упражняват контрол едно спрямо друго;
- търговските представители;
- лицата, едното от които е направило дарение на другото;
- лицата, между които поради различни причини могат да се уговорят условия, различни от обичайните;
- др.

Поради тази причина следва да се отбележи, че това води до прекалено (и понякога неоправдано) лесно настъпване на втория елемент от фактическия състав без да са налице целите на закона. Например дори изплащането на заплата над обичайното пазарно ниво на един обикновен служител от страна на работодателя може да осъществи по буквата на закона фактическия състав на „*скрито разпределение на печалба*“.

Поради тази причина според мен законодателят следва да определи собствено понятие за „свързани лица“ за целите на прилагането на института на „скритото разпределение на печалба“, като изключи работодателите и работниците.

в) Трети елемент на фактическия състав

Третият елемент също е алтернативно зададен. Може да се осъществи чрез разпределяне на суми, които:

- не са свързани с осъществяваната от търговеца дейност;
- превишават обичайните пазарни нива.

Законът за счетоводството (отм., бр. 95 от 8.12.2015 г. в сила от 01.01.2016 г.) съдържаше определение на понятието „обичайна дейност“ – съвкупност от стопански операции, извършвани регулярно от предприятието в рамките на осъществява-

ната от него дейност. В съдебната практика се срещат актове[3], които отъждествяват това понятие с третия елемент от фактическия състав на института на „скрито разпределение на печалба“.

Според мен тази теза не може да бъде споделена.

- Първо, понятието „осъществяваната от търговеца дейност“, което се ползва от ЗКПО, за да се уреди третия елемент от ФС на „скритото разпределение на печалба“, е по-широко от понятието „обичайна дейност“, което се ползва от ЗСчет (отм.). Няма основание да се ползва по-тясното понятие, което води до по-широко приложение на института на „скритото разпределение на печалба“. Последният има санкционен характер и трябва да се тълкува стриктно, а не разширително.
- Второ, ЗСчет (отм.) ползва понятието „обичайна дейност“ единствено с цел да дефинира друго понятие, а именно „нетни приходи от продажби“ и се ограничава с това.
- Трето, новият Закон за счетоводството (Обн., ДВ бр. 95 от 08.12.2015 г., в сила от 01.01.2016 г.) не съдържа подобно понятие, въпреки че институтът на „скрито разпределение на печалба“ продължава да съществува. Следователно може да се заключи, че законодателят изначално не е предвидил такава функционалност на понятието „обичайна дейност“ по ЗСчет (отм.).

Поради тези причини смятам, че понятието „обичайна дейност“ по ЗСчет (отм.) не следва да се използва за изясняването същността на понятието „осъществяваната от търговеца дейност“ по ЗКПО.

Но кои разходи няма да бъдат свързани с осъществяваната от търговеца дейност?

Според мен няма да бъдат свързани с осъществяваната от търговеца дейност тези суми, които са изразходени за насрещни престации, които не биха могли да допринесат по някакъв начин за икономическата активност на дружеството.

Трябва да се има предвид, че ако дружеството е вписало като предмет на дейност в Търговския регистър към Агенцията по вписванията само една дейност, но осъществява фактически и други дейности, трябва да се вземе предвид фактически осъществяваната дейност. Това е така, защото дейността, която може да се осъществи от едно дружество, не се лимитира с вписания предмет на дейност в Търговския регистър.

Обратно – възможно е вписаната дейност (което е и по-честно срещания случай) да е по-широка от реално осъществяваната. В такъв случай отново следва да се изследва действителния предмет на дейност на дружеството.

Обичайните пазарни нива се изчисляват по правилата на ДОПК. В допълнителните разпоредби на ДОПК точки 8, 9 и 10 са дадени понятия за пазарна цена, трансферна цена и методи за определяне на пазарните цени. Доста често (особено груповите дружества, които имат доста свързани лица, с които влизат в облигационни отношения) търговските дружества изготвят т.нар. „документация за трансферно ценообразуване“ (transfer pricing documentation), с която анализират икономическия и функционалния профил на своето дружество и подобни дружества

[3] Решение № 2322 от 10.11.2010 г. на АдмС – Варна по адм. д. № 2261/2010 г.

