

**ПРАВНАТА НАУКА И БИЗНЕСЪТ – ЗАЕДНО
ЗА УСТОЙЧИВО РАЗВИТИЕ НА ИКОНОМИКАТА**

**Сборник с доклади от национална научна кръгла маса,
21 октомври 2016**

**ПРАВНАТА НАУКА И БИЗНЕСЪТ – ЗАЕДНО
ЗА УСТОЙЧИВО РАЗВИТИЕ НА ИКОНОМИКАТА**

**Сборник с доклади от национална научна кръгла маса,
21 октомври 2016**

2016

Издателство „Наука и икономика”
Икономически университет – Варна

ОРГАНИЗАЦИОНЕН КОМИТЕТ

Председател

гл. ас. д-р Дарина Димитрова

Членове:

проф. д-р Маргарита Бъчварова

доц. д-р Андрияна Андреева

доц. д-р Галина Йолова

гл. ас. д-р Живка Матеева

Технически сътрудник

Даниела Косева

Контакти:

9002, гр. Варна, бул. „Княз Борис I” №77

Икономически университет – Варна

Катедра „Правни науки”

Email: katedra_pn@ue-varna.bg

Сборникът се издава като резултат от кръгла маса по проект НПК–167/2016 г., съгласно договор за частично финансиране на научен форум, по реда на Наредба №3 на МОН от 27.11.2015 г.

Публикуваните доклади не са редактирани и коригирани. Авторите носят пълна отговорност за съдържанието, оригиналността им и за грешки, допуснати по тяхна вина.

Тази книга или части от нея не могат да бъдат размножавани, разпространявани по електронен път и копирани без писменото разрешение на издателя.

© Издателство „Наука и икономика”,
Икономически университет – Варна, 2016.

ISBN 978-954-21-0913-6

С Ъ Д Ъ Р Ж А Н И Е

1. Петър Цанков	
Приемствеността и взаимодействието между икономисти и юристи, предпоставка за просперитета им	9
2. Маргарита Бъчварова, Виолета Вladoва-Иванова	
Търговскоправен аспект на непреодолимата сила като юридически факт	16
3. Евгени Евгениев	
Законодателното уреждане на индустриалните отношения в България – състояние и перспективи	25
4. Бистра Василева	
Правни аспекти на дигиталния и интерактивен маркетинг	32
5. Милена Цветковска	
Практически аспекти на отговорността на управителя на дружеството с ограничена отговорност по Данъчно-осигурителния процесуален кодекс	45
6. Венцислав Савов	
Противоречия между закона и практиката при провеждане на общо събрание на съдружниците в капитала на дружество с ограничена отговорност	55
7. Мария Тодорова	
За някои особености на извършването на едностранни сделки по Търговския закон.....	65
8. Александър Асенов	
Защита на търговската тайна при предоставяне на достъп до обществена информация	74
9. Андрияна Андреева	
Законодателни решения в българското трудово право обусловени от връзката му с икономиката	84

10. Николай Стоянов	
Правната наука в полза на бизнеса – прости отговори на сложни въпроси	93
11. Златозар Йорданов	
Гарантиране на правата на работниците, работещи на територията на чужда държава със Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност	100
12. Melissa Michielsen & Oliver Holz	
Ecoman a simulation game as a powerful learning tool	109
13. Пенко Димитров	
Правен режим на пренасянето на данъчна загуба като облекчение в подкрепа на бизнеса	120
14. Пламена Недялкова	
Имуществената отговорност, като елемент от системата за въздействие на АДФИ	128
15. Христо Дочев	
Конституционното правосъдие – фактор за развитие на икономиката	136
16. Росица Тончева	
Мястото и ролята на съдилищата в процеса на икономическа и информационна глобализация	148
17. Анна Михова-Георгиева	
Определяне на компетентността на съдилищата по искове по договор за превоз на пътници с туристическа цел в ЕС	159
18. Евгения Сухарева	
Некоторые проблемы, стоящие на пути организации судебных экспертиз в Болгарии и России	168
19. Галина Йолова	
За социалната роля на осигуряването	181

20. Дарина Димитрова	
Ролята на правната наука за развитието на Икономически университет – Варна	189
21. Стоян Колев	
Юридически способности за защита правата на държавата при изготвяни от синдика сметки за разпределение	199
22. Живка Матеева, Диана Димитрова	
Административнонаказателна отговорност по новия Закон за обществените поръчки	215
23. Ивайла Димитрова	
Възстановяване на вредите при освобождаването от наказателна отговорност по чл.78а от Наказателния кодекс	229
24. Милена Райновска	
Развитието на наказателното право и отделни негови институти в периода от създаването на Българската държава до средновековието	238
25. Радослав Рачев	
Проблеми на преподаването на правни дисциплини в Икономически университет – Варна	248

ПРИЕМСТВЕНОСТТА И ВЗАИМОДЕЙСТВИЕТО МЕЖДУ ИКОНОМИСТИ И ЮРИСТИ, ПРЕДПОСТАВКА ЗА ПРОСПЕРИТЕТА ИМ

*Проф. д-р по право, д-р ик. н. Петър Цанков
Варненски свободен университет „Черноризец Храбър“*

SUCCESSION AND INTERACTION BETWEEN ECONOMISTS AND JURISTS – A PRECONDITION FOR THEIR PROSPERITY

*Prof. Petar Cankov, Doctor of Science
Varna Free University „Chernorizets Hrabar“*

Резюме

Приемствеността е основополагащ принцип. Тя има важно значение особено в областта на икономиката и правото. Съвместно осъществяваното взаимодействие е заложено още със създаването на Икономическия университет през 1920 г. През отделни години дори, икономически звена са оглавявани от юристи. Правото заема важно място в структурата му, поради което се стига до изграждане на самостоятелен Юридически факултет, закрит по законодателни и субективни причини.

Ключови думи: Приемственост; Взаимодействие; Академична атмосфера; Надграждане; Научно изследване.

Abstract

Succession is a main principle. It is important, especially in the area of economics and law. The joint implemented interaction was intended since the establishing of the University of Economics – Varna in 1920. During these years economic departments indeed were managed by jurists. The law has important place in the structure of the University and this reason lead to the establishing of the independent Law faculty, closed because of legislative and subjective reasons.

Key words: interaction, academic atmosphere, upgrade, scientific research.

Уважаеми колеги,

Радвам се, че отново съм сред Вас. Разрешете ми да благодаря преди всичко на ръководството на катедра „Правни науки“ за поканата да участвам в работата на кръглата маса, т.е да се върна „у дома“, тъй като първо тук съм завършил Икономическия университет през далечната 1958 година.

Над 10 години работих в реалната икономика, а след като завърших втория си – Юридическия факултет в СУ „Св. Кл. Охридски“ през 1968 г. – 23 г. бях на научна работа в Научноизследователския институт по криминалистика и криминология – МВР, където работих по проблемите на престъпленията в икономиката и приключих дейността си през 1990 г. като научен секретар.

В НИКК получих първата научна степен през 1973 г. „доктор по право“, и втората научна степен „доктор на икономическите науки“ през 1988 г., присъдени от съществуващия тогава ВАК.

Отново се върнах „у дома“ през 1990 г. където бях ръководител на тази катедра, а след формирането на Юридическия факултет и негов декан. Запазил съм най-добри спомени от колегите с които работих тук.

От 2002 г. преминах на работа във Варненския свободен университет.

Всичко това ми дава основание да имам самочувствие, че познавам добре проблемите на юристите и икономистите по разглежданите въпроси на настоящата кръгла маса, поради което си позволявам да взема отношение по тях.

Приемствеността във всяка социална дейност е израз на високо развито чувство за отговорност пред обществото, за постигане на поставените цели, като се доразвият идеите на предшественика. Пагубно е ако някои мисли, че летоброенето започва от него и той трябва да сложи началото на нещо което не е постигнал предшественика му. И обратно. Надграждането върху постигнатото вече е израз на далновидност, включваща и пестеливост, повишена ефективност от работата на всеки индивид, на всяко научно или практическо звено.

Доколко са отчетени тези предпоставки зависи, дали по-бързо или по-бавно ще се постигне поставената цел, нещо което има изключително важно значение, с оглед времето на постигането ѝ.

В това отношение не прави изключение и **внедряването на правото** в разностранната научно-полезна дейност на Икономическия университет – Варна. Обстоятелството, че след изграждането на тази институция още през 1920 г., предците ни са съзрели необходимостта от изграждане на по-надеждна връзка между икономиката и правото потвърждава това. Нещо повече. Дори в отделни периоди, ръководители **на научни звена с икономически профил са оглавявани от юристи**, което показва, че е налице **диалектическа връзка между икономиката и правото**. Естествено е в този начален период да **няма функционално разделяне между икономиката и правото**. И това не е необходимо, тъй като правото се намира в **корелативна връзка** с преподаваните икономически дисциплини и преди всичко в областта **на частното право, респ. на търговското право**.

Положително явление е, че през отделните периоди на развитие на Икономическия университет, **последователно е утвърждавана приемствеността като принцип на управление на учебния процес**. Постигането на позитивни резултати в двустранната връзка между икономиката и правото са се задълбочавали. Всичко това се отразява положително върху учебния процес. Известно е, че в резултат най-вече и на това, авторитетът на висшето учебно заведение постоянно се е повишавал. Високо квалифицираните специалисти усвоили не само икономическите проблеми, но и правомерното им внедряване в практиката, при строго спазване на законите, ги прави търсени в страната. Все по-открито се допълват познанията на специалистите – икономисти с проблемите на правото. Въпреки настъпващите промени в организацията на учебния процес през годините, се наблюдава **резултатна приемственост**, стабилност не само в икономическия подход на еволюционното развитие на икономическата мисъл, но и на правото. Налице е стабилизиране на законодателството, което дава адекватни решения на възникнали казуси в учебния процес.

Практиката налага обаче при тази трайно поддържаната приемственост, да се разширяват знанията на студентите и по проблеми

свързани не само с **частното право, но и с публичното право**. Това е така, защото са необходими вече не само тясно специалните знания в областта на частното право на бъдещите икономисти, но и знания разширяващи кръгозора им по отношение устройството на държавата, на нейните структури. Тези обективни предпоставки естествено налагат да се преосмисли въпросът за научния подход и по-ясно открояване на правото в отделните специалности и отрасли на икономиката. Отчитайки опита от изминалите години **естествено е създаването на самостоятелна катедра „Правни науки”**, за по-добро задоволяване нуждите на икономистите от правни знания. Така постепенно се увеличиха правните дисциплини, които се изучават в икономическите специалности. Естествено беше акцентирането върху конституционното право. Успоредно с него се налагаше, да се изучават проблемите и тяхното законово уреждане в областта на трудовото и семейното право, във финансовото и наказателното право, в административното право и др., включени в събирателната дисциплина „Основи на правото”.

Бъдещите икономисти получаваха вече голяма по обем правна информация, което им помагаше да решават на по-високо научно ниво възникналите проблеми в практиката. Връзките на икономическите специалности и специалистите от новосъздадената катедра „Правни науки” **се задълбочаваха**. Разработваха се **съвместно актуални проблеми на отделните отрасли на икономиката**, обезпечени с правно преосмислени модули в съответната дейност. Налице бяха вече и съвместни научни разработки между изявени специалисти от икономическите специалности, със специалисти от областта на правото. Типичен пример в това отношение беше разработката ”Счетоводство за юристи или право за счетоводители”, разработени от доцентите по икономика и право, настоящи вече професори – проф. д-р на икономическите науки Фани Филипова и проф. д-р по право Маргарита Бъчварова.

Към аналогична съвместна дейност беше и издаването на монографичната разработка „Съдебно-счетоводни експертизи” под ръководството на известния специалист – професор доктор на икономическите науки Ив. Душанов от УНСС, и с участие от страна на

Икономическия университет – Варна - доц. д-р Антон Свраков, а от страна на Юридическия факултет на Икономическия университет в мое лице.

Стана практика да се издават учебници по правни проблеми за икономическите специалности. Все повече се задълбочаваха връзките между специалистите-икономисти от икономическите катедри и юристите от катедра „Правни науки”. Обсъждаха се съвместно плановете им, с оглед като се отчита специфичността на изучаваната материя да се предвидят и алтернативни правни дисциплини. В резултат на изучения опит през години и естествената приемственост, се задълбочаваха плановете на отделните катедри.

Естествена последица от този начин на съвместна работа и подчертана приемственост между отделните катедри, беше решението на Академичния съвет на Икономическия университет – Варна от 11.I.1991 г. да се разкрие **самостоятелна специалност „Право”** за учебната 1991/92 г., а след това да се **създаде самостоятелен факултет „Управление и право”**. Много по-тясно се свързваше вече нуждата от изградени специалисти – икономисти и юристи за решаване на управленските проблеми на икономиката. Прецени се, че тези проблеми би могло много по-задълбочено да се разработват **в два самостоятелни факултета**, без да се нарушава принципната връзка на субординация между специалистите от едното и другото научно направление.

Ето защо, беше естествено, този крупен по научна проблематика факултет, с решение на Общото събрание от 20.I.1993 г. **да се преустанови дейността му и на негово място да се създадат два самостоятелни факултета – Юридически и факултет „Управление”**.

Това ни най-малко не наруши обаче връзките между специалистите –икономисти и юристи. Откриха се много по-ясно хоризонтите на съвместна работа, съгласуване на учебните планове и по-пълно обслужване на икономическите звена с квалифицирана правна помощ.

Създаде се възможност по-пълно да се изучават съвместните проблеми, да се добива информация от първа ръка от такива изяве-

ни учени като: акад. Ч. Големинов, бивш Главен арбитър на „Държавен арбитраж“, проф. д-р Веселин Каракашев – бивш директор на Института за правни науки при БАН, проф. д-р Иван Владимиров от Правния отдел на Министерския съвет, доц. д-р Бойко Рашков – началник на Главно следствено управление, проф. д-р Евгения Коцева – преподавател по криминалистика в Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски“, бившият председател на Конституционния съд на Република България, Евгени Танчев и др.

Привличаха се и **изявени специалисти от практиката**, между тях бяха: настоящия председател на апелативния съд във Варна – Ванухи Аракелян, бившият съдия в Окръжния съд във Варна – Цвета Маркова, бившият Окръжен прокурор, а след това апелативен прокурор – Лъчезар Добрилов, бившият съдия в Арбитражния съд във Варна, а след това председател на Конституционния съд на Република България – Неделчо Беров, известният адвокат от практиката доц. д-р Ангел Симеонов и др. Всичко това се отрази благоприятно, не само върху учебния процес, но и върху самочувствието на младите икономисти и юристи.

Тук му е мястото да отбележим и позитивното влияние, което оказва **академичната атмосфера** в Икономическия университет, утвърждавана през годините, в която се вляха и обучаваха младите юристи. Те усвояваха знанията си и полагаха изпитите си в обстановка, която по изискването на закона, може би съответстваше единствено на тази в Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Нямаше случай да се провеждат формално изпити с какви ли не измислени методики. Резултатите от изпитите потвърждава това.

Продължи приемствеността и в съвместна работа между специалистите от икономическите катедри в икономическите факултети и **новосъздадения Юридически факултет**. В учебните му планове фигурираха практически необходимите за юристите дисциплини като: счетоводство, финанси, управленски дисциплини, съдебно-счетоводни експертизи и др.

Млади специалисти от Юридическия факултет например участваха в изучаване на негативните проблеми, протичащи в банковата система в една от съществуващите тогава банки, директор на която

беше доц. д-р Евлоги Добричев от специализирана катедра на Икономическия университет – Варна. Изследването завърши с издаване на монографичната разработка „Криминологични регионални проблеми на банковия кредит” през 2000 г. Изследването беше извършено под ръководството на декана на Юридическия факултет – доц. д-р П. Цанков, бившите възпитаници на Юридическия факултет – тогава асистентки, а сега изградени хабилитирани специалисти, доц. д-р А. Андреева, вече ръководител на катедра „Правни науки” и юрисконсулт на Икономическия университет, доц. д-р Галина Йолова и д-р Галина Николаева. Те навлязоха в проблемите на икономиката и днес някои от тях предават своя опит на обучаващите се млади икономисти.

За съжаление юридическият факултет който най-добре стоеше спрямо еуфорично създаваните факултети в страната, достигнали 14, преустанови дейността си. При всички случаи обаче закриването на факултета е най-значима загуба за Варна, респ. и за Икономическия университет. Така с Решение №2 от 17.ІІ.1995 г. Академичният съвет на Университета обяви нулев прием за учебната 1995/96 г., с което всъщност се сложи край на тази действително многогодишна драма. Причините за това бяха комплексни, отразени в много публикации във варненските вестници, но все едно за разлика от Юридическия факултет при Икономическия университет във Варна и днес продължават да съществуват юридически факултети, към технически университети или такива с причудливи имена като „Правно-исторически факултет” в Благоевград и др.

И така отново се върнахме от там от където започнахме. Правоприемник на юридическия факултет стана катедра „Правни науки”, която не отстъпи позициите си на верен съюзник на специалистите от икономическия профил. **И днес приемствеността** се приема като нещо естествено, защото връзката на икономиката и правото е **естествена и необратима в обозримото бъдеще.**

За контакти:

Проф. д-р на науките Петър Цанков,
София-1303, Зона Б-5, бл. 5, вх. В, ет. 10
тел. 0885/042 194

ТЪРГОВСКОПРАВЕН АСПЕКТ НА НЕПРЕОДОЛИМАТА СИЛА КАТО ЮРИДИЧЕСКИ ФАКТ

*Проф. д-р Маргарита Бъчварова,
ас. Виолета Владова-Иванова
Икономически университет – Варна*

COMMERCIAL – LEGAL ASPECT OF THE FORCE MAJEURE AS A JURIDICIAL FACT

*Prof. Margarita Buchvarova,
PhD & Assistant Professor Violeta Vladova-Ivanova
University of Economics – Varna*

Резюме

Непреодолимата сила е сложен правен институт със специфично приложение в българското съвременно търговско право. Неоднозначното му разбиране от теорията и практиката, обосновава необходимостта от систематизиране и изясняване на въпросите и проблемите, които възникват във връзка с него. Целта на настоящата разработка е да се извърши обща характеристика на понятието и да се изведе фактическия състав за неговото приложение. На тази база се есплицират предложения в посока усъвършенстване на правната уредба.

Ключови думи: *непреодолима сила, юридически факт, събитие, търговски договор.*

Abstract

The force majeure is a complicated legal institute with a specific application in the contemporary Bulgarian commercial law. The different concepts in theory and practice motivate the necessity of systematization and interpretation of the issues and problems, related to it. The objective of the report is to make general characteristics of the concept and to establish the factual content for its application. On this basis the authors make recommendations to improve the legislation.

Key words: *force majeure, juridical fact, appearance, commercial agreement.*

Увод

Институтът на непреодолимата сила се явява изключение от утвърдения принцип в правната доктрина, че договорът в отношенията между страните притежава силата на закон и на това основание подлежи задължително на изпълнение. Във връзка с неговото приложение от съществено значение се явяват квалифициращите белези на понятието с цел отграничаване от сходни правни фигури и неговия фактически състав, съгласно уредбата ни в търговското право.

Актуалността на проблематиката и научният интерес се обуславят от спецификата на нормативната ни уредба при регламентиране на непреодолимата сила, с оглед изпълнение на търговските сделки. Във тази връзка **целта** на настоящия доклад е да се извърши обща характеристика на понятието и да се изведе фактическия състав за неговото приложение. Обект на изследване е нормативната уредба на непреодолимата сила според действащото законодателство, а предмет са специфичните разпоредби в търговското право.

За реализирането на целта в хода на изследването се разглеждат следните задачи: а) теоретичен анализ на понятието непреодолима сила; б) анализ на фактическия ѝ състав, съгласно чл. 306 от Търговския закон (ТЗ);

I. Обща характеристика на непреодолима сила

Понятието непреодолима сила исторически се свързва с концепциите и еволюцията на римското право. Характерно за първоначалния етап от своето развитие е, че се е предвиждало освобождаване от задължението само, когато погиването на вещта е резултат на явление, квалифицирано като непреодолима сила и което не е могло да бъде предотвратено с обикновените човешки сили¹. Непреодолимата сила се основава на идеята, че страната следва да се освободи от задължението си, когато неизпълнението се дължи на причина, за която не носи вина. Римските юристи поставят ясна граница между случайното събитие и непреодолимата сила. В тази

¹ Андреев, М. Римско частно право. София: БАН, 1992, с. 309.

връзка прилагат следните два критерия: непредвидимост и непротивопоставимост. Характерното за случайното събитие е неговият непредвидим характер, а за непреодолимата сила определящ белег е непротивопоставимостта с човешки усилия².

В чуждестранната литература като основа за анализ на непреодолимата сила се представят комплекс от елементи за характеристика на понятието. Посочват се следните четири условия, които кумулативно образуват неговото съдържание: а) да е налице външно за длъжника събитие; б) събитието да е независимо от длъжника; в) събитието да е непредвидено; г) събитието да е неизбежно;³

По подобен начин в българската правна литература се приема, че непредотвратимият характер на непредвиденото събитие е квалифициращо обстоятелство за наличието на непреодолима сила. За разлика от случайното събитие, което по дефиниция притежава непредвидим характер, то при непреодолимата сила, дори и събитието да е предвидимо, то е и непреодотвратимо.⁴

С оглед на гореизложеното, като квалифициращи елементи за непреодолима сила се очертават непреодолимия и непредотвратимия характер на събитието, преценени не на основата на субективните качества на длъжника, а на базата на достиженията на науката и техниката към определен момент на развитие на обществото.

II. Непреодолима сила като юридически факт

Търговският закон съдържа легално определение на понятието непреодолима сила. Според чл. 306, ал. 2 ТЗ, „непреодолима сила е непредвидено или непредотвратимо събитие от извънреден характер, възникнало след сключването на договора”.

Подобно легално определение на понятието се включва за първи път в новото ни търговското законодателство⁵. Отмененият ТЗ и отмененият Закон за задълженията и договорите (ЗЗД) го употребя-

² Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. Четвърто издание. София: Сиби, 2007, с. 311.

³ Hariri, M. Force Majeure: A Comparative Approach to Different Legal Systems. // World Applied Programming, Vol (3), Issue (6), June 2013. 247-251

⁴ Калайджиев, А. Цит. съч., с. 316.

⁵ Герджиков, О. Търговски сделки. София: Труд и право, 2008, с. 51.

ват без да бъде дефинирано в изрична разпоредба. Например, непреодолимата сила се споменава в чл. 131 ЗЗД (отм.), във връзка с отговорността на превозвача по чл. 389 ТЗ (отм.) или отговорността на влогоприемателят при влог във публичен склад по чл. 416 ТЗ (отм.), като изброяването в случая съвсем не е изчерпателно. Определението на понятието в действащия ТЗ очевидно е опит на законодателя да внесе яснота относно правния институт на непреодолимата сила. Трябва да се отбележи обаче, че подобен ефект не е постигнат и споровете в правната теория не само че остават, но и се задълбочават във връзка с различните интерпретации на чл. 306, ал. 2 ТЗ. Но след като легалното определение е законодателен факт, единственият възможен подход е да се вложи старание за неговото правилно и безпротиворечиво прилагане.

Водени от тази мисъл, в настоящото изследване ще разгледаме непреодолимата сила, като юридически факт, в опит да обосновем необходимостта от законодателна промяна и прецизиране на нормата в чл. 306, ал. 2 ТЗ.

На основата на дефинитивната разпоредба в чл. 306, ал. 3 от ТЗ, за да се определи дадено обстоятелство като непреодолима сила, следва да са налице следните признаци:

- обстоятелство („събитие“) възникнало след сключване на сделката,
- то да има извънреден характер,
- то да е непредвидено или непредотвратимо,
- да е налице причинна връзка между това обстоятелство и неизпълнението на задължението по търговската сделка от страна на длъжника.

Видно от изброените квалифициращи признаци, непреодолимата сила представлява юридически факт, от категорията на сложните юридически факти. Легалното определяне на непреодолимата сила, като „събитие“, предизвиква определени размисли за значението, вложено от законодателя в този термин.

В правната теория едно от най-съществените разграничения на юридическите факти е делението на юридически събития и юриди-

чески действия⁶, като авторите се обединяват около тезата, че юридическите събития, са такива факти, които възникват и се проявяват без участие на човешката воля и съзнание⁷. Те са проявление на външния, природния свят и настъпват без съзнателното човешко участие. А дори и да има някакво участие на човека, то е чисто пасивно без намеса от негова страна на активни и съзнателни волеви действия⁸. Юридическите събития са проявления преди всичко на природните сили, те представляват природни явления, като земетресение, наводнение, градушка, торнадо, свлачища и др. Всички те, определено могат да представляват непреодолима сила по смисъла на чл. 306, ал. 2 ТЗ, ако при тяхното възникване са налице и другите посочени в чл. 306 ТЗ предпоставки.

Това, което представлява проблем при тълкуването на законовия текст и повдига въпроса за неговата прецизност е дали трябва да приемем, че непреодолима сила могат да бъдат само събития, в смисъла, в който те се дефинират от правната теория – тези, които настъпват вън и независимо от волята на човека. Ако разпоредбата се тълкува буквално, следва да ограничим възможните проявления на непреодолимата сила единствено до юридическите събития. Подобна теза застъпват и определени автори⁹, според които прибавянето на човешките деяния, като възможен източник на непреодоли-

⁶ Вж.: Ганев, В. Учебник по обща теория на правото. Част първа. Фото-типно издание. София: ДФ „7М График“, 1990, с. 31.

⁷ В този смисъл: Ганев, В. Цит. съч., с. 31-33; Милкова, Д. Обща теория на правото. София: Албатрос, 2007, с.130-131; Радев, Д. Обща теория на правото. София: ЛИК, 1997, с. 180-181; Джеров, А. Гражданско право. Обща част. Книга първа. София: Проф. Марин Дринов, 1994, с. 270.

⁸ В този смисъл: Ганев, В. Цит. съч., с. 32-33 и Джеров, А. Цит. съч., с. 270.

⁹ Вж.: Георгиев, А. Непреодолимата сила като основание за освобождаване от гражданска отговорност за неизпълнение на задължение, произтичащо от търговска сделка. Български законник. №3, 2001, с. 92, както и Практически аспекти на приложението на чл. 306 ТЗ в търговските отношения. Търговско и конкурентно право, №9, 2009 г., с. 26. В посочените статии, авторът застъпва тезата за стриктно тълкуване на разпоредбата и разглеждане на непреодолимата сила само като юридическо събитие, изключвайки, човешките действия като възможна нейна проява.

мата сила, приближава критериите за нея в търговското право до тези на гражданското право и не хармонира, с основните принципи на ТЗ, изискващи по-тежка отговорност при неизпълнение за търговеца в сравнение с отговорността в гражданското право. Това становище категорично не може да бъде споделено. При тълкуването на законовите разпоредби, следва да се подхожда не от гледна точка на буквалния смисъл, а да се цели истинския смисъл на юридическия акт, този който стои най-близо до разума¹⁰. Поради това, едва ли може обосновано да се направи заключение, че волята на законодателя е била непреодолимата сила да се приема само като юридическо събитие. В действителността могат да възникнат и на практика, наистина възникват обстоятелства, които са непредвидени, непредотвратими, от извънреден характер и пречат на длъжника да изпълни своето задължение по търговския договор, но които представляват съзнателен човешки акт – действие, а не събитие, например стачки, ембарго, правителствени забрани и др. Доктрината отдавна причислява и действията, като факти, които могат да съставляват непреодолима сила¹¹. В този смисъл са и повечето съвременни теоретични становища, както и позицията на преобладаващата част от съдебната и арбитражната практика¹². Въз основа на това може за се заключи, че разпоредбата на чл. 306, ал. 2 ТЗ следва да се тълкува разширително и за непреодолима сила следва да могат да се приемат и такива факти, които представляват съзнателен човешки акт.

В обобщение можем да кажем, че като непреодолима сила могат да се квалифицират, следните категории юридически факти:

¹⁰ Вж.: Радев, Д. Цит. съч., с. 214.

¹¹ Например, според Меворах, Н., Д. Лиджи, Л. Фархи. Коментаръ на закона за задълженията и договорите. София: Кооперативна печатница „Фотиновъ”, 1924, с. 263 – действията на законната власт и действията на трети лица са факти, които могат да съставляват непреодолима сила.

¹² Вж.: например: Решение №211 ОТ 10.02.2014 Г. по т. д. №138/2014 Г. на Апелативен съд – София; Решение от 04.02.2013 г. по гр.д. №39420/2011 Г., II Г. О., 66-ти с-в на Софийски районен съд; Решение №1400 от 31.07.2013 г. по т.д. №4067/2012 г. на Софийски градски съд; Решение от 20.02.1999г. по ВАД №4/99г. на АС при БТПП.

- юридически събития, които протичат по силата на природните закономерности – природни сили, като наводнения, земетресения, торнадо, урагани ветрове и т.н.;

- обстоятелства, настъпили в резултат на човешките действия и поведение – стачки, военни действия, гражданска война, бунтове и т.н. Към тази група следва да причислим и актовете на държавни и общински органи – ембарго, мораториум, забрани за износ и т.н.

Направените изводи дават основание да се постави въпроса за необходимостта от прецезиране на законовия текст. След като понастоящем, законодателят е предприел различен подход в сравнение с отменения ТЗ и е дефинирал понятието непреодолима сила, препоръчително е текста да бъде възможно най-ясен и безпротиворечив, с оглед правилното приложение на нормата. В тази връзка, чл. 306, ал. 2 ТЗ може да се промени, като терминът „събитие” се замени с друг – обхващащ както юридически събития, така и юридически действия, като възможно проявление на непреодолимата сила. Например, понятия като „обстоятелство” или „препятствие” могат *de lege ferenda* да заменят понятието „събитие”.

Тази идея не е чужда на законодателя. Първоначалната редакция на чл. 306, ал. 2 ТЗ в Законопроекта за изменение и допълнение на ТЗ използва именно понятието „обстоятелство”. По-късно, при обсъждането се стига до коригиране и заместване в текста с понятието „събитие”¹³. Предвид всички гореизложени съображения, по наше мнение следва законодателят да се върне към първоначалната си идея, тъй като тя е теоретично по-обоснована.

В **заключение**, като резултат от нормативния анализ на нормите, регламентиращи непреодолимата сила в търговското ни право, могат да се оформят **следните главни изводи**.

¹³ Първоначалният текст на разпоредбата в законопроекта гласи: „Непреодолима сила са обстоятелствата, възникнали след сключване на договора в резултат на непредвидени и непредотвратими събития от извънреден характер”. Вж.: Стенограма от 1996.09.04 на Тридесет и седмото Народно събрание – Двеста и трето заседание.
<http://www.parliament.bg/bg/plenaryst/ns/5/ID/2300>

Първо, налице е необходимост от прецизиране на правната уредба относно дефиниране на непреодолимата сила по отношение на непредотвратимостта като конститутивен елемент от фактическия състав.

Второ, употребеният от законодателя термин „събитие”, неоправдано стеснява обхвата на приложение на института на непреодолимата сила само до явления от природната действителност, възникващи във и независимо от волята на човека. Независимо, че приложението на нормата се коригира по пътя на тълкуването, от тази гледна точка, считаме за оправдана и обоснована законодателната промяна на чл. 306, ал. 2 ТЗ. De lege ferenda може да бъде препоръчано, терминът „събитие” да бъде заменен с „обстоятелство“, „препятствие” или друго подходящо понятие, обхващащо както юридическите събития, така и юридическите действия като възможна проява на непреодолимата сила.

Използвана литература

1. Андреев, М. Римско частно право. София: БАН, 1992.
2. Ганев, В. Учебник по обща теория на правото. Част първа. Фототипно издание. София: ДФ „7М График“, 1990.
3. Георгиев, А. Непреодолимата сила като основание за освобождаване от гражданска отговорност за неизпълнение на задължение, произтичащо от търговска сделка. Български законник. №3, 2001.
4. Георгиев, А. Практически аспекти на приложението на чл. 306 ТЗ в търговските отношения. Търговско и конкурентно право, №9, 2009.
5. Герджиков, О. Търговски сделки. София: Труд и право, 2008.
6. Джеров, А. Гражданско право. Обща част. Книга първа. София: Проф. Марин Дринов, 1994
7. Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. Четвърто издание. София: Сиби, 2007.
8. Меворах, Н., Д. Лиджи, Л. Фархи. Коментаръ на закона за задълженията и договорите. София: Кооперативна печатница „Фотиновъ“, 1924.
9. Милкова, Д. Обща теория на правото. София: Албатрос, 2007.

10. Радев, Д. Обща теория на правото. София: ЛИК, 1997.
11. Hariri, M. Force Majeure: A Comparative Approach to Different Legal Systems. World Applied Programming, Vol (3), Issue (6), June 2013.

За контакти:

Проф. д-р Маргарита Бъчварова,
Икономически университет – Варна,
bachvarova@ue-varna.bg

Ас. Виолета Вladoва-Иванова,
Икономически университет – Варна,
violetavladova@ue-varna.bg

ЗАКОНОДАТЕЛНОТО УРЕЖДАНЕ НА ИНДУСТРИАЛНИТЕ ОТНОШЕНИЯ В БЪЛГАРИЯ – СЪСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВИ

Доц. д-р Евгени Евгениев

Университет за национално и световно стопанство – София

LEGAL FRAMEWORK OF THE INDUSTRIAL RELATIONS IN BULGARIA – STATE OF THE ART AND PERSPECTIVES

Assoc. Prof. Evgueni Evgueniev, Ph.D.

University Of National And World Economy – Sofia

Резюме

Докладът разглежда основните тенденции в развитието на индустриалните отношения в България. В документа се прави преглед на настоящето им състояние и се дават препоръки за бъдещето подобряване на индустриалните отношения.

Ключови думи: *индустриални отношения, социален диалог.*

Abstract

This report concerns some of the main trends in the development of the industrial relations in Bulgaria. The document gives an overview of the current state of the art and makes recommendations for the future improvement of the industrial relations.

Keywords: *industrial relation, social dialogue.*

През последните двадесет години на основата на съвременните принципи, индустриалните отношения в България бележат известно развитие. Законодателно тази материя е отразена в три основни закона:

На първо място в Конституцията на Република България, в която са прокламирани две основни права:

➤ Правото на работниците и служителите да се сдружават в синдикални организации и съюзи за защитата на своите интереси в областта на труда и социалното осигуряване, както и правото на ра-

ботодателите да се сдружават за защита на своите стопански интереси (чл. 49 от Конституцията на Р. България);

➤ Правото на работниците и служителите да стачкуват в защита на своите колективни икономически и социални интереси (чл. 50 от Конституцията на Р. България).

На второ място с промените от 1992 г. в **Кодекса на труда** бяха уредени по законодателен път шест групи въпроси, регламентирани обекта на индустриалните отношения, а именно:

Първата група въпроси е свързана с обявяването на тристранното сътрудничество (социалния диалог) като основен принцип за уреждане на трудовите отношения в България. В тази група въпроси се регламентира задължението на държавата да осъществява регулирането на трудовите и осигурителните отношения, както и въпросите на жизненото равнище, в тясно сътрудничество и след консултации с представителните организации на работниците и служителите и на работодателите. Заедно с това в тази група са регламентирани и равнищата, на които се осъществява тристранното сътрудничество – национално, отраслово, браншово и по административно-териториални единици.

Втората група въпроси е свързана с предмета, съдържанието, органите, организациите и реда за осъществяване на социалния диалог. Като отчита развитието на индустриалните отношения у нас законодателят регламентира предмета на тристранното сътрудничество, като в него включва всички въпроси на трудовите и осигурителните отношения, както и въпросите на жизненото равнище. В тази група законодателят регламентира участието на представителните организации на работниците и служителите и на работодателите под формата на сътрудничество и консултации, т.е. като обсъждане, дискусии, изисквания, даване и изслушване на становища и предложения и др. подобни, във връзка с разработването на законите и нормативните актове на правителството. Основното в групата въпроси е, че законът урежда тристранното сътрудничество като сътрудничество между колективни органи и в този смисъл това се явява една от съдържателните характеристики на колективните трудови отношения у нас.