от своя бранш и изчисляват пазарните нива на услугите и стоките, които получават и/или доставят.

Сума, която не отговоря на изчислена сума по пътя на методите за определяне на пазарните цени, би била над обичайните пазарни цени и би осъществила третия елемент от фактическия състав на скритото разпределение на печалба. Това се поддържа и в съдебната практика[4].

Пример № 1: Дружество А се занимава с продажби на футболни топки. Сключва договор за получаване на управленски услуги в сферата на производството на керамика със внука на съдружника си (физическо лице). Цялото изплатено възнаграждение (което инак представлява договорно задължение за дружеството А от гледище на облигационното право) представлява скрито разпределение на печалба към физическото лице и поражда нежелани правни последици за Дружеството А (анализирани по-долу).

Пример № 2: Дружеството А сключва договор за ползване на търговска марка със своя съдружник Б. Лицензионното възнаграждение е над обичайните пазарни нива. Разликата между обичайните пазарни нива и начисленото лицензионно възнаграждение представлява дивидент под формата на скрито разпределение на печалба и поражда нежелани правни последици за дружеството А (анализирани по-долу).

2.2. Скрито разпределение на печалба под формата на изплащане на лихви по заем със специфични клаузи

На второ място скрито разпределение на печалба са и начислените разходи за лихви, когато са налице поне три (кумулативно) от следните четири условия:

- заемът превишава собствения капитал на платеца на дохода към 31 декември на предходната година;
- изплащането на заема или на лихвите по него не е ограничено с фиксиран срок;
- изплащането на заема или лихвите по него или размерът на лихвите е в зависимост от наличието или размера на печалбите на платеца на дохода;
- изплащането на заема е в зависимост от удовлетворяване исканията на други кредитори или от изплащането на дивиденти.

Зад така формулирания фактически състав стои една икономическа логика. Доста често на практика свързани лица сключват договори за заем, като най-често съдружникът отпуска заем на дъщерно дружество, а дъщерното дружество връща заема под формата на лихви.

В практиката доста чест се уговарят клаузи, че изплащането на заема и лихвите за него не са ограничени с фиксиран срок, а и освен това изплащането на заема или лихвите по него са в зависимост от наличието или размера на печалбите на платеца на дохода. Тоест лихвата не е уговорена като абсолютна или относителна величина, а е функция на образуването на печалба от заемополучателя. Например клауза, съгласно която лихви се дължат само ако заемополучателят образува печалба.

[4] Решение № 14432 от 5.11.2013 г. на ВАС по адм. д. № 15043/2012 г., I о., докладчик съдия Милена Златкова.

В такъв случай може да се смята, че е налице скрито разпределение на печалба, което води до долуописаните правни последици.

III. Правни последици

При липса на скрито разпределение на печалба, т.е. при наличие на законосъобразно разпределение на печалба и изплащане на дивидент в зависимост от качеството на лицето, в полза на което се изплаща дивидентът, се пораждат различни данъчноправни последици или не се пораждат такива изобщо.

Съгласно чл. 194, ал. 1 ЗКПО с данък при източника в размер на 5% се облагат дивидентите, които са разпределени от местни юридически лица в полза на:

- чуждестранни юридически лица с изключение на дружества, които са местни лица за данъчни цели на държава – членка на ЕС, или страна по ЕИП;
- местни юридически лица, които не са търговци, вкл. на общини.

Следователно, когато български търговец разпределя дивидент на български или европейски търговец, данък не се дължи.

Облагането с данък на печалбата, разпределен в полза на физическо лице, се урежда в ЗДДФЛ, съгласно който се дължи 5% окончателен данък.

Следователно в най-лошия случай дължимата ставка на данъка не е повече от 5% от разпределената сума.

При „скритото разпределение на печалба“ обаче нещата не стоят съвсем така. Ще бъдат анализирани една по една всички правни последици на скритото разпределение на печалба

А. Данък при източника по ЗКПО и окончателен данък по ЗДДФЛ

На първо място, бидейки форма на дивидент скритото разпределение на печалба естествено подлежи на облагане с данък при източника по чл. 194, ал. 1 ЗКПО в определени случаи.

Съгласно чл. 194, ал. 1 ЗКПО с данък при източника се облагат дивидентите, разпределени от местни юридически лица в полза:

- на чуждестранни юридически лица;
- местни юридически лица, които не са търговци и общини.