Третата група въпроси е свързана с правото на работниците и служителите и на работодателите да се асоциират за защита на своите интереси. Кодексът на труда конкретизира прокламираното с

Конституцията право, като регламентира, че работниците и служителите, както и работодателите имат право, без предварително разрешение, свободно да образуват по свой избор синдикални, съответно работодателски организации доброволно да встъпват и да излизат от тях, като се съобразяват с техните устави. В тази група е регламентиран и въпросът за формите, чрез които организациите на работниците и служителите защитават интересите на своите членове по въпросите на трудовите и осигурителните отношения. Тези форми включват: колективното трудово договаряне; участието в тристранното сътрудничество; организирането на стачки; участието в преговори за доброволно уреждане на колективни трудови спорове; представителство като пълномощници на работници и служители пред съда; участие в подготовката на вътрешни правилници и наредби в стопанските структури и др.

Четвъртата група въпроси е свързана с предмета на колективния трудов договор. Законодателят е регламентирал, че предмета на колективния трудов договор произтича от предмета на тристранното сътрудничество и с него могат да се уреждат въпроси, които:

- Да са свързани с трудовите и осигурителните отношения на работниците и служителите;
- Да не са уредени с повелителни разпоредби на закона;
- Да не са уредени от закон или нормативен акт на правителството;
- Да не са уредени със закон или нормативен акт на правителството като минимални защитни норми.

С регламентирането на тези въпроси се даде тласък на колективното трудово договаряне.

Петата група въпроси е свързана с равнищата, на които се водят колективни трудови преговори, страните и тяхното представителство. Равнищата, на които законодателят е предвидил да се водят преговори, са повлияни от постигнатите споразумения и наложилата се практика на национално равнище. Определените от закона равнища са: предприятие; отрасъл; бранш; професия; административно-териториална единица.

По отношение на легитимирането на страните в системата на колективното договаряне е възприет принципа, че колективен трудов договор по отрасли, професии и административно-терито-

риални единици може да се сключва между представителни организации на работодатели и на работници и служители. По този начин законодателят е определил, че колективен трудов договор може да се сключва между:

- Отделен работодател и съответна организация на работници и служители;
- Група от работодатели и съответни организации на работниците и служителите;
- Организации на работодателите и съответни организации на работниците и служителите;
- Сдружения на организации на работодателите и съответни сдружения на организации на работниците и служителите.

Тази регламентация предполага, че за да се сключи колективен трудов договор трябва да са налице две предварителни условия – да има синдикална организация или няколко синдикални организации и синдикалните организации или поне една от тях да членува в синдикална централа, призната за представителна на национално равнище в системата на тристранното сътрудничество.

Шестата група въпроси е свързана със задължението за преговаряне и за предоставяне на информация. Законодателят регламентира задължението на работодателя да води колективни преговори с представителите на работниците и служителите за сключване на колективен трудов договор, което означава, че работодателите или техните организации не могат да откажат искането на съответните синдикални организации за водене на колективни преговори. Освен задължението да преговаря, законодателят е вменил на работодателя и задължението да предоставя два вида информация:

- Информация за сключените колективни трудови договори, за съответното отраслово, териториално или организационно равнище, т.е. за вече сключените на отраслово, териториално или професионално равнище колективни трудови договори;
- Информация за икономическото състояние на предприятие-то, отрасъла, региона или организацията, която е от значение за сключването на колективния трудов договор.

На трето място със Закона за уреждане на колективните трудови спорове са регламентирани три групи въпроси.

Първата група е свързана с устройството и дейността на доброволния трудов арбитраж, както и процедурите за уреждане на колективните трудови спорове. Основното тук е регламентирането на трипартизма и равнопоставеността на страните както по отношение на институционализирането на Института на доброволния арбитраж, така и по отношение на правата на страните в колективния трудов спор.

Втората група въпроси е свързана с регламентирането на стачката като средство за оказване на натиск върху работодателя за решаването на трудови спорове. Законодателят е регламентирал видовете стачки и процедурите за обявяване, протичане и прекратяване на стачката. В тази група са регламентирани и ограничения за определени категории служители, които нямат право на стачка.

Третата група въпроси е свързана с регламентирането на локаута като форма на реакция на работодателя при синдикален натиск. Законодателят основно е регламентирал ограниченията по отношение на използването на локаута като средство за реакция от страна на работодателите.

Какво е състоянието на индустриалните отношения към настоящия момент ?

Обществената практика показва, че съвременните индустриалните отношения у нас имат сравнително добре развита нормативна база. Независимо от това, забелязват се няколко основни неблагоприятни тенденции в развитието и състоянието на тази база.

Първо. Социалният диалог у нас е предимно на национално равнище и на равнище предприятие и то главно между национално представителните социални партньори. Взаимоотношенията на по-ниските равнища на социален диалог (отраслово, браншово и регионално) имат до голяма степен формален характер и често са подчинени на интересите на националните централи на национално представителните социални партньори.

Второ. Непрекъснато променящите се критерии за национална представителност в посока нагоре, затруднява участието на по-

малките представители както на синдикатите, така и на работодателите. Основно това са структурите представляващи малкия и средния бизнес в страната.

Трето. В социалния диалог не са представени големи социални групи, като пенсионери, заети в отбраната и сигурността и др., които участват или са участвали в труда и социалното осигуряване и са заинтересовани от жизненото си равнище.

Четвърто. Съществува известна неравнопоставеност между участниците в социалния диалог:

- Организациите на работниците и служителите и на работодателите имат консултативни функции. Държавата е задължена да взема тяхното мнение, но не и да се съобразява с него;

- Държавата участва в социалния диалог като държава, но тя в същото време е и работодател за предприятията с държавна или преобладаващо държавна собственост, както и за държавната администрация;

- Неравнопоставеност има и между национално представителните организации на работниците и служителите (две организации) и тези на работодателите (пет организации) по отношение на критериите за представителност, на тяхната договорна сила в диалога, на броя на представляващите ги лица и др.;

- Двете синдикални организации, признати за национално представителни организации имат общо около 200 хил. членове, при близо 3 мил. заети в страната.

Пето. Наблюдава се известно дублиране между функциите, участниците и дейността на Икономическия и социален съвет на Република България и социалния диалог в индустриалните отношения.

Стъпвайки на казаното дотук можем да очертаем няколко основни направления за по нататъшното развитие и усъвършенстване на индустриалните отношения в България, повечето от които изискват и съответни промени в законодателството.

Първото направление е по посока разширяване на участието на повече представители на социалните партньори в процеса на индустриалните отношения. В това отношение може да се помисли за:

➤ Преосмисляне на критериите за национална представителност, като се допусне възможността за признаване на по-широк кръг от представители на социални партньори;

➤ Регламентиране на участието и на други участници в социалния диалог на по-ниските равнища (отраслово, браншово и регионално).

Второто направление е свързано с повишаване ролята на организациите на работниците и служителите и на работодателите в индустриалните отношения.

Възможното решение тук е, ако не по всички то по някои от въпросите, предмет на социалния диалог, да се иска съгласие, а не само мнение на синдикатите и/или работодателите.

Третото направление е свързано с премахването или намаляването на неравнопоставеността между социалните партньори в социалния диалог, посочени по-горе. Това изисква:

➤ Преосмисляне на критериите за представителност и тяхната динамика;

➤ Подобряване организацията и технологията на провеждане на социалния диалог;

➤ Повишаване отговорността за участието на социалните партньори в индустриалните отношения.

Четвъртото направление изисква анализиране на досегашната дейност по индустриалните отношения и на ИСС с оглед подобряване връзката между тях, премахване на дублирането и надграждането (продължаването) на социалния диалог и неговата резултатност на национално равнище.

В заключение бихме посочили още веднъж, че ние разполагаме със сравнително добра нормативна уредба на индустриалните отношения, която може да бъде постоянно усъвършенствана, на база на анализиране на нашия и световен опит. В доклада ние очертахме някои възможни направления в това отношение.

За контакти:

Доц. д-р Евгени Евгениев,
Университет за национално и световно стопанство – София,
e.evgev@gmail.com

ПРАВНИ АСПЕКТИ НА ДИГИТАЛНИЯ И ИНТЕРАКТИВЕН МАРКЕТИНГ

Доц. д-р Бистра Василева
Икономически университет – Варна

LEGAL ASPECTS OF DIGITAL AND INTERACTIVE MARKETING

Assoc.prof. Bistra Vassileva, Ph.D.
University of Economics – Varna

Резюме

В настоящия доклад авторът разглежда начините, по които технологиите трансформират маркетинговата организация и променят маркетинговите активности на фирмите. Целта на доклада е да се обобщят основните предизвикателства на дигиталната революция и да се идентифицират техните въздействия по отношение на правните аспекти на дигиталния и интерактивен маркетинг. Изследователската цел на доклада е да се определят базовите предизвикателства по отношение на правното регламентиране на защитата на потребителите на социалните медии. Представени са и са дискутирани резултатите от проведено проучване за поведението на потребителите на социалните медии и проблемите, свързани с киберсигурността.

Ключови думи: *Маркетинг 4.0, дигитален маркетинг, социални медии.*

Abstract

In this paper, the author argues that technologies will transform marketing organisation and reshape marketing activities of companies. The aim of the paper is to summarise the main challenges of digital disruption as well as to identify their implications to the legal aspects of digital and interactive marketing activities. Research question driving this paper is to identify the main challenges regarding legal protection of social media customers. Survey results about social media behaviour and cyber security issues are presented and discussed.

Key words: *Marketing 4.0, digital marketing, social media.*

Динамиката на информационните и комуникационните потоци през последното десетилетие не само се променя радикално, но за разлика от предходните десетилетия, съществен обем информация се „произвежда“ и получава извън организациите. За организациите и крайните потребители е по-ефикасно от гл.т. на разходите за обработка на информация да използват ИКТ¹ във все по-голям брой ситуации. Това, което преди десетилетие е било силно ограничен и вертикален информационен и комуникационен поток, сега е огромно море от вертикални и хоризонтални потоци „избутвани“ и „издърпвани“² чрез невероятно разнообразие от офлайн и онлайн източници³. Пазарните взаимодействия и интеракции са интензивни и трансформативни до такава степен, че е трудно да се разграничат участниците в пазарното и комуникационното пространство поради припокриването на икономическите домейни на потребители, конкуренти и колаборатори.

Конвергенцията между ясно обособените преди години икономически сектори на аудиовизуалните медии, телекомуникациите и информационните и компютърни технологии изправя маркетинговете пред множество предизвикателства, включително и по отношение на правните аспекти, свързани с използването на новите медии.

Дигиталната трансформация и предизвикателствата пред Маркетинг 4.0

Според резултатите от глобалното проучване на дигиталния бизнес, проведено от MIT Sloan Management Review и Deloitte's⁴, внедряването на дигиталните технологии от организациите в тяхната дейност зависи от равнището на зрялост на дигиталния бизнес. Фирмите в преход към дигитална зрялост поставят във фокуса на промените процеса на интегриране на дигиталните технологии (социални мрежи, мобилни технологии, аналитикс и облачни техноло-

¹ Информационни и компютърни технологии.

² „push“ и „pull“.

³ National Defense University, 1996.

⁴ Kane, G. C., D. Palmer, A. N. Phillips, D. Kiron and N. Buckley. Strategy, not technology, drives digital transformation. MIT Sloan Management Review, Summer 2015. [достъп от <http://sloanreview.mit.edu/digital2015>]

гии), като крайната цел на интеграцията е трансформиране на начина на организация и функциониране на техния бизнес. Тези фирми се характеризират с трансформирани процеси, ангажираност на човешките ресурси⁵ и гъвкави бизнес модели. С увеличаване на равнището на дигитална зрялост, фирмите започват да разработват и прилагат горепосочените четири дигитални технологии в почти еднаква степен. Основните цели на фирмите с по-ниско равнище на дигитална зрялост са свързани с решаването на конкретни бизнес проблеми чрез използване на индивидуални дигитални технологии.

Сложните промени, предизвикани от турбулентните пазари, агресивната глобална конкуренция, бързата поява на нови технологии и разрушаващата иновация са причина за преминаване към следващата фаза в еволюцията на маркетинга – Маркетинг 4.0⁶, който е определян като изключително бърза кибернетична система от стимули, обратни връзки и проактивни реакции с фокус върху гъвкавите процеси и детайлното познаване на бизнеса⁷ (таблица 1).

Таблица 1

Ключови характеристики на Маркетинг 4.0

Характеристика	Съдържание
Тайминг	▪ Интензифициране на маркетинговите дейности ▪ Непрекъсната адаптация ▪ Подходът <i>scrum</i> при планиране и реализация на маркетинговите дейности

⁵ През последните години в специализираната литература навлиза термина „управление на таланти“ в замяна на „управление на човешки ресурси“. Това е продиктувано от нарастващата значимост на хората не просто като работна сила, а като драйвер за развитието на фирмите, особено тези от тях, чийто бизнес е свързан с индустрии, базирани на знание (knowledge-intensive).

⁶ Jara, A. J., M. C. Parra, and A. F. Skarmeta. Marketing 4.0: A New Value Added to the Marketing through the Internet of Things, Innovative Mobile and Internet Services in Ubiquitous Computing (IMIS), 2012 Sixth International Conference on, Palermo, 2012, pp. 852-857.

⁷ Dholakia, N., D. Zwick, and J. Denegri-Knott. Technology, Consumers, and Marketing Theory, In: The SAGE Handbook of Marketing Theory, SAGE, 2010, pp. 494-511.

Управление на таланти	▪ Квалифицирани анализатори ▪ Експерти по данни и бази данни ▪ Мениджър „потребителски опит” ▪ Контент мениджър ▪ Data storyteller ▪ Data scientists ▪ Мениджър на мултиканалови кампании
Данни и аналитикс	▪ Управление на данни ▪ Advanced analytics ▪ Consumer insights
Модели на маркетингова организация	▪ Равнище на централизация ▪ Фокус: продукти, сегменти, канали, географски обхват, маркетингови функции

Изграждането на маркетинговата организация като кибернетична система позволява мониторинг в реално време на глобалните трансакции и потребителските дейности в пазарното пространство, което, от своя страна, налага използването на нови подходи за организация на маркетинговите процеси и дейности и тяхното правно регламентиране.

Социалните медии и правните предизвикателства пред дигиталните маркетолози

Социалните медии най-често се дефинират като група от интернет-базирани приложения, които са изградени върху идеологическите и технологичните основи на Web 2.0, позволявайки създаването и обмяната на генерирано от потребители съдържание⁸. В основата на тази дефиниция е свойството на социалните медии да улесняват интеракцията⁹ между потребителите и в този смисъл те включват блогове, контент общности, дискуссионни бордове и чат стаи, сайтове за преглед (рецензиране) на продукти и/или услуги, виртуални светове и социални мрежи¹⁰. В настоящото изследване

⁸ Kaplan, A. M. and M. Haenlein. (2010). Users of the world, unite! The challenges and opportunities of social media. Business Horizons, Vol. 53, No. 1, pp. 59-68.

⁹ Социалните медии са базов компонент на интерактивния маркетинг.

¹⁰ Mangold, W. and D. Faulds. (2009). Social media: the new hybrid element of the promotion mix. Business Horizons, Vol. 52, No. 4, pp. 357-365.

фокусът е върху социалните мрежи, към които се отнасят апликации като Facebook и Twitter, които позволяват на потребителите да конструират лични профили и да съставят списък с хора, с които да споделят и да взаимодействат¹¹ (Boyd and Ellison, 2007). В доклада не са включени етичните въпроси, свързани с използването на социалните медии и другите средства на дигиталния и интерактивен маркетинг. Тази тема обикновено е във фокуса на нормативните теории, чиято цел е разработването на комплекс от добри практики, които да ръководят поведението на хората. В областта на дигиталния маркетинг това се свързва с теоретичните постановки относно информацията, пренасяна чрез социалните медии¹², според които хората могат да осъществяват контрол върху крайния резултат от прилагането на съответната технология и на тази основа да изграждат контролни системи, вкл. за превантивни дейности спрямо извършването на неетични дейности и неетично поведение.

Основно направление на изследванията в областта на правната регламентация¹³ на дигиталния и интерактивен маркетинг е въздействието на технологиите¹⁴ и интервенционните политики по отношение на социалните медии. Някои базови области на интервенции са отразени в таблица 2.

¹¹ Boyd, D. M. and Ellison, N. B. (2007). Social network sites: definition, history, and scholarship. *Journal of Computer-Mediated Communication*, Vol. 13 No. 1, pp. 210-230.

¹² Orlikowski, W. J. and Iacono, C. S. (2001). Research commentary: desperately seeking the 'IT' in IT research – a call to theorizing the IT artifact. *Information Systems Research*, Vol. 12 No. 2, pp. 121-134.

¹³ HÄRTING Attorneys at Law (2013), Legal aspects of social media, [http://www.haerting.de/sites/default/files/downloads/handout_legal_aspects_of_social_media_2013.pdf]

¹⁴ Introna, L. D. (2007). Maintaining the reversibility of folding: making the ethics (politics) of information technology visible. *Ethics and Information Technology*, Vol. 9 No. 1, pp. 11-25.

**Базови области на интервенции по отношение
на социалните медии**

Области на интервенции	Правна регламентация
Защита на личните данни: ▪ в онлайн пространството (вкл. кражба на идентичност) ▪ корпоративно следене на данни ▪ контекстуален интегритет ¹⁵	▪ Частична ▪ Съществени различия между отделните държави
Прекъсване или спиране на поддръжката на услугите на социалните мрежи	Липса на ефективни правно регламентирани дейности
Промени в правилата на ползване на социалните мрежи	Липса на ефективни правно регламентирани дейности
Използване на търговската марка в социалните медии и при регистрация на домейни	▪ Съществени различия между отделните държави ▪ Онлайн пространството не е в обхвата на защитата на интелектуалната собственост
Идентификация на фирмите във фирмените уебсайтове	Съществени различия между отделните държави
Отговорност за съдържанието и управление на съдържанието, вкл. постинги	Липса на ефективна защита на авторските права
Скрита реклама	Съществени различия между отделните държави

Dataveillance (комбинация от „data” и „surveillance”) е нова дума за неправомерна употреба на личните данни в онлайн пространството, въведена за пръв път от Clarke (1991)¹⁶. Основните проблеми на потребителите, свързани със защита на техните лични данни са свързани с неправомерната им употреба с търговска цел и неправомерния им трансфер (контекстуален интегритет). За съжаление,

¹⁵ Nissenbaum, H. (2004). Privacy as contextual integrity. Washington Law Review, Vol. 79, pp. 101-39.

¹⁶ Clarke, R. (1991). Information technology and dataveillance, in Dunlop, C. and Kling, R. (Eds), Controversies in Computing, Academic Press, New York, NY.

потребителите не знаят кой събира информация, каква информация се събира, защо се събира и как се събира. Голяма част от този процес е автоматизиран, което още повече намалява силата на потребителите за въздействие и/или контрол върху личната информация¹⁷. Един от придобилите известност случаи е разпространен от Reuters¹⁸, като според тях, Yahoo е дала на разузнаването на САЩ официално достъп до всички мейли на потребителите си през 2015 година¹⁹. Две години след придобиването на WhatsApp от Facebook, последната стартира процес на комбиниране на събраната от нея информация за свои потребители с такава от комуникационната услуга WhatsApp с цел по-добро насочване на рекламни послания. В Германия²⁰ върху този процес беше наложена съдебна забрана. Но подобни действия все още не са се превърнали в практика.

Проблемът за сигурността в онлайн пространството е от изключителна важност за маркетолозите. Наличието на прекалено много опции и настройки по отношение на сигурността обърква потребителите²¹. Много от посочените алтернативи са доста широко дефинирани, напр. приятели. В тази връзка по-малко, но по-лесни за разбиране опции, биха подобрили съществено възможностите на потребителите по отношение на тяхната защита. Проблемът с предоставянето на избора за определяне на областта на сигурността (особено по отношение на личните данни) е оставен в ръцете на потребителите, т.е. фирмите аутсорсват тази дейност към своите потребители.

¹⁷ Solove (2004) прави асоциация с „1984“ на Джордж Оруел и „Процесът“ на Кафка (Solove, D.J. (2004), *The Digital Person: Technology and Privacy in the Information Age*, New York), University Press, New York, NY.

¹⁸ <http://www.idg.bg/internet/343782/yahoo-e-dala-dostap-na-federalnite-i-nsa-do-vsichki-mejli-na-potrebitele-si>

¹⁹ Според вътрешни източници компанията е трябвало да се съобрази със засекретена молба от правителството, която да позволи на Националната агенция по сигурността (NSA) и ФБР да сканира стотици милиони акаунти в Yahoo Mail.

²⁰ http://computerworld.bg/49983_zabraniha_na_whatsapp_da_predava_danni_na_facebook_v_germaniya

²¹ Flatow, I. (2008). Web privacy concerns prompt Facebook changes. *On Science Friday*, NPR ScienceFriday Inc., New York, NY.

Една вътрешноприсъща заплаха от страна на социалните мрежи е, че потребителите на информация са „приспивани” от фалшивото усещане за сигурност от уебсайтове, които използват личната информация с цел печалба. Много от социалните мрежи все още не работят печалба и това увеличава натиска върху тях да предоставят достъп до личната информация на техните потребители, особено от страна на рекламодатели, които искат да таргетираят потенциалните потребители персонално в зависимост от техните интереси, вкл. чрез разработване на психографски профили.

Социалните медии и кибер сигурността

Настоящото изследване е проведено през м.септември 2016 г. сред респонденти от възрастовата група 20 – 54 години, жители на градове с население над 50 хиляди души.

Приблизително 95% от респондентите използват социални мрежи повече от 2 години (81.9% – повече от 4 години и 13.4% - между 2 и 4 години). Facebook е безусловен лидер сред социалните мрежи, тъй като 99.3% от респондентите имат акаунт в тази мрежа и за приблизително същия процент (88.6%) това е била първата социална мрежа, в която са се регистрирали. На второ място е Google+, следвана от LinkedIn²² (таблица 3).

Таблица 3

Пазарни позиции на социалните мрежи, %

Социална мрежа	Социални мрежи, в които имат акаунт, %	Първата социална мрежа на регистрация, %	Дял на лицата, които имат профил, но не го ползват, %
Facebook	99.3	88.6	0.1
Google+	69.4	7.1	28.3

²² В изследването са включени следните социални мрежи: Facebook, Google+, Twitter, Instagram, LinkedIn и Pinterest. В предходно изследване на поведението на потребителите в социалните мрежи (Vassileva, 2016) бяха включени YouTube и Vbox7, но техния профил съответства в голяма степен на характеристиките на социалните медии.

Twitter	23.0	1.9	32.3
Instagram	24.1	-	16.6
LinkedIn	27.7	1.1	22.2
Pinterest	14.7	-	22.3
Друга	3.3	1.3	-

Освен, че е пазарен лидер, Facebook е най-активно използваната социална мрежа, тъй като освен високата честота и голямата интензивност на ползване (приблизително 124 минути среднодневно ползване), едва 0.1% (в рамките на статистическата грешка) от респондентите, които имат профил във Facebook не го ползват. Приблизително 40% от респондентите имат до 200 контакта в социалната мрежа, в която прекарват най-много време. Връзката между броя на контактите и социалната мрежа с най-голям интензитет на използване е потвърдена с χ^2 -тест ($p = .0000$, слаба корелационна връзка²³). Тези резултати показват каква голяма група потребители и колко продължително време са изложени на вероятността за правно нерегламентирани въздействия.

Резултатите от проведеното проучване показват, че кибер сигурността се асоциира предимно със сигурността на личните данни, информационната сигурност и безопасната употреба на Интернет (таблица 4). Една част от респондентите споделят (при отворените въпроси), че е невъзможно да се гарантира кибер сигурност на потребителите на Интернет и всяка кибер защита може да бъде преодоляна.

Таблица 4

Нагласи към кибер сигурността, %

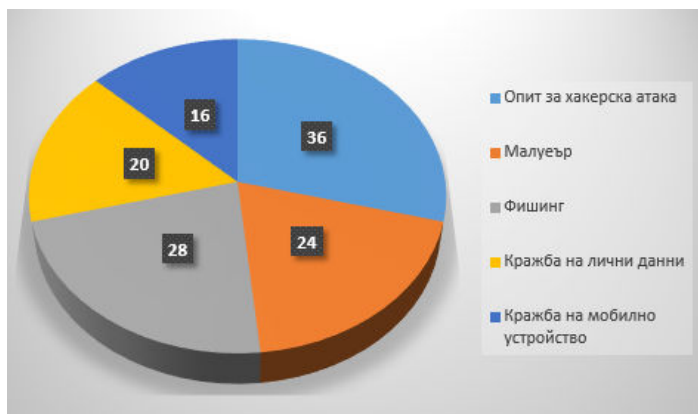
Твърдения	Съгласен/на	Нито съгласен, нито несъгласен	Несъгласен/на
1. Информационната сигурност на граждани и фирми трябва да бъде изключителен приоритет на държавата.	88	4	8

²³ Cramer's V = .155, $p = .0000$

2. Фирмите в България разполагат с достатъчно правни средства за да са спокойни за сигурността на информацията, с която работят.	44	20	36
3. Злоупотребите с фирмена информация трябва да бъдат обект на наказателното право.	72	20	8
4. Служителите, които боравят с фирмена информация са уязвими по отношение на обвинения за злоупотреби с нея.	64	32	4
5. Подписването на декларации за конфиденциалност не оказва никакво въздействие за ограничаване на злоупотребите с фирмена информация.	84	12	4

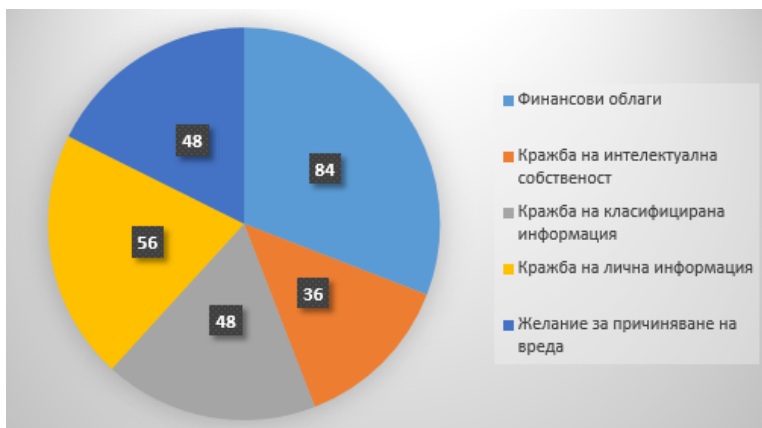
Забележка: Използвана е стандартна 5-степенна скала на Ликърт. Резултатите са представени в проценти, като опциите „Напълно съгласен” и „Донякъде съгласен” са дадени като общ процент. Същото важи и за отговорите „Донякъде несъгласен” и „Напълно несъгласен”.

Приблизително 80% от респондентите не могат да споменат технология или техническо средство, което може да бъде използвано за целите на кибер сигурността. Средствата, които респондентите са посочили са криптографията, антивирусния софтуер и цифровия подпис.



Фиг. 1. Атаки, с които са се сблъскали респондентите през 2015 година, %

Над 80% от респондентите считат, че извършителите на кибер престъпленията са мотивирани от финансови облаги, вкл. поръчкови атаки (фигура 2).



Забележка: Респондентите са инструктирани да посочат трите най-важни мотива.

Фиг. 2. Мотивация за извършване на кибер атаки, %

На второ място като движещи мотиви е посочено желанието за придобиване на лична и чувствителна информация. На трето място са посочени емоционални мотиви – желание да се навреди и отегчение. Към момента на последно място е поставена кражбата на интелектуална собственост.

Въз основа на резултатите от проведени фокус групи и онлайн проучване сред студентите от гр. Варна може да се направи заключението, че има необходимост от изграждане на умения в областта на кибер сигурността в нетехническите специалности на висшите учебни заведения, за да се чувстват подготвени за работа в реална бизнес среда.

Таблица 5

Желани дисциплини, които да бъдат изучавани

Дисциплина	%	Ранг
Криптография	40	4
Софтуерна сигурност	76	1
Емпирична сигурност	12	8
Юридически аспекти на кибер сигурността	24	5
Икономически аспекти на кибер сигурността	16	7
Мрежова и системна сигурност	56	2
Хардуерна сигурност	52	3
Информационно-теоретична сигурност	8	9
Поведенчески аспекти на кибер сигурността	20	6
Политика за кибер сигурност	12	8

Забележка: Респондентите бяха инструктирани да посочат трите най-желани от тях дисциплини. Дисциплините са дефинирани на основа на обучителните модули, разработени от Maryland Cybersecurity Center (cyber.umd.edu).

* * *

Днес модерните комуникации са неразривно свързани с развитието на дигиталните устройства и безжичното предаване на информация. Развитието на дигиталните устройства и комуникациите като цяло довеждат до увеличаване на скоростта на обработка на информацията, увеличаване на скоростта на комуникации и достъпа

до тях, както и до намаляване на цените на дигиталните комуникации. Дигитализацията на комуникациите води до подобряване на ефикасността, масовостта и широката достъпност до лесни и бързи начини за комуникация между хората.

Скоростта на развитие на дигиталните комуникации и технологии поставя множество предизвикателства по отношение на правното регламентиране на онлайн дейността, както на стопанските субекти, така и на институциите и всички стейкхолдъри. Някои от възможностите за преодоляване на проблемите със социалните медии могат да се търсят в следните насоки.

Разработчиците на социални медии могат да ползват новите форми на медийни протоколи, които се определят като „интелигентни” или „адаптивни”. Изборът на най-подходящия дизайн социална мрежа може да се прави на основа на „инфосферата”. Счита се²⁴, че неструктурирана централизирана архитектура е по-ефективна от стандартната по отношение на контрола. Не на последно място е инвестирането на повече ресурси от страна на правителството и висшите учебни заведения за повишаване на осведомеността на младите хора за последствията от неподходящото и безотговорно ползване на информацията, предоставяна от социалните медии, както и за кибер сигурността.

За контакти:

Доц. д-р Бистра Василева,
Икономически университет – Варна,
bistravas@ue-varna.bg

²⁴ Wasike, J. (2013). Social media ethical issues: role of a librarian. Library Hi Tech News, Vol. 30 Iss 1 pp. 8-16.

ПРАКТИЧЕСКИ АСПЕКТИ НА ОТГОВОРНОСТТА НА УПРАВИТЕЛЯ НА ДРУЖЕСТВОТО С ОГРАНИЧЕНА ОТГОВОРНОСТ ПО ДАНЪЧНО-ОСИГУРИТЕЛНИЯ ПРОЦЕСУАЛЕН КОДЕКС

*Ас. Милена Цветковска
Икономически университет – Варна*

PRACTICAL ASPECTS OF THE LIABILITY OF A MANAGER OF LIMITED LIABILITY COMPANY ACCORDING TO THE TAX AND SOCIAL INSURANCE PROCEDURE CODE

*As. Milena Tsvetkovska
University of Economics – Varna*

Резюме

В настоящия доклад се изследват аспектите на отговорността на управителя на дружеството с ограничена отговорност при неизпълнение на задълженията му, предвидени в Данъчно-осигурителния процесуален кодекс. Направен е анализ на практическите аспекти на този вид отговорност, като е изследвана основно съдебната практика в тази насока. Изясняват се предпоставките за този вид отговорност, отделните фактически състави, при които тя възниква и начинът за реализирането ѝ. На тази база се дават предложения за усъвършенстване на правната уредба.

Ключови думи: *управител, дружество с ограничена отговорност, ДОПК.*

Abstract

The report examines the aspects of the liability of a manager of Limited liability company in case of non-performance of his obligations according to the Tax and Social Insurance Procedure Code. The author analyzes the practical aspects of this type of liability, researching the court practice. She examines the preconditions for this type of liability, the particular factual contents leading to its occurrence and the method of its realization. On this base the author makes conclusions and recommendations to improve the legislation.

Key words: *manager, limited liability company, Tax and Social Insurance Procedure Code.*

Управителят е представител на Дружеството с ограничена отговорност (ООД) и като такъв неговата дейност определя реализацията на търговеца в конкурентната пазарна среда. Той осъществява текущото ръководство и представлява дружеството в рамките на определената му от Общото събрание на съдружниците власт¹. Затова и въпросите, възникващи във връзка с отговорността при изпълнението на тези негови задължения, са от първостепенно значение за успешното участие на дружеството в търговския оборот.

Актуалността на проблема се обуславя от факта, че правната уредба в случая е съобразена с правата и задълженията на управителя във връзка със спазването на данъчното законодателство и тяхното изпълнение би могло да доведе до сериозни негативни последици като за него самия, така и за дружеството.

Обекта на изследването са обществените отношения, които възникват във връзка с отговорността на управителя при изпълнение на негови данъчни задължения.

Предметът на изследване са нормите на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК), които уреждат този вид отговорност, както и съдебна практика по проблема.

Целта на изследването е да се установи връзката между основанията за възникване на отговорността и нейните последици. За постигане на определената цел авторът си поставя задача да обоснове необходимите предпоставки за този вид отговорност и да систематизира хипотезите, при които тя се реализира.

Управителят е длъжен да организира и ръководи дейността на дружеството и за това ако в резултат на неговите бездействия настъпят вреди, той носи отговорност за тях.² Управителят на дружеството с ограничена отговорност носи не само имуществена отговорност по правилата на Търговския закон (ТЗ), но и по тези на ДОПК³. Доколкото имуществената отговорност по ТЗ е отговорност спрямо

¹ Бъчварова, М., Рачев, Р. Търговско право. Унив. изд. Наука и икономика, 2011, с. 98.

² Таджер, В. Капиталови търговски дружества. ИК „Труд и право“, С., 1997, с. 89.

³ Голева, П. Търговско право. Феня, С., 2009, с. 206.

дружеството и отделните съдружници, то в случая става въпрос за отговорност към трети лица, каквото се явява държавата⁴.

Данъчно-осигурителният процесуален кодекс (ДОПК) предвижда отговорност за управителя за задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски на дружеството. Отговорността се носи както за задължения по декларации, така и за задължения, установени с ревизионен акт. Тя е свързана със задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски, както и за лихвите върху тях. Следва да се има предвид, че задължения, произтичащи от други публични вземания като глоби, такси и мита не попадат в обхвата на тази отговорност. Доколкото обаче те също имат имуществен характер и са от интерес за държавата, правната уредба би могла да се разшири в тази насока, като се предвиди да се носи отговорност и за тях.

Особеното при тази отговорност е, че тя не възниква по силата на закона със самия факт на възлагането на функциите на управителя, а при наличието на точно определени предпоставки, като за реализацията ѝ е необходимо да бъде издаден отделен ревизионен акт. От тук произтича и другата специфика на тази отговорност, че тя възниква само след като са установени задълженията на дружеството или едновременно с тях.

В същото време наличието на ревизионен акт не е достатъчно основание за възникването на отговорността на управителя.⁵ Тя се реализира с ревизионен акт след производство, в което страна е бил самият той, а не управляваното дружество. От своя страна фактическите и правни основания за издаването на този акт не са основания за издаване на акта, с който са установени задълженията на самото управлявано дружество. Дори и да съществуват несъбираеми задължения на дружеството, възможно е да не се стигне до осъществяване на ревизионно производство срещу управителя⁶. Това е така,

⁴ Григоров, Г. Дружество с ограничена отговорност. Конис, С., 1994, с. 112.

⁵ Решение № 1514 от 25.06.2014 г. на Административен съд – Пловдив.

⁶ Решение № 14850 от 10.12.2014 г. на ВАС.