Следователно, когато едно местно юридическо лице извършва скрито разпределение на печалба в полза на чуждестранно юридическо лице и/или местно юридическо лице, което не е търговец, той трябва да удържи данък при източника в размер на 5% от начисленото, изплатеното или разпределеното.

Трябва да се има предвид, че правилото по принцип не се прилага при разпределяне на дивидент за чуждестранните юридически лица, които са местни лица за данъчни цели на държава – членка на ЕС, или страна по споразумението за ЕИП. Но в случай на разпределяне на дивидент под формата на скрито разпределение на печалба налице е изключение от това изключение – отново се облага с данък при източника.

Съгласно ЗДДФЛ „скритото разпределение на печалба“ също се смята за форма на дивидент. Поради тази причина при скрито разпределение на печалба към физи-

чески лица също се дължи окончателен данък. Съгласно чл. 38, ал. 3 от ЗДДФЛ окончателният данък за доходите от дивиденти под формата на скрито разпределение на печалба се определя върху брутния размер на начислените суми.

Изводът, който може да се направи, е, че, на първо място, скритото разпределение на печалба води до 5% данък при източника или окончателен данък в зависимост от това дали е разпределен в полза на юридическо, или физическо лице.

В. Преобразуване на финансовия резултат по ЗКПО

При анализиране на корпоративния данък по ЗКПО е много важно да се прави разлика между счетоводна и данъчна печалба на едно юридическо лице. Счетоводната печалба се формира по правилата на счетоводното законодателство (ЗСчет, НСС или МСС).

Съгласно чл. 22 от ЗКПО данъчният финансов резултат се определя, като счетоводният финансов резултат се преобразува по ред и начин, определен от самия ЗКПО със данъчни постоянни разлики и данъчни временни разлики.

Данъчните постоянни разлики от своя страна са счетоводни приходи или разходи, които не са признати за данъчни цели – арг. от чл. 23, ал.1 от ЗКПО. Когато разход не е признат за данъчни цели, с този разход се увеличава счетоводният финансов резултат в годината на счетоводното отчитане на разхода, т.е. по този начин се увеличава облагаемата данъчна основа.

Съгласно чл. 26, т. 11 ЗКПО разходите, които представляват скрито разпределение на печалба, представляват данъчни постоянни разлики и не се признават за данъчни цели. Това становище се подкрепя и от съдебната практика.[5]

Следователно скритото разпределение освен че представлява дивидент по смисъла на ЗКПО и подлежи в някои случаи на облагане с данък при източника в размер на 5%, то този разход не се признава и за целите на корпоративното данъчно облагане. Това е така, защото с разхода се увеличава данъчната печалба на разпределящия и 10% от този разход подлежи на облагане с корпоративен данък.

Междинният извод е, че сумата, представляваща скрито разпределение на печалба, се облага веднъж с 5% данък при източника и втори път – с 10% корпоративен данък.

С. Административнонаказателни последици по ЗКПО

Скритото разпределение на печалба освен че води до данъчно облагане, представлява и състав на административно нарушение.

Съгласно чл. 267, ал. 1 от ЗКПО ДЗЛ, което извърши скрито разпределение на печалба, се наказва с имуществена санкция в размер на 20 на сто от сумата, представляваща скрито разпределение на печалба.

В практиката обаче доста често ревизионни производства се инициират за периоди, които са изминали преди 2 – 3 години. Поради тази причина доста често не се стига до установяване на административното нарушение и налагане на административното наказание.

Това е така, тъй като съгласно чл. 34 от ЗАНН не се образува административнонаказателно производство, ако не е съставен АУАН в продължение на три месеца

[5] Решение № 16715 от 13.12.2013 г. на ВАС по адм. д. № 5087/2013 г., I о., докладчик съдия Мадлен Петрова.

от откриване на нарушителя или ако са изтекла две години от извършването на данъчното нарушение.

Следва да се отбележи, че съгласно чл. 267, ал. 2 ЗКПО в случаите, когато данъчно задължено лице, извършило скрито разпределение на печалба извършило скрито разпределение на печалба, посочи това обстоятелство в годишната си данъчна декларация, горепосочената санкция не се налага. Административното наказание може да се изключи и чрез подаване на коригираща годишна данъчна декларация за минали периоди.