тъй като разглежданата отговорност на управителя не е солидарна с тази на самото дружество.⁷

Това, което придава особения характер на отговорността по ДОПК е, че тя произтича от причинно-следствената връзка между действията на управителя и осуетеното събиране на задължението на управляваното дружество. За да се ангажира неговата отговорност е необходимо да са налице кумулативно всички предвидени в ДОПК предпоставки. За тази цел трябва да се докаже, че той е извършил посочените действия и вследствие на тях е осуетено събирането на задълженията.

Тази отговорност е административно-наказателна по своя характер и като основна предпоставка изисква да е установено, че управителят е извършил умишлено недобросъвестни разпоредителни деяния с имуществото на дружеството⁸. Тези деяния могат да са под формата както на действия, така и на бездействия. От тях трябва да са произтекли неблагоприятни последици, изразяващи се в осуетяване на събирането на задълженията от органите на НАП.

Съдебната практика застъпва становището, че деянието е умишлено ако управителят е съзнавал неговия смисъл и значение, предвиждал е последиците и е искал или е допускал настъпването на тези последици. Това негово субективно отношение, както и причинно-следствената връзка между деянието и несъбирането на задълженията следва да се докаже от ревизиращите органи.

Този вид отговорност се реализира при хипотезите на два фактически състава, посочени в чл. 19, ал. 1 и 2 от ДОПК.

Първият състав предвижда реализиране на отговорността на управителя за несъбрани от дружеството задължения за данъци и задължителни осигурителни вноски. Този състав е посочен в чл. 19, ал. 1 от ДОПК. Отговорността тук ще се търси при условие, че управителят укрие факти и обстоятелства, които по закон е бил длъжен да обяви пред НАП или публичния изпълнител и вследствие от

⁷ <https://www.kpmg.com/BG/en/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Tax-Analyses/Documents/2015-04-Tax-Analysis.htm>

⁸ <https://www.kpmg.com/BG/en/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Tax-Analyses/Documents/2015-04-Tax-Analysis.htm>

това не могат да бъдат събрани посочените държавни вземания. Отговорността в този случай е в пълния размер на несъбраното задължение, като управителят ще отговаря с цялото си имущество.

Според установената административна и съдебна практика⁹, в кръга на такива действия попадат най-вече неподаването на декларация за целите на данъчното облагане и/или социалното осигуряване или непосочване в подадени декларации на суми, които е следвало да бъдат посочени и биха довели до увеличаване на декларираното задължение. Тук за да се реализира отговорността е необходимо управителят да е укрил конкретните факти и обстоятелства, т.е. да е налице умишлено негово поведение, изразяващо се в знание за неизпълнение на тези негови задължения. От тук и дейността на органите по приходите за доказване на неговото виновно поведение се определя именно от формата на проявление на деянието му.

Ако нарушението се изразява в неподаване на декларация данъчните органи ще трябва да доказват, че управителят е действал в това си качество през съответния период. В този случай той би могъл да се освободи от носенето на отговорност ако от своя страна докаже, че през посочения период е бил в обективна невъзможност за изпълнение на управленските му задължения, например поради заболяване или отпуск.

При втората проявна форма на нарушението – некоректно посочени суми в подадена декларация, отговорността на управителя ще се реализира само ако се установи, че в резултат на това се е стигнало до декларирано задължение в по-малък размер от действително дължимото. Тук следва да се има предвид, че отговорността на управителя не би следвало да се ангажира ако в хода на ревизионно производство органът по приходите е променил за данъчни цели стойността, по която определена транзакция е отразена в данъчната декларация.

От обективна страна укриването на факти и обстоятелства може да се изразява например в неотчитане през електронен касов апарат с фискална памет на данни за обороти, или в неосъществява-

⁹ Разяснение №24-00-10 от 30.06.2009 г. на НАП.

не на конкретна продажба по пазарни цени, което е довело до преобразуване в увеличение на данъчен финансов резултат по реда на Закона за корпоративното подоходно облагане (ЗКПО)¹⁰ или е начислен допълнително ДДС¹¹. В първия случай тежестта на доказване на субективния елемент ще е върху самия управител, той ще трябва да доказва, че няма вина, а във втория – тя ще лежи върху органът по приходите, който твърди наличие на виновно поведение. Тук вината на управителя се обосновава от факта, че той представлява дружеството, организира и ръководи дейността му и именно той дава информация относно сключването и изпълнението на сделките¹².

Както вече беше посочено необходима предпоставка за реализиране на отговорността е наличието на причинно-следствена връзка между укриването на фактите и обстоятелствата и несъбирането на съответните публични вземания.¹³ Съдебната практика застъпва становището, че законът изисква уникалност на причинно-следствената връзка¹⁴, което означава, че тази връзка следва да произтича от отделно основание от основанията по съответния данъчен закон, което трябва да е конкретно посочено от органа по приходите.

Вторият състав е свързан с отговорността на управителя за недобросъвестно извършени плащания в натура или в пари от имуществото на дружеството, задължено лице по ДОПК. Той е предвиден в чл. 19, ал.2 от ДОПК. Тук също се предвидени две хипотези за реализиране на отговорността, които се определят от фактическия състав на нарушението. В единия случай то може да се изрази в скрито разпределение на печалбата или дивидент, чрез недобросъвестно извършени плащания. В този случай отговорността ще е до размера на извършените плащания. При втората хипотеза нарушението се изразява в отчуждаване на имущество на задълженото лице

¹⁰ Решение № 1072 от 28.01.2014 г. на ВАС.

¹¹ Решение № 2475 от 20.02.2013 г. и на ВАС и Решение №2676 от 26.02.2013 г. на ВАС.

¹² Решение №560 от 16.01.2014 г. на ВАС.

¹³ Решение № 15873 от 12.12. 2012 г. На ВАС.

¹⁴ Решение № 14850 от 10.12.2014 г. на ВАС.

безвъзмездно или по цени, значително по-ниски от пазарните, вследствие на което то е намаляло, което е довело до неплащане на данъци или задължителни осигурителни вноски. Тази отговорност е до размера, с който се е намалило имуществото на дружеството.

При първата хипотеза отговорността се обосновава с недобросъвестно извършени плащания с цел скрито разпределение на печалбата към свързани лица. Под скрито разпределение на печалбата в случая се имат предвид начислени или платени в полза на съдружници и свързани с тях лица суми, за които не може да се докаже, че са свързани с дейността на дружеството, или суми, които са свързани с дейността му, но превишават обичайните пазарни нива. Като такива могат да се приемат и начисляването на възнаграждения или обезщетения в полза на свързано лице за услуги, които не са реално осъществени (чл. 16, ал. 2, т. 4 от ЗКПО). Скрито разпределение на печалбата са и някои разходи за лихви по заеми, за които са налице специфичните условия по буква „б“ към т. 5 на § 1 от ДР към ЗКПО. Доколкото доходите от дялови участия имат характеристиките на дивидент, те също могат да попаднат в хипотезата на недобросъвестно плащане, при което може да възникне отговорност за управителя по чл. 19, ал. 2 от ДОПК.

При този фактически състав отговорността на управителя може да отпадне ако органът по приходите не успее да докаже, че е налице реално скрито разпределение на печалбата. Дори и да е установено, че са извършени трансакции, свързани с липса на реално извършени сделки, чрез което е осуетено плащането на задължението, ако не се докаже наличието на причинно-следствена връзка, няма как да се обоснове отговорността на управителя¹⁵. Единствената възможност в този случай е да използва хипотезата на чл. 19, ал. 1 от ДОПК, която съдържа по-общата формулировка, като се докаже, че става въпрос за укриване на факти и обстоятелства в данъчна декларация. В тази връзка изрично може да бъде предвидено в закона, че реализирането на отговорността по чл. 19, ал. 2 от ДОПК не е пречка, тя да бъде търсена и по първата алинея на този текст.

¹⁵ Решение № 2676 от 26.02.2013 г. на ВАС.

Причинно-следствената връзка е важна предпоставка и при реализирането на отговорността по втория фактически състав, предвиден в чл. 19, ал. 2 от ДОПК. Тук отговорността се базира на идеята, че ако отчуждаването на имуществото е било осъществено възмездно по пазарни цени, то щеше да е налице трансформация на имущество в паричен ресурс или вземане и плащането на задълженията нямаше да бъде избегнато. В тази връзка е необходимо да се направи анализ на имущественото състояние на дружеството, в това число да се прецени дали са отчетени приходи от отчуждените движими и недвижими вещи и съответно как това се е отразило на имуществото, както и да се обоснове извод, че именно поради тази причина задълженията на дружеството не са платени¹⁶.

Независимо от кой от разгледаните фактически състави възниква отговорността на управителя, от особено важно значение има и редът за нейното реализиране. В тази връзка трябва да се обърне внимание на ролята, която има ревизионният акт като основание за това.

Както вече беше отбелязано по-горе отговорността на управителя по ДОПК се разграничава от отговорността на самото дружество. Поради това дори и ревизионният акт, издаден на дружеството, и ревизионният акт, издаден на управителя, да са за едни и същи задължения, те са отделни основания за принудителното им събиране¹⁷. Доколкото обаче тези два акта се отнасят до едни и същи обстоятелства, би могло да се предвиди, че фактическите и правните констатации на единия акт могат да послужат като основание за издаването на другия.

В тази връзка възниква въпросът дали не се създава възможност за двойно изпълнение върху имуществото на дружеството, веднъж чрез отговорността на самото дружество и втори път чрез тази на неговия управител. Разрешение на този проблем дава разпоредбата на чл. 20 от ДОПК, която предвижда, че при реализацията на отговорността на управителя изпълнението следва да се насочи

¹⁶ Решение № 12216 от 15.10.2014 г. на ВАС.

¹⁷ <https://www.kpmg.com/BG/en/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Tax-Analyses/Documents/2015-04-Tax-Analysis.htm>

първо към имуществото на самото дружество, и само ако изпълнението е невъзможно, ще се насочат към имуществото на управителя. Това означава, че отговорността на управителя в случая има субсидиарен характер. Този субсидиарен характер на отговорността е свързан само с изпълнението, а не и с основанията за реализирането ѝ. Това означава, че не е необходимо ревизионният акт на управителя да се издава задължително след издаването на ревизионния акт на самото дружество¹⁸. Двата акта могат да бъдат издадени и едновременно или след като е установено неплатено в срок задължение по декларация. В продължение на тази идея се застъпва становището, че тъй като отговорността на управителя възниква на самостоятелно основание, не е задължително ревизионният акт, издаден за задължения на дружеството, да е влязъл в сила. Към реализация на отговорността по чл. 19 от ДОПК може да се пристъпи и при висящ спор относно главното задължение на управляваното дружество. В този случай субсидиарният характер на отговорността на управителя отстъпва пред интереса на държавата за събиране на публичното вземане и при липса или недостатъчни негови активи, изпълнението може да бъдат насочено към имуществото на управителя. Би следвало в тази хипотеза, за да се избегне двойното плащане на задълженията, отговорността към дружеството да продължи само по отношение на непогасената част от тях.

В заключение може да се отбележи, че отговорността на управителя на дружеството с ограничена отговорност по ДОПК възниква и се реализира при точно определени предпоставки, независимо от фактическия състав на нарушението. Тази отговорност има самостоятелен характер по отношение на отговорността на самото дружество и в това си качество има свои отделни основания. Особено важно за тази отговорност е да се обоснове умишления характер на противоправното деяние на управителя и причинно-следствената връзка между него и настъпилите неблагоприятни последици.

¹⁸ Решение № 12216 от 15.10.2014 г. на ВАС.

Използвана литература

1. Бъчварова, М., Рачев. Търговско право. Варна: Унив. Изд. Наука и икономика, 2011.
2. Таджер, В. Капиталови търговски дружества. С.: Труд и право, 1997.
3. Голева, П. Търговско право. С: Феней, 2009.
4. <http://web6.ciel.net/>
5. <https://www.kpmg.com/BG/en/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Tax-Analyses/Documents/2015-04-Tax-Analysis.htm>

За контакти:

Ас. Милена Цветковска,
Икономически университет – Варна,
tsvetkovska@ue-varna.bg

ПРОТИВОРЕЧИЯ МЕЖДУ ЗАКОНА И ПРАКТИКАТА ПРИ ПРОВЕЖДАНЕ НА ОБЩО СЪБРАНИЕ НА СЪДРУЖНИЦИТЕ В КАПИТАЛА НА ДРУЖЕСТВО С ОГРАНИЧЕНА ОТГОВОРНОСТ

Докт. Венцислав Савов
Икономически университет – Варна

CONTRADICTIONS BETWEEN LEGISLATION AND PRACTICE WHEN HOLDING GENERAL MEETING OF PARTNERS IN THE CAPITAL OF A LIMITED LIABILITY COMPANY

Vencyslav Savov
University of economics – Varna

Резюме

С настоящия доклад се обсъждат възникналите противоречия между нормите в Търговския закон относно свикването и провеждането на общото събрание на съдружниците в дружеството с ограничена отговорност, с решения на Върховния касационен съд, които вече станаха задължителна практика за съдилищата.

Ключови думи: Търговски закон – ТЗ; Граждански процесуален кодекс – ГПК; Върховен касационен съд – ВКС; Общо събрание на съдружниците – ОСС; Дружество с ограничена отговорност – ООД.

Abstract

The present report considers the contradictions originating between the regulation of the Commerce Act referring the convening and holding of the General meeting of partners in a limited liability company, and the decisions of the Supreme Court of Cassation, being already mandatory practice for the courts.

Key words: Commerce Act, Code of Civil Procedure, Supreme Court of Cassation, General meeting, fpartners, Limited Liability Company.

С настоящия доклад желая да поставя на вниманието на участниците възникналите противоречия между нормите в Търговския

закон относно свикването и провеждането на ОСС в ООД с решения на Върховния касационен съд, които вече станаха задължителна практика за съдилищата.

Макар и на пръв поглед за по-голямата част от хората, които имат собствени предприятия или участват като съдружници в ООД, тези въпроси да са малозначителни, то следва да отбележа че в гражданския оборот спорове между съдружници, спорове между собственици и управители и други подобни са все по-често срещани. Именно при такива разногласия се налага намесата и на съдебната система, на нотариуси, адвокати и въобще на правоохранителни органи. Именно при тяхната намеса и след постановяване на съдебните решения участниците/управителите в ООД, трудно могат да разберат крайните резултати. Поради това считам, че темата на настоящата кръгла маса е изключително подходяща за този доклад.

В него искам да се спра основно на два въпроса, а именно – процедура по свикване на ОСС и процедура по вземане на решения от ОСС. В този контекст подчертавам, че на процедурата по вземане на решения от едноличен собственик на капитала следва да се отдели специално внимание.

I. Процедура по свикване на ОСС

Същата е регламентирана в чл. 139 от ТЗ. Бих казал, че дори е регламентирана само с първата алинея на текста, а именно: „чл. 139./1/ Общото събрание се свиква с писмена покана, получена от всеки съдружник най-малко 7 дни преди датата на заседанието, ако не е предвидено друго в дружествения договор. В поканата се посочва и дневният ред.” Както е известно на участниците в кръглата маса, след като законът поставя минимален срок за получаване на поканата преди датата на заседанието, то дружествените договори не могат да предвидят по-кратък срок, т.е. „Другото в дружествения договор” може да бъде само срок надвишаващ седем дни. За това обстоятелство в дружествения договор се следи служебно още при неговото обявяване в Търговския регистър. Длъжностното лице, което установи в представения дружествен договор друг срок, изисква промяна на дружествения договор в тридневен срок, а при непредставяне на нов/поправен дружествен договор в този тридневен срок,

то отказва вписването на ООД при първоначална регистрация, или не обявява новия дружествен договор при промяна в обстоятелствата по партидата на вече регистрирано ООД.

С оглед гореизложеното следва, че всеки съдружник следва да получи писмена покана за свикване на ОСС с вписан в нея дневен ред, най-малко 7 дни преди датата на заседанието. При тази хипотеза има и изключение и то е най-благоприятното положение при съдружниците в капитала на едно ООД, а именно в случай че те нямат никакви противоречия помежду си. В този случай съдружниците могат да се съберат дори и без писмена покана, а с подписите си под протокола подписват взетите решения.

За съжаление обаче, в практиката има много случаи когато след няколко годишно сътрудничество и партньорство, двама или повече съдружника не могат да работят заедно. Причините обикновено са житейски, но резултатът е че поканата за ОСС ТРУДНО СЕ ПОЛУЧАВА от някой съдружник. В този случай отново приемаме, че адресът на този съдружник е известен, защото в противен случай има отделна процедура по ГПК, за да се снабди дружеството с новия му адрес. С това искам да кажа, че подготовката за изпращане на поканата за свикване на ОСС може да продължи с месеци. На всички е известно, че способите за изпращане на писмена покана са няколко. В конкретния случай, обаче когато се говори че има съдружник, който скрито не желае да съдейства и шиканира действията на управителя и/или на другия съдружник явно не желае да получи поканата. В този смисъл изпращането на писмо чрез пощенски оператор е явно безполезно, защото известието за доставяне ще ни се върне с целия плик, с отбелязване че пратката не е потърсена. В такъв случай, обаче ще липсва императивното изискване за получаване на поканата от съдружника, т.е. в този случай събранието би било нередовно свикано. Т.е. изначално провеждането на такова събрание би било противозаконно и съдът при оспорване на неговите решения по реда на чл. 74 от ТЗ, няма да изследва въобще взетите решения, а ще го отмени изцяло поради неспазена процедура по неговото свикване. По същия начин стои въпроса и при отправяне на поканата с телепоща. Т.е. при всички случаи на оповестяване чрез

пощенски оператор на „проблемен“ съдружник, заседанието на съдружниците ще бъде опорочено.

Остава единствения вариант – оповестяване чрез нотариална покана. И тук за съжаление ТЗ изисква само, тя да е получена най-малко седем дни преди заседанието. Как следва обаче да се определи кога да бъде изпратена? На този въпрос един отговор дава ГПК и Закона за нотариусите и нотариалната дейност (ЗННД), а друг отговор дава ВКС. Съгласно нормата на чл. 47 от ГПК е възможно връчване чрез залепване на уведомление. Към тази норма препраща и нормата на чл. 50 от ЗННД, доколкото съгласно чл. 592 от ГПК, само нотариус може да заверява и връчва нотариални покани. В нормата на чл. 47 от ГПК само в ал. 2 е регламентиран някакъв срок, и той е двуседмичният срок, в който, че лицето за което е залепено уведомлението е длъжно от датата на залепването да се яви при съответния нотариус, за да си получи книгата. Т.е. от буквалния прочит на чл. 47, ал. 1 от ГПК следва, че след като съдружникът не може да бъде намерен на адреса, връчителят залепва уведомлението на вратата или на пощенската кутия, а когато не е осигурен достъп до тях, то на входната врата или на видно място около нея, а ако има достъп до пощенска кутия то задължително пуска и едно уведомление в нея. Четейки текста на чл. 47, ал. 5 от ГПК следва, че след като изтече двуседмичният срок, то поканата до съдружника е редовно връчена. Това обстоятелство следва да бъде удостоверено от нотариуса по реда на чл. 592, ал. 1 от ГПК върху екземпляра от поканата, който се връща на подателя. Тълкувайки тези норми на ГПК следва, след като поканата за събранието трябва да се получи поне 7 дни преди него, и като се събере с 14 дни след залепването на уведомлението и два дни за подаване на поканата и нейното получаване, то за да бъде законно свикано ОСС то поканата следва да бъде изпратена поне на 23-я ден преди датата на събранието. Това обаче е категорично и вярно само по отношение на съдружници, които са юридически лица с регистриран адрес на управление в Търговския регистър или в регистър БУЛСТАТ съгласно нормата на чл. 50 от ГПК.

При връчвана на нотариална покана на съдружник-физическо лице ВКС тълкува нормата на чл. 47, ал. 1 от ГПК по друг начин. Аз бих го нарекъл нормотворчески. Съгласно задължителната вече по чл. 290 от ГПК практика на ВКС е налице следното **Решение №233 от 3.07.2014 г. на ВКС по гр. д. №7723/2013 г., IV г. о., ГК, докладчик съдията Марио Първанов:**

„Когато при първото посещение на посочения по делото адрес на ответника връчителят не намери адресата или друго лице, което е съгласно да приеме съобщението, той трябва да потърси сведения дали адресатът пребивава там. Ако връчителят намери сведения, било че ответникът живее на адреса, било че от известно време или никога не е пребивавал там, той трябва да ги удостовери в разписката към съобщението. При получени сведения, че ответникът не живее на адреса, връчителят няма защо да го посещава повече. В случаите, при които се установи, че ответникът пребивава на адреса, той трябва да положи усилия да узнае, по кое време може да бъде намерен там, за да направи следващото посещение тогава. Ако и при второто посещение не може да се осъществи връчване, връчителят трябва да направи най-малко още едно посещение, като времето между първото и последното трябва да е повече от един месец. При последното посещение връчителят поставя уведомление, като попълва в него датата на поставянето му и го подписва. Връчването чрез залепване на уведомление е възможно само на регистрирания настоящ адрес (ако той е различен от постоянния) или на регистрирания постоянен адрес (ако няма различен настоящ). Залепването на уведомление на друго място е без правно значение.”

От същото следва, че връчването на нотариална покана на „проблемен” съдружник – физическо лице изисква поне 31 дни, защото времето между първото и най-малко третото посещение на адреса трябва да е повече от един месец. Следователно управителят на дружеството, което свиква общо събрание с участието на такъв „проблемен” съдружник следва да пресметне колко време е необходимо за връчване на нотариалната покана и да изчисли денят на връчването така, щото той да е най-малко 7 дни преди датата на събранието. Следователно съгласно практиката на ВКС трябва да се

пресметне следното: един ден за заверка на нотариалната покана, на втория ден – първо посещение, на тридесет и третия ден – залепване на уведомление, на четиридесет и седмия ден – изтичане на срока за получаване на поканата, на четиридесет и осмия ден удостоверяване на връчената покана от нотариуса, и още седем дни до събранието, т.е. най-рано на 56-я ден от подписване на поканата може да бъде насрочена датата за провеждане на общото събрание, и то в случай че в дружествения договор не е предвиден по-голям срок от законовия – 7 дни.

С оглед гореизложеното считам, че тълкуването от ВКС на нормата на чл. 47, ал. 1 от ГПК е в ущърб на търговския и/или гражданския оборот. ООД въпреки че е капиталово дружество има сравнително малък членски състав за разлика от акционерните дружества, и считам че редът за свикване на неговото общо събрание би следвало да бъде законово регламентиран в самия ТЗ. В крайна сметка ТЗ в своите норми за свикване на общи събрания на капиталовите дружества по чл. 139, ал. 1 и чл. 223, ал. 4 и ал. 5, вр. чл. 253, ал. 2 от с.з., предвижда с изрични разпоредби за акционерните дружества съдържанието на поканата и датата на провеждане. За акционерните дружества е записано, че времето от обявяването на поканата в ТР до откриване на общото събрание не може да е по-малко от 30 дни. В този случай категорично началният срок – получаване на поканата е определим с обявяването ѝ в търговския регистър, както и минималния краен срок за провеждането му. Но за разлика от чл. 139, ал. 1 от ТЗ нормата на чл. 223, ал. 4, т. 2 е конкретна - императивна. В такъв случай, след като в нормата на чл. 139, ал. 1 е записано само, че поканата следва да е получена най-малко седем дни преди датата на събранието, то как следва управителят да определи началния срок, т.е. датата на получаване на поканата от съдружник. Както изчислих по-горе то следва, че поканата следва да бъде отправена приблизително два месеца пред датата на събранието. Считам, че този голям срок не е присъщ за общите събрания на дружествата с ограничена отговорност. И би следвало в ТЗ да има изрична разпоредба относно качеството на съдружника-физическо лице. Съгласно самия ТЗ съдружникът в ООД има множество права

и задължения именно, произтичащи от качеството му на съдружник. Поради това считам, че отправените до него книжа от дружеството, в което е съдружник би следвало да се връчват по реда на чл. 50 от ГПК, а именно както на юридически лица. В този случай разликата при свикване на общо събрание с „проблемен съдружник” е съществена. Както посочих по-горе в единия случай свикването би се осъществило за 23 дни, а във втория случай с оглед практиката на ВКС срокът е най-малко 56 дни. Именно поради това считам, че в ТЗ следва да има промяна за реда на свикване на общото събрание на съдружниците, която да се реализира чрез специална норма по отношение на поканата до съдружник, защото той не е обикновено физическо лице, а такова което е предприело действия да реализира дивиденди.

II. Процедура по вземане на решения от ОСС

На тази процедура не бих се спирал подробно, доколкото е изчерпателно посочена в ТЗ. Съображенията ми само изхождат от това, че решенията на ОСС, респективно и на едноличния собственик не се заверяват нотариално, както и че за някои от решенията на ОСС, които са предвидени по закон да бъдат взети, ВКС в своята практика, счита че не е нужно. Например решенията за разпореждане с недвижими имоти на дружеството.

Именно тук възниква наболелият въпрос с „откраднатите” дружества. Възможно е според нашето законодателство и други лица да се „представят” за съдружниците и да проведат общо събрание, като вземат най-различни решения – да сменят управителя, да променят седалището и адреса на управление, да вземат решения за отчуждаване на недвижими имоти и прочие (а според практиката на ВКС само да сменят управителя). Действително това е възможно, а в практиката се случва най-вече с дружествата, чийто капитал е собственост на чужденци, а и те самите са управители. На всички е известно, че няколко чуждестранни граждани връщайки се в България след една/две години, узнават че имотите им имат нови собственици с нотариални актове, и че те не са вече управители на дружествата си. Според мен това се дължи на празнотата в закона, а именно защото протоколите от общите събрания са обикновени

частни писмени документи. Т.е. липсва регламент тези протоколи да са заверени пред нотариус. Всяко недобросъвестно лице може да се снабди от Търговския регистър с данни на някакво ООД/ЕООД и да фалшифицира подписите на съдружниците, вземайки решение за смяна на управителя. С оглед практиката на ВКС управителят може да се разпорежи с недвижими имоти на дружеството, без да е необходим протокол от взетото решение. Но дори и да е необходим този протокол по смисъла на ТЗ, то нито нотариус, нито службите по вписвания изискват протокола на ОСС да е нотариално заверен. Следователно ТЗ, а и практиката на ВКС допускат реализиране на неправомерни действия, увреждащи ограничено отговорните дружества, респективно и техните собственици.

В посочения смисъл е налице Тълкувателно решение №3 от 15.11.2013 г. на ВКС по т. д. №3/2013 г., Общо събрание на гражданската и търговска колегия /ОСГТК/, докладчик съдията Росица Ковачева. В точка първа от същото решение е записано, че:

„1. Решение на ОС на ООД по **чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ** не е необходимо условие за действителност на разпоредителна сделка с недвижим имот, собственост на дружеството или вещно право върху него, сключена от представляващия дружеството орган (управител/управители).”

В мотивите на този акт, подписан с особено мнение от 22 съдии, е посочено следното:

„Общото събрание на дружество с ограничена отговорност е волеобразуващ орган – с взетите решения по въпросите за управление, посочени неизчерпателно в **чл. 137, ал. 1 ТЗ**, се изразява общата воля на съдружниците. Компетенциите на управителя включват управленска дейност – организиране и ръководство дейността на дружеството, както и дейност, като волеизявяващ орган. Действията, извършени от управителя, обвързват дружеството. Подчинеността на управителя на решенията на общото събрание (**чл. 141, ал. 1 ТЗ**) има действие само във вътрешните отношения, а в отношенията на дружеството с трети лица управителят не е ограничен в правомощията си. Освен ограничения, предвидени в дружествения договор при множество управители, съгласно **чл. 141, ал. 2, пр. 3**

ТЗ, „други ограничения на представителната власт на управителя нямат действие по отношение на трети лица”. Липсва и нормативно установено стесняване на представителната власт на управителя. Очевидна е разликата на съответните разпоредби за ООД в ТЗ с **чл. 114, ал. 1 от Закона за публично предлагане на ценни книжа** – разпоредба, която изрично ограничава представителната власт на органните представители на публичните дружества, като изисква за изброените в нея категории сделки предварително овластяване от общото събрание на акционерите. Нормата на **чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ** регулира управлението на дружеството, но не засяга правомощието на представителния орган да изразява воля. Липсата на решение по **чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ** не може да се противопостави на третите лица и несъответствия от вътрешно-организационен характер не съставляват липса на съгласие. Те имат правно значение само в отношенията между дружеството и управителя за евентуална отговорност за вреди на последния към дружеството.

При органното представителство необходимостта от защита на интересите на дружеството с установеното в закона изискване за предварително решение от дружествен орган за сключване на разпоредителна сделка, следва да се преценява във връзка с необходимостта да се гарантират сигурността, стабилността и бързината на търговския оборот и да се защитят интересите на третите лица. Сделките, сключени от управителя, се преценяват като действителни поради наличие на воля при сключването им. Въпросът дали управителят е действал без предходно решение на ОС по **чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ**, е от значение за вътрешните му отношения с дружеството и е без значение за третите лица, които нямат задължение да проверяват какво е прието в дружествения договор за представителството, нито дали има решение на ОС по въпроси от неговата компетентност.”

Аз не съм съгласен с това тълкуване на закона. Напълно се солидаризирам с особеното мнение на съдиите от ВКС, които не са били съгласни с това решение, а именно че „Решение на ОС на ООД по чл. 137, ал. 1, т. 7 ТЗ е необходимо условие за действителност на разпоредителна сделка с недвижим имот, собственост на дружеството”.

вото или вещно право върху него, сключена от представляващия дружеството орган (управител/управители).”

Считам, че след като дружествения договор следва да бъде обявен в ТР, то и сделките сключени от управителя следва да бъдат в неговата компетентност, която е записана в дружествения договор и в договора му за управление. В противен случай, защо е задължително съгласно ТЗ в Търговския регистър да се обявява дружествения договор, който е публично достояние. Още повече, защо в нормата на чл. 137, ал. 1, т. 7 от ТЗ изрично е записано, че ОСС взема решения за придобиване и отчуждаване на недвижими имоти и права върху тях, собственост на дружеството.

Считам, че и двата представени проблема предмет на този доклад – за връчването на нотариалната покана на съдружник, и този за вземане на решение от общото събрание на съдружниците, са от важно значение за предприемачите, решили да осъществяват търговска дейност чрез ООД. Изводът е, че прочитането на законите не е необходимо и достатъчно условие, за да се изгради работещо ООД, което да се подчинява изключително и само на волята на собствениците си.

Използвана литература

1. Граждански процесуален кодекс.
2. Търговски закон.
3. Закона за нотариусите и нотариалната дейност.
4. Закон за търговския регистър.
5. Решения на Върховния касационен съд на Република България.

За контакти:

Докт. Венцислав Савов,
Икономически университет – Варна,
vencysavov@abv.bg

ЗА НЯКОИ ОСОБЕНОСТИ НА ИЗВЪРШВАНЕТО НА ЕДНОСТРАННИ СДЕЛКИ ПО ТЪРГОВСКИЯ ЗАКОН

Докт. Мария Тодорова
Икономически университет – Варна

REGARDING SOME FEATURES OF AN UNILATERAL STATEMENT FORMATION ACCORDING TO TRADE ACT

Maria Todorova, PhD candidate
University of economics – Varna

Резюме

В доклада се разглежда въпросът за някои особености при извършване на едностранна правна сделка по Търговския закон, свързани с характеристиките ѝ, които дават отлики от общия режим. Разгледано е правното значение на института на извършването на едностранната сделка. Застъпва се становището, че аналогичното приложение на общите правила не може да преодолее липсата на кодифицирана и прецизна нормативна уредба, което създава практически проблеми.

Ключови думи: едностранна сделка по Търговския закон, извършване на едностранна сделка, волеизявление, особености

Abstract

The report issues some features regarding formation of an unilateral legal statement under the Commerce Act related to its characteristics that make differences from the general regime. The legal significance of the institute of formation is examined. It is held that the analogous application of the general rules can not overcome the lack of codified and precise regulations, which creates practical problems.

Key words: an unilateral statement acc. to Commerce Act, a formation of an unilateral statement, statement, features

I. Някои особености на понятието за едностранна правна сделка по Търговския закон

Правната теория безпротиворечиво определя юридическия факт, който поражда едностранната правна сделка, включително и

тази по Търговския закон, с термина „извършване”¹, т.е. обективизиране на волеизявлението на правен субект в обективната действителност с цел реализация на желани правомерни правни последици, респ. такива в търговскоправната сфера.

Извършването на едностранната сделка по Търговския закон има своето важно теоретично и практическо значение. То е свързано с т.нар. действие на сделката: изпълнението (постигането на търсените правни последици), но и с въпросите относно неизпълнението, недействителността на същата, търговскоправната отговорност на правните субекти.

Особено важен от търговскоправна гледна точка е моментът на извършването, защото именно към осъществяване на юридическите факти, свързани с пораждането ѝ, се преценява и вида на сделката, т.е. дали тя е сделка по търговското право или друг вид частноправна сделка.² А това има значение за определяне на приложимия правен режим.

При анализирането на проблема за извършването на едностранната сделка по ТЗ следва да се отчетат правните характеристики на института на едностранната правна сделка, нормирана от Търговския закон, и нейните видове.

Видовото понятие за едностранна сделка в търговското право надгражда родовото понятие, разкривайки определени специфики. Те се извеждат въз основа два критерия. Икономическият акцентира върху факта, че сделките обслужват търговията в стопанския смисъл на понятието или са свързани с този процес, без пряко да го обслужват. Правният критерий, който теорията определя като водещ, е свързан с особености на сделките и с качеството на лицата, извършващи ги³. Въз основа него се определят две класификации на търговските сделки – обективни (абсолютни) и субективни (относителни).

¹ Павлова, М. Гражданско право. Обща част, Т. II, 1996, с. 91.

² Голева, П. Търговски сделки. Четвърто прераб. и доп. изд., 2012, с. 22.

³ Герджиков, О. Търговски сделки. Трето преработено и допълнено издание, 2008, с. 23.

Като обективни търговски сделки, определени за такива поради признаци на самите тях, Търговският закон характеризира тези по чл. 1, ал. 1 независимо от качеството на лицата, които ги извършват (чл. 286, ал. 2 от ТЗ). Посочва се абсолютният им характер на търговски сделки. Същите могат да бъдат извършвани от всяко дееспособно лице, без това да му придава каквото и да е допълнително търговско качество.⁴ Такива едностранни сделки са: менителница, запис на заповед, чек. Законовата норма в чл. 1, ал. 1 от ТЗ визира, че извършването по занятие на посочените сделки, т.е. постоянно и в значителен обем, с цел постигане на печалби, придава качеството на търговец на извършващия ги.

Субективните едностранни търговски сделки се определят във връзка с особеностите на извършващия ги правен субект. Съгласно чл. 286, ал. 1 от ТЗ търговска е сделката, сключена от търговец, която е свързана с упражняването от него занятие⁵. Разпоредбата акцентира върху търговското качество на страната, което прави сделката търговска. Алинея 3 на същия член надгражда този критерий, създавайки оборимата презумпция, че при съмнение се смята извършената от търговеца сделка за свързана с неговото занятие. Затова тези сделки биват наричани и презумптивни⁶.

Въвеждането на два разграничителни критерия за търговските сделки дава основание на някои автори да приемат, че нашето зако-

⁴ Обратното приема проф. М. Павлова в цит. съч., с. 67, а именно, че поне една от страните в сделката по търговското право е търговец по ТЗ. Това считаме, че може да се изведе като принципно положение в търговското право, но с изключения в специфични хипотези и то само при двустранните сделки.