Отговорността по чл. 267, ал. 1 от ЗКПО се реализира чрез административнонаказателно производство по реда на ЗАНН, а не чрез ревизионно производство по реда на ДОПК. Нарушението следва да бъде установено с акт за установяване на административно нарушение (АУАН), а наказанието следва бъде наложено с наказателно постановление (НП).

D. Косвени правни последици по ЗКПО

Преките правни последици, вече анализирани, се изразяват в:

- начисляване на 5% данък при източника или 5% окончателен данък;
- преобразуване на данъчен финансов резултат и начисляване на 10% корпоративен данък;
- административно наказание „имуществена санкция“ в размер на 20% от разпределената сума.

След реалното извършване на тези разходи обаче:

- разходът за данък при източника, който ще остане за сметка на разпределящия дивидент;
- разходът за административното наказание също няма да бъдат признати за целите на корпоративния данък.

Именно това са косвените правни последици.

Съгласно чл. 26, т. 6 ЗКПО разходите за начислени глоби и други санкции за нарушаване на нормативни актове не се признават за данъчни цели. Съгласно чл. 26, т. 8 ЗКПО разходи за данък, който подлежи на удържане при източника и е за сметка на платеца на дохода, не се признават за данъчни цели.

Следователно с тези разходи ще се увеличи данъчната основа за целите на корпоративния данък и ще се дължи 10% данък и върху тези суми. Изводът е, че общото увеличение на корпоративния данък е не 10%, а е 12,5%, но това се реализира в различни финансови години.

Например едно Дружество извършва скрито разпределение на печалба в полза на друго лице в размер на 100 лв., за да спести 5% или 5 лв. данък при източника или окончателен данък.

Ако органите по приходите установят, че съответният разход представлява „скрито разпределение на печалба“ ЗКПО или ЗДДФЛ, те трябва:

- да начислят 5%, или 5 лв. данък при източника или окончателен данък;
- да увеличат данъчната основа на Дружеството за съответната финансова година с тези 100 лв. и респективно да обложат тази сума с 10%, или 10 лв. корпоративен данък;
- да наложат имуществена санкция в размер на 20%, или 20 лв.

Така общият разход възлиза на 35 лв. Но след като ДЗЛ извърши разхода от 5 лв. за данък при източника или окончателния данък и разхода от 20 лв. за административното наказание, то този общ разход от 25 лв. отново няма да се признае за целите на корпоративния данък. Следователно финансовият резултат от Дружеството ще бъде увеличен още веднъж с 25 лв. и върху тази сума ще бъде начислена 10% или 2,5 лв. корпоративен данък.

Така общият разход за ДЗЛ няма да е 35 лв., а 37,5 лв.

Крайният извод, който може да се направи, е, че ДЗЛ рискуват разходи от 37,5%, когато извършват скритото разпределение на печалба, за да спестят разходи от 5%.

IV. Заключение

В заключение може да се каже, че институтът на „скритото разпределение на печалба“ намира широко отражение в българската действителност на търговска практика.

В обобщение – последното представлява вид дивидент и има две основни форми на проявление:

- надпазарен разход или разход за дейност, която не е свързана с дейността;
- разход за лихви по договор за заем със специфични клаузи в полза на свързано лице.

Скритото разпределение на печалба води до неблагоприятни последици за лицето, което е извършило разпределението, като това може да стигне до 37,5% разходи върху разпределената сума (5% за данък при източника, общо 12,5% увеличение за корпоративен данък и 20% за административно наказание).

ТРАДИЦИЯ И РАЗВИТИЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В СФЕРАТА НА ИКОНОМИКАТА

Научна конференция, организирана по повод 50-годишнината от приемането на Наказателния кодекс

колектив

Редактор: Лина Калайджиева
Коректор: Жулиета Витова
Дизайн на корицата: Лора Ангелова
Предпечатна подготовка: Жулиета Витова

Дадена за печат на 04.02.2020 г.
Формат 16/70/100. ПК 32,75. Тираж 80
ISBN 978-619-232-276-2

ИЗДАТЕЛСКИ КОМПЛЕКС – УНСС