⁵ Различен подход е възприел проф. Иван Владимиров в „Търговско право –шесто преработено и допълнено издание“, 2006, с. 254-259. Той квалифицира видовете търговски сделки, включително и едностранните такива, на основни, посочените в чл. 1, ал. 1 от ТЗ, като приема, че същите са такива без значение качеството на лицата, и допълнителни, когато са сключени от търговец и са свързани с упражняването от него занятие. Приема, че допълнителните сделки не са търговски, а стават такива едва когато са сключени от лице в качеството на търговец.

⁶ Герджиков, О. Цит. съч., с. 25.

нотателство използва т.нар. смесена система⁷, според която се използват и двата критерия. Според нас приоритет има обективният, а субективният се явява за юридическо прецизиране на отношенията и определяне на приложимия закон. В този смисъл е и съдебната практика, която приема, че законът въвежда алтернативно както обективния, така и субективния критерий за определяне на една сделка като търговска. Едва ако не може да се дефинира чрез нито един от критериите, тогава влиза в сила презумпцията на чл. 286, ал. 3 ТЗ.⁸

ТЗ регламентира и редица едностранни сделки, които не са с търговскоправен характер по смисъла на Част Трета. Тяхното регламентиране се осъществява от търговското право, но те не са свързани със специфичната търговска и спекулативна цел, а с дейности по управление на търговското предприятие (търговско упълномощаване, деклариране на съгласие за управление на ООД, уведомление от управителя на ООД за заличаването му от търговския регистър) или извършване на други специфични волеизявления като част от определени търговски правоотношения, насочени към пораждање на правни последици (прехвърляне на права по ценни книги (джиро), авал, акредитив и банкова гаранция в тесния смисъл на понятието).

II. Особености на извършването на едностранни сделки по Търговския закон

- Обусловени от елементите на сделките:

1. Съществен елемент на едностранната сделка по ТЗ е волеизявлението. Теорията го определя като съзнателно осъществено човешко поведение, с което се изразява желание за осъществяване на определени правни последици.⁹ Волеизявлението включва два елемента – формиране на вътрешна воля и осъществяването ѝ чрез волеви актове, насочени към правни последици. Тези правни характеристики се развиват по няколко линии:

⁷ Герджиков, О. Пак там. Също и проф. Ангел Калайджиев. Лекции по ТП, СУ „Св. Кл. Охридски”, 1996.

⁸ Решение №436 от 13.03.2003 г. по гр. д. № 2745/2002 г., V г. о. на ВКС.

⁹ Павлова, М. Пак там., с. 68.

а) При едностранните сделки се наблюдава изключване на принципа на свободното договаряне. Същото следва от спецификата на сделката – няма насрещна страна¹⁰, която да осъществява контрол в правоотношението.

б) За да бъде валидно, волеизявлението в търговското право трябва да е осъществено от търговец и да е свързано с упражняването от него занятие¹¹ или сделката да се включва в кръга на т.нар. абсолютни търговски сделки. И в двата случая лицето трябва да бъде дееспособно.

в) Значението на двата елемента на волеизявлението (формирането на вътрешната воля и нейното извявяване) се вижда в приложението на института на недействителността.

г) Едностранните сделки по ТЗ се отличават и по обстоятелството, че те не предоставят имотна облага. По този белег те се явяват изключение от общия принцип, че при сделките по ТП има разместване на имуществени права.

д) От гледна точка на начина на изразяване на вътрешната воля можем да разграничим едностранни сделки, осъществявани чрез действие и чрез бездействие. Като изключение на основния принцип, че сделки се осъществяват чрез действие, специфични хипотези на бездействие без аналог в гражданското право, но с важно практическо приложение в търговската сфера са разписани в: 1) чл. 301 на ТЗ – едностранната сделка на потвърждаване на действия, извършени в хипотезата на *falsus procurator* – мним представител или при условие на *excessus mandati* – превишаване пределите на представителната власт от страна на търговеца в случаите, когато той не се противопостави веднага след узнаването, като по този начин се санира висящата недействителност на сделките¹² и 2) в чл. 292, ал. 1 – едностранна сделка на приемане на предложение от

¹⁰ Определение №780 от 21.10.2013 г. по търг. д. №23/2013 г. на Върховен касационен съд.

¹¹ Голева, П. Пак там, с. 20.

¹² В този смисъл е и съдебната практика: Решение №202 от 06.02.2012 г. по търг. д. №87/2011 г. на ВКС, Решение №5 от 09.02.2010 г. по т. д. №268/2009 г. на ВКС.

страна на търговец, който е в трайни търговски отношения с друг търговец в случаите, когато предложението не се отхвърли веднага.

е) Специфична отлика на едностранните сделки по ТЗ се открива и в техния абстрактен характер. Правното значение се изразява в това, че тяхното извършване не е обвързано с основание. Търсеното имуществено раз местване чрез тях е само за себе си и формално юридически не е обвързано с други правоотношения¹³ за разлика от останалите регулирани от ТЗ двустранни сделки.

ж) Изключение от основни принципи в ТП поради спецификата на едностранните сделки се открива и в липсата на процес на договаряне. Въпреки разписания режим относно сделките в Част III на ТЗ, касаещ всъщност двустранните такива, обективно спрямо едностранните сделки не са приложими правилата за сключване на двустранна сделка относно предложението и приемането му, както и относно публичната покана, публичното предложение и други.

2. Вторият съществен елемент на едностранната правна сделка по ТЗ са правомерните правни последици, към които тя е насочена. Те се обхващат от съдържанието на сделката.¹⁴ Към минимално необходимите последици от нея (съществено съдържание), предвидени от закона, чрез които същевременно тя се характеризира като такава от даден вид, могат да се надграждат и други. Доколкото включването на несъществено съдържание е приложимо към едностранните сделки по ТЗ е проблематика без ясно законодателно виждане.

- Обусловени от други изисквания:

Правният режим на формата на едностранните сделки по ТЗ като условие за настъпването на целените с тях правни последици също съдържа отклонения от общия такъв. Това също следва логически от характеристиката им. Липсата на втора страна създава несигурност в търговския оборот и нестабилност на обществените отношения. Затова законът предвижда специални изисквания за начина на извършване на волеизявлението, спазването на които има правно значение, тъй като това е условие за настъпването на търсените правни последици.

¹³ Герджиков, О. Пак там, с. 29.

¹⁴ Павлова, М. Пак там, с. 101.

Установената форма за едностранните сделки е принципно такава за действителност (*ad solemnitatem*). Като дори за някои видове сделки законодателят предвижда и определени реквизити (менителнични ефекти – менителница, запис на заповед, чек).

Формата на сделките в търговското право с оглед спецификата му е обикновена писмена форма. Изключение от този принцип е официалната писмена форма (волеизявлението на управителя на ООД по чл. 141, ал. 3, представляващо съгласие за приемане на управлението с образец на подписа с нотариална заверка на същия).

Важна от практическа гледна точка е проблематика, свързана с хипотезата, при която изявлението е записано по технически начин, даващ възможност да бъде произведено. Според нас с оглед специфичната същност на едностранните сделки по ТЗ нормата на чл. 293, ал. 4 от ТЗ би била приложима в много редки случаи.

III. Правно значение на момента на извършване на едностранната сделка по ТЗ

Теорията приема, че моментът на извършване на едностранната сделка е този на обективизиране на волеизявлението. Съдебната практика допълва, че е правно ирелевантно дали възникването на правните последици е обусловено от достигане на волеизявлението до определен адресат или не е. Правните последици са установени окончателно и не могат да бъдат оттеглени, тъй като вече са породили действието си.¹⁵

Както се спомена по-горе моментът на извършването на едностранната правна сделка е от особено важно значение с оглед обстоятелството, че това е релевантният момент, към който се определя нейния вид, действието и правния ѝ режим. Т.е. от гледна точка практиката разграничението обхваща приложимостта на правилата на Част II или Част III на Търговския закон.

Значение има това разграничение и при определяне на правния режим при наличие на спор.¹⁶ В чл. 365 от ГПК се прави разлика

¹⁵ В този смисъл са мотиви към Решение № 280 от 12.10.2015 г. по гр. д. №1898/2015 г. на ВКС, 4-то Г.О.

¹⁶ Голева, П. Пак там, с. 33-34.

между търговския спор с предмет право, произтичащо от търговска сделка по т. 1, и тези по т. 3, непрецизно според нас описани като участие в търговско дружество или в друго юридическо лице-търговец, както и за установяване недопустимост или нищожност на вписването и за несъществуване на обстоятелство, вписано в търговския регистър. Отликата юридически се класифицира като търговски спорове по т.1 и спорове, които не са търговски по т. 3.

IV. Теоретико-практическата важност на проблематиката на извършването на едностранните сделки по Търговския закон изисква усъвършенстване на законодателната уредба, включващо нормативно дефиниране на понятията, формиране на ясни правила относно този вид сделки по Търговския закон с оглед специфичните особености, при които са неприложими общите правила на сделките по ТЗ.

Използвани литература

1. Бобатинов, М. Частноправни хипотези по търговско право. „Фенея”, 2007.
2. Владимиров, И. Търговско право-шесто прераб. и доп. изд, „Ромина”, 2006г.
3. Герджиков, О. Търговски сделки. Трето прераб. и доп. изд, „Труд и право”, 2008.
4. Голева, П. Търговски сделки. Четвърто прераб. и доп. изд, „Фенея”, 2012.
5. Иванов, В. Запис на заповед. „Нова звезда”, 2010.
6. Калайджиев, А. Търговско право. Обща част, второ прераб. и доп. изд, „Труд и право”, 2011.
7. Калайджиев, А. Чекът в българското право. „Сиби”, 1992.
8. Калайджиев, А. Акредитивът. „Сиби”, 1994.
9. Калайджиев, А. Безвъзмездна сделка ли е авалът. Сп. „Търговско право”, бр. 3, 2000.
10. Калайджиев, А. Прехвърляне на акредитив. Сп. „Търговско право”, бр. 4, 1994.
11. Калайджиев, А. Лекции по търговско право. СУ „Св. Кл. Охридски”, 1996.
12. Касабова, К. Търговски представител. „Сиела”, 2005.

13. Касабова, К. Търговско пълномощие. „Софи-Р”, 2004.
14. Павлова, М. Гражданско право. Обща част, том II, „Софи-Р”, 1996.
15. Павлова, М. Търговски сделки – понятие и видове. Сп. „Търговско право”, бр. 2, 1997.
16. Павлова, М. Записът на заповед и менителницата. Второ прераб. изд, „Софи-Р”, 1998.
17. Съдебна практика – www.lakorda.bg

За контакти:

Докт. Мария Тодорова,
Икономически университет – Варна,
mt_todorova@abv.bg

ЗАЩИТА НА ТЪРГОВСКАТА ТАЙНА ПРИ ПРЕДОСТАВЯНЕ НА ДОСТЪП ДО ОБЩЕСТВЕНА ИНФОРМАЦИЯ

Адв. Александър Асенов
Варненска адвокатска колегия

PROTECTION OF TRADE SECRETS IN THE COURSE OF PROVIDING ACCESS TO PUBLIC INFORMATION

Alexander Asenov – Attorney at law
Varna Bar Association

Резюме

Публичните органи събират различна защитима информация, като при достъпа до обществена информация, често се засягат интересите на трети лица – търговци. Възникват проблеми свързани с опазването на търговските тайни на тези лица, а задължените субекти при предоставяне на достъпа следва да прилагат мерки за защита на информацията, като оценят баланса на интереси и на конкуриращите се права.

Ключови думи: *търговска тайна, обществена информация, конкуренция.*

Abstract

Public authorities collect different protected information and in the course of access to public information, often the interests of third persons has been affected. Problems arise, relating to the protection of trade secrets to those persons and public institutions liable for providing access should implement measures to protect the information and evaluate the balance of interests and competing rights.

Keywords: *trade secret, public information, competition.*

В рамките на своята дейност различните органи на държавната власт и местното самоуправление събират, обработват, съхраняват и разпространяват голямо количество информация с оглед на функциите си и законовите си задължения.

Тази информация в по-голямата си част следва да бъде достъпна за обществото, доколкото дейността на тези органи се финансира с публични средства и се осъществява в интерес на обществото.

Аргумента за използването на публични средства е в основата на приетото от закона положение, че освен посочените държавни органи и органите на местното самоуправление, задължени субекти съгласно чл. 3 от ЗДОИ са и публичноправните субекти, различни от посочените, включително публичноправните организации, както и други физически и юридически лица, но само относно извършвана от тях дейност, финансирана със средства от консолидирания държавен бюджет и средства от фондове на Европейския съюз или предоставени от Европейския съюз по проекти и програми.

Това очертава един разширен кръг от задължени субекти, които са длъжни да предоставят информация която се явява обществена.

Разбира се не всяка информация, която задължените субекти събират, обработват и съхраняват е обществена по своя характер и ЗДОИ не е средство за получаване на всякаква информация от тези субекти.

От друга страна, дори да е налице обществения характер на информацията, в определени случаи тя не следва да се предоставя, когато с това ще се нарушат или застрашат други законово защитени права и интереси.

Съгласно чл. 2, ал. 1 от ЗДОИ обществена информация по смисъла на закона е всяка информация, свързана с обществения живот в Република България и даваща възможност на гражданите да си съставят собствено мнение относно дейността на задължените по закон субекти.

Понятието „обществена информация” е било многократно предмет на разглеждане в съдебната практика и доктрината, като важен момент на дискусията съставлява съотношението „материален носител-информация”.

Информацията е обществена, независимо от вида на нейния материален носител, като може да е съхранена включително на звукозапис или видеозапис. Законът определя еквивалентност между информацията, съдържаща се в един документ и самия документ, като неин материален носител, поради което се счита че искането на копие от документ е равносилно на искане за достъп до съдържащата се в него информация.

Една от негативните процесуални предпоставки, предпоставящи възможността за такова ограничение и евентуален отказ за предоставяне на достъп до обществена информация е когато исканата информация класифицирана информация или друга защитена тайна в случаите, предвидени със закон (чл. 7 от ЗДОИ).

Такава защитена тайна се явява и търговската тайна. Това понятие беше въведено за първи път във връзка със специализираното законодателство свързано със защитата на конкуренцията, като легалната му дефиниция беше заложена в т. 7 на § 1 от ДР на Закона за защита на конкуренцията (Обн. ДВ, бр. 52 от 8 Май 1998г) (отм.).

Същата легална дефиниция бе възпроизведена в нормата на т. 9 на § 1 от ДР на сега действащия Закон за защита на конкуренцията (ЗЗК) (Обн. ДВ, бр. 102 от 28 Ноември 2008 г.).

Според приетата от закона дефиниция „Производствена или търговска тайна” са факти, информация, решения и данни, свързани със стопанска дейност, чието запазване в тайна е в интерес на правоимащите, за което те са взели необходимите мерки.

Прави впечатление, че законодателят е посочил като паралелни понятия производствената и търговската тайна, без да е счел за необходимо отделното определяне на всяка една от тези тайни.

Разликата между производствена и търговска тайна е ситуативна, а не същностна, поради което паритета между двете понятия е трайно проведен в законодателство, като най-често се използва само термина „търговска тайна”, който обхваща и двете понятия.

Същото се отнася и до използването на понятието в контекста на ЗДОИ, където най-често се използва само „търговска тайна”, въпреки че в т. 5 на § 1 от ДР на ЗДОИ, се посочва „производствена или търговска тайна”.

За да се твърди че информацията съставлява такава тайна, то трябва да са налице следните предпоставки, дадени кумулативно:

На първо място, трябва да са налице факти, информация, решения и данни, които да свързани със стопанска дейност. Тук законодателят е въвел едно ненужно изброяване доколкото всички изброени понятия се включват в понятието информация.

Свързаността на тази информация със стопанската дейност, следва да е безспорна. В случая под „стопанска дейност” се има

предвид дейността на предприятия, резултатите от която са предназначени за размяна на пазара (т. 13 на § 1 от ДР на ЗЗК).

За „предприятие” се счита всяко физическо, юридическо лице или неперсонифицирано образувание, което извършва стопанска дейност, независимо от правната и организационната си форма (т. 7 на § 1 от ДР на ЗЗК).

На второ място, запазването на релевантната информация в тайна е в интерес на правоимащите предприятия, като причините за това могат да бъдат различни, но най-често това е във връзка с придобиването или запазването на конкурентно преимущество. В отделни случаи тайната е единствената възможност за запазване на определена информация, която не е обект на авторско право, патенти, търговски марки и не подлежи на друга форма на защита на интелектуалната собственост.

На трето място, правоимащите предприятия трябва да са взели необходимите мерки за запазването на определената информация в тайна.

Мерките могат да бъдат от различен порядък, но те трябва да могат да бъдат възприети категорично и не трябва да предизвикват съмнения от трети лица относно конфиденциалния характер на информацията. Основна мярка в тази насока би била например изричното обозначаване на конфиденциалния характер на информацията, което да бъде възприето от третите лица.

С оглед на законовоопределените си функции, задължените субекти събират различна информация, включително от стопански субекти и бизнес единици. Тази информация има различен режим, доколкото засяга отделните стопански субекти и нейното узнаване или разпространяване и може да повлияе върху тяхната дейност.

Когато се отнася до предоставяне на информация от страна на стопанските субекти на държавни органи, в определени случаи нормативните актове изрично изискват предоставящото информацията лице да обозначи информацията, която възприема като търговска тайна, като са предвидени законови гаранции относно действията на органите за запазването на конфиденциалността на информацията. Това е особено характерно, при реализирането на обществени поръчки и концесии, когато в отношенията между частни и

публични субекти се осъществяват стопански функции за които се прилагат публични процедури за кандидатстване.

В този смисъл са например нормите на чл. 26, ал. 6; чл. 30, чл. 42, ал. 5; чл. 102, чл. 155, ал. 3 и чл. 208, ал. 3 от Закона за обществените поръчки (ЗОП), както и чл. 52 и чл. 88, ал. 3 от Закона за концесиите (ЗК).

В други случаи това изискване се обуславя от специфичния характер на информацията, и презюмирането на обществената значимост на тази информация, както например при информацията за околната среда.

В тази връзка чл. 20 ал. 3 от Закона за опазване на околната среда (ЗООС) предвижда че лицата, които дават информация за околната среда на компетентните органи, са длъжни да обозначат информацията, за която съществува някое от ограниченията за предоставяне, включително ако се отнася до производствена или търговска тайна (чл. 20, ал. 1, т. 2 от ЗООС).

Очевидна е идеята на законодателя ЗДОИ да оперира с легалното определение възприето от ЗЗК, което се потвърждава от възпроизвеждането на езиковите конструкции в самия закон. От друга страна доколкото става въпрос за легална дефиниция, при липсата на изрично препращане, спорно е дали смисъла на понятието „търговска тайна” използван от ЗДОИ е идентичен с този използван от ЗЗК.

Както бе упоменато, прави впечатление и непоследователността при използването и пропускането на понятието „производствена тайна” в различните норми на ЗДОИ, което може да породи съмнение, че понятията се използват в различен смисъл. В същото време, в цитираната т. 5 на § 1 от ДР на ЗДОИ, когато се изброяват характеристиките на търговската тайна е пропуснато изискването за предприемането необходимите мерки за запазването на определена информация в тайна.

Тези технически и смислови несъответствия следва de lege ferenda да се изчистят, чрез въвеждането на изрична легална дефиниция в самия ЗДОИ или чрез изрично препращане към нормите на ЗЗК.

Доколкото основанията за отказ за предоставяне на обществена информация са определени изчерпателно, в чл.37 от ЗДОИ, то следва да подведем и наличието на търговска тайна към основанията посочени в същия член.

Основание за отказ от предоставяне на достъп до обществена информация е налице, когато исканата информация е класифицирана информация или друга защитена тайна в случаите, предвидени със закон (чл. 37, ал. 1, т. 1 от ЗДОИ).

Това че исканата по реда на ЗДОИ информация съставлява търговска тайна не е абсолютно основание за отказ, от страна на задължения субект, а това основание е поставено в зависимост и от наличието или отсъствието на други предпоставки.

В случая ще е приложима и специалната норма на чл. 17, ал. 2 от ЗОИ, където е предвидено допълнително изискване, информацията не само да представлява търговска тайна, но предоставянето или разпространяването на тази информация би довело до нелоялна конкуренция между търговци.

Въпреки че се е наложило тълкуването на нормата именно в този смисъл, то самата формулировка на текста не е прецизна и може да се изтълкува в смисъл, че са налице **две различни основания** за отказ на достъп до обществена информация – а) когато информацията представлява „търговска тайна” и б)когато предоставянето на информацията да доведе до нелоялна конкуренция между търговците. Неоснователността на подобно тълкуване, може да се изведе и от текста на ал. 3 на същия член където е предвидено, че задължените субекти, когато отказват достъп до обществена информация са длъжни да посочат обстоятелствата, които водят до нелоялната конкуренция между търговците.

Препоръчително е преформулирането на текста de lege ferenda за да се избегне изрично подобна двусмисленост.

От друга страна доктрината и практиката са единодушни, че чрез ЗДОИ не трябва да се търси удовлетворяването на частни стопански интереси особено, когато с това се засягат правилата на добросъвестната търговска практика и лоялната конкуренция.

Така например недопустимо би било, чрез искане за достъп до обществена информация на данни от разрешение на трето лице, по

същество да се цели запознаване с негова фирмена информация, с оглед забраната за нелоялно поведение на конкурентите на един и същи пазар.

На следващо място, трябва да се проведе разграничение между случаите, когато е налице търговска тайна и случаите когато е засегнат интерес на определено лице.

Несъмнено интересите на предприятието ще са в много по-широк обем от разкриването на „търговската тайна“, поради което разкриването на информацията може да засегне това лице по различни начини.

Неслучайно засягането на интересите на т.н. „трето лице“ е изведено като самостоятелно основание за отказ (чл. 37, ал. 1 т. 2 от ЗДОИ) и е предвидена специална процедура за изясняване на съгласието на това лице с разкриването на определената информация (Чл. 31 от ЗДОИ).

Стриктно погледнато разкриването на информация съставляваща търговска тайна се явява частен случай на засягането на търговските интереси на третото лице за които информацията се отнася.

Налага се извода, че твърде общото формулиране на понятието „засягане на интересите на третото лице“, води до неяснота и трудности по прилагането на нормата. Тези въпроси изискват детайлно разглеждане и могат да бъдат предмет на отделна обстойна разработка.

Следва да се постави и въпроса за съотношението на понятията „интереси на трето лице“, „търговската тайна“ и „лични данни“.

Както е известно ЗДОИ не се прилага за достъпа до лични данни (чл. 2, ал. 5 от ЗДОИ) и в съдебната практика е прието, че засягането на интересите на третото лице и достъпа до лични данни не са идентични. Ако са налице лични данни, органът следва да ги заличи, а ако информацията се състои в искане, само на такива данни да постанови отказ на това основание.

Много често с това основание се злоупотребява от страна на задължените субекти, като понятието търговска тайна се тълкува максимално разширително за целите на отказа.

Тази злоупотреба се ограничава с въвеждането и прилагането на концепцията за надделяващия обществен интерес.

По смисъла на т. 6 на § 1 от ДР на ЗДОИ надделяващ обществен интерес ще е налице, когато чрез исканата информация се цели разкриване на корупция и на злоупотреба с власт, повишаване на прозрачността и отчетността на задължените по ЗДОИ субекти.

В цитираната по-горе т. 5 на § 1 от ДР на ЗДОИ е възприето че не представляват „производствена или търговска тайна” факти, информация, решения и данни, свързани със стопанска дейност, чието запазване в тайна е в интерес на правоимащите, но е налице надделяващ обществен интерес от разкриването ѝ.

Във второто изречение на същата точка е формулирана и оборимата презумпция, че до доказване на противното обществен интерес от разкриването е налице, когато информацията: а) дава възможност на гражданите да си съставят мнение и да участват в текущи дискусии; б) улеснява прозрачността и отчетността на субектите по чл. 3, ал. 1 от ЗДОИ относно вземаните от тях решения; в) гарантира законосъобразното и целесъобразното изпълнение на законовите задължения от задължените субекти; г) разкрива корупция и злоупотреба с власт, лошо управление на държавно или общинско имущество или други незаконосъобразни или нецелесъобразни действия или бездействия на административни органи и длъжностни лица в съответните администрации, с които се засягат държавни или обществени интереси, права или законни интереси на други лица; д) опровергава разпространена недостоверна информация, засягаща значими обществени интереси; е) е свързана със страните, подизпълнителите, предмета, цената, правата и задълженията, условията, сроковете, санкциите, определени в договори, по които едната страна е задължен субект по ЗДОИ.

Видно е че на презумпцията е даден максимално голям обхват и тя съдържа в себе си широк спектър от хипотези и все пак следва да се направят някои уточнения.

Понятието надделяващ обществен интерес се среща на няколко места в закона във връзка с достъпа до обществена информация (чл. 13, ал. 4; чл. 17, ал. 2; чл. 31, ал. 5; чл. 37, ал. 1, т. 2, както и цитираните т. 5 и т. 6 на § 1 от ДР на ЗДОИ).

В закона изрично е предвидено, че наличието на надделяващ обществен интерес е отрицателна предпоставка за постановяването

на отказ при всички случаи на достъп до служебна обществена информация, при наличието на търговска тайна и при засягане на интересите на третото лице.

От систематичното място, където е фиксирана посочената презумпция за надделяващ обществен интерес при наличието на изброените хипотези, може да се направи извода, че тази презумпция ще се отнася само до случаите, когато става въпрос за информация, която може да се определи като производствена или търговска тайна. Дали във всички други случаи надделяващия обществен интерес ще се презюмира, не става ясно от сегашната диспозиция на текста.

Доколкото считаме че идеята на законодателя е на практика презумпцията да се прилага във всички случаи, то систематичното място на второто изречение на т. 5 е като второ изречение, на т. 6 на § 1 от ДР на ЗДОИ.

Доколкото е под съмнение и самата презумпция за наличието на надделяващия обществен интерес, то заявителят трябва изрично да се позове и да се мотивира относно твърдението за наличие на такъв интерес.

В заключение следва да се изтъкне че от своя страна при постановяването на своето решение задължените субекти са длъжни да проведат тест относно баланса на интересите на всички страни, доколкото принципно се приема че ограничаването на правото на достъп до обществена информация е допустимо само с цел охраната на други, също защитими права, като опазването на търговската тайна, но само ако не е налице надделяващ обществен интерес.

Разбира се при прилагането на теста за баланс на интереси, следва да се включи задължително и обсъждането на възможността за предоставяне на частичен достъп до исканата информация съгласно чл. 37, ал. 2 от ЗДОИ.

В своята преценка органът трябва да отрази и във финалния си акт, като разпоредбата на чл. 38 от ЗДОИ императивно определя изискуемото съдържание на решението което обективира отказ за представяне на достъп до информация.

Задълженият субект е длъжен изрично да се произнесе с акт, в който при хипотезата на отказ, мотивирано да посочи кои са фактическите и правни основания, поради които не е възможно предоста-

вяне на достъп до търсената информация, а доколкото действа в условията на оперативна самостоятелност защо е предпочел да постанови отказ, а не да предостави заявената информация.

За контакти:

Адв. Александър Асенов,
Варненска адвокатска колегия,
al_assenov@yahoo.co.uk
sander@abv.bg

ЗАКОНОДАТЕЛНИ РЕШЕНИЯ В БЪЛГАРСКОТО ТРУДОВО ПРАВО ОБУСЛОВЕНИ ОТ ВРЪЗКАТА МУ С ИКОНОМИКАТА

*Доц. д-р Андрияна Андреева
Икономически университет – Варна*

LEGISLATIVE SOLUTIONS IN THE BULGARIAN LABOUR LAW, DETERMINED BY ITS RELATION TO THE ECONOMICS

*Assoc. Prof. Andriyana Andreeva PhD
University of Economics – Varna*

Резюме

Историческото развитие на трудовото право в неговият генезис на развитие отразява непосредствената му връзка с икономическото развитие. Базирайки се на тази взаимовръзка в доклада се представят някои от основните съвременни тенденции на българското трудово право, отразени посредством промените в Кодекса на труда. Акцент се поставя на тези правни институти, при които законодателят е отчел съвременните потребности и в отговор на това е актуализирал трудовоправните норми. Изследва се връзката на тези институти с икономическото развитие и се правят съответните изводи и препоръки.

Ключови думи: *трудова право, трудов договор, развитие на икономика.*

Abstract

The historical development of the labour law in its origin reflects its direct relation to the development of the economics. Based on this relation the report presents some of the main contemporary tendencies of the Bulgarian labour law, reflected through the amendments in the Labour code. The accent is on these legal institutes, where the legislator remarked the contemporary necessity and made actualization of the labour legal norms as a solution. The author researches the relation of these institutes to the development of the economics and makes relevant conclusions and recommendations.

Key words: *labour law, employment contract, economics development.*

Докладът разглежда въпроса за ролята на трудовото законодателство в развитието на икономиката и взаимовръзката право – икономика в контекста на съвременните законодателни решения в Кодекса на труда. Изследват се най-актуалните тенденции и процеси в трудовото право посредством анализ на основните правни институти претърпели своето развитие в съвременният етап от развитието на икономиката и съответно на трудовото право в България.

Основната цел на доклада е да се представи взаимовръзката на трудовото право с икономиката и в частност настъпилите законодателни промени, отразяващи потребностите на пазара на труда и на бизнеса.

В тази връзка с настоящата публикация се очертават законодателните тенденции, като посредством проследяване на генезиса в развитието на трудовото право се очертават тенденциите за бъдещото му развитие с предложения *de lege ferenda*.

В своя исторически генезис правото преминава през различни периоди и всеки един от тях влияе върху неговото развитие, като неизменно доктрината търси взаимовръзката между социалната действителност и нейното нормативно отражение. Правото възниква и се развива като най-важният социален нормативен регулатор, уреждащ основните и най-значими обществени отношения.¹ Неслучайно една от основните теории за възникването му е именно икономическата, която обвързва потребността от възникването на правото с икономическите фактори. Следвайки логически правната еволюция можем да кажем, трудовото право е най-социалният от правните отрасли и неговото развитие търпи влиянието на икономическите фактори в много висока степен предвид основният си предмет. Правото на труд е в основата на този правен отрасъл, тъй като всички норми гравитират именно около него и са насочени към неговата регулация. Самото наименование на правният отрасъл показва неразривната му връзка с труда и неговата насоченост². В сво-

¹ Милкова, Д. Обща теория на правото. Албатрос, С., 2009, с. 26.

² В назоваването на правният отрасъл българското право се влияе от европейските тенденции от началото на миналия 20 век. От началото на 20 век до края на първата световна война обичайно то се е наричало „работническо право”

ето развитие икономиката и трудовото право са се намирали в непрекъсната връзка и взаимообусловеност.

Икономическата теория извежда на преден план индивидуалното поведение на пазарните субекти, а от своя страна трудовото право приоритетно насочва регулирането към индивидуалните трудови отношения³. Това е една от основните допирателни на връзката икономика – трудово право. Пазарът на труда в свободната пазарна икономика се развива по начин пряко обусловен от протичащите икономически и политически процеси, както на регионално, така и на световно ниво. В съвременният глобален свят влиянието на международните фактори върху конкретна страна и в частност законодателството ѝ е по-силно от когато и да е било. В тази крива на зависимост трудовото право не прави изключение, а напротив то е един от правните отрасли, които най-много се повлияват както от икономическите фактори, така и от съвременните тенденции за промяна на трудовоправните норми по посока защита на правото на труд. Именно защитата на интересите на индивидуалните субекти е в основата на съвременните тенденции в развитието на трудовото законодателство. Трудовоправните норми в своя актуален на икономическата действителност текст се явяват отражение на пазарния механизъм свързващ се с особеностите на пазара на труда и по този начин търсещ законодателната промяна.

Българското трудово право е динамично и податливо на влиянието на икономическите процеси, като за това съответстват различните периоди през които преминава. Условно те могат да бъдат подразделени на:

а) След освобождението на България през 1878 г. до 1944 г. Това е основополагащ период не само за развитието на законодателството ни, в това число и трудовото, но най-вече периода се предопределя от историческото развитие – поставя се началото на Третата Българска държава. Комплексното действие на новите политически, икономически и социални отношения се отразяват в приемането на

³ Вж. Сотирова, М. За силата и безсилието на трудовоправните норми пред пазарния либерализъм, Юбилеен сборник посветен на 80-годишнината на Васил Мръчков, ИК „Труд и право“, С., 2014, с. 93.

основния закон – Търновската Конституция, а в следствие на база на нейните принципи се развива и цялото българско законодателство в съответствие с водещите европейски стандарти. Именно навлизането и развитието на капиталистическите отношения в страната налага приемането на редица нормативни актове за насърчаване на местната икономика, предопределят и потребността от регулиране на отношенията посредством трудовоправни норми. Същественото за този период е основополагането по отношение на трудовоправните институти, които тепърва се създават за българското трудово право повлияни от традициите в престоирането на труда в България по време на османското робство и отразявайки международните тенденции през периода⁴. В тази законодателна дейност родното ни нормотворчество ползва достиженията на развитите европейски държави предвид липсата на предходна нормативна уредба за страната ни. В основите на българското законодателство стоят италианския Граждански кодекс от 1865 г. и индиректно на френския Граждански кодекс⁵. В годините 1905-1918 г. развитието на трудовото право е повлияно от борбите на работническите маси, а от международно влияние най-силно е отражението на Великата Октомврийска революция. Предвид липсата на единен кодифициран акт и въпреки техния ограничителен характер и разпокъсаност, законите приети през този период поставят началото на трудовото законодателство.

б) Социалистически период – след 1944 г. до 1989 г. Периодът е повлиян от навлизащите нови за България обществени отношения, както в политически, така и в икономически аспект. Развите се до този момент капиталистически основи на икономиката в страната са сринати, утвърдени международни принципи са заменени с нови.

⁴ Първият български закон явяващ се източник на трудовото законодателство е приет на 22.01.1905 г., влиза в сила на 26.01.1905 г. е Закон за женския и детския труд.

⁵ В правната доктрина е възприето Законът за задълженията и договорите от 1892г. да се счита за последовател на Наполеоновия кодекс и съответно българската юриспруденция е повлияна от френската. Вж. Апостолов, Ив. Облигационно право. Част първа. Общо учение за облигацията. Фотот. Изд.С.: БАН, 1990,15-16.

В тази връзка двете социалистически конституции регламентират настъпилите обществено-политически промени и с това поставят база, за тяхното съществено изменение в съответното законодателство.

С конституцията от 4 декември 1947 г. се въвежда „планово начало”⁶, свързано с регулиране посредством държавен народностопански план на държавната, кооперативната и частната стопанска дейност. Конституционните норми, касаещи пряко трудовото законодателство се съдържат в чл. 73 и чл. 74 от Конституцията, регламентиращи основните права на труд и почивка⁷.

Втората социалистическа Конституция на Народна република България от 1971 г. (отм. ДВ, бр. 56 от 13 юли 1991 г.) по сходен начин урежда обществените отношения свързани с икономическата дейност. В Конституцията от 1971 г. се извършиха изменения (глава втора – Обществено – икономическо устройство) отразяващи опита

⁶ Чл.12 „Държавата насочва с държавен народностопански план държавната, кооперативната и частната стопанска дейност с оглед на най-целесъобразното развитие на народното стопанство и повдигане на народното благосъстояние.” Чл.13 Външната и вътрешната търговия се направляват и контролират от държавата. Може да бъде въведено изключително право за държавата да произвежда и търгува с предмети, които имат съществено значение за народното стопанство и за нуждите на народа. Чл. 14 Трудът се признава за основен обществено-стопански фактор и държавата полага всестранны грижи за него. Държавата подпомага непосредствено трудещите се – работници, земеделци, занаятчии и хора на умствения труд – със своята обща стопанска и социална политика, евтин кредит, данъчна система и кооперативно сдружаване. За всестранното подобряване живота на трудещите се, държавата насърчава техните сдружения, творческа инициатива и самодейност.

⁷ Чл. 73 Гражданите имат право на труд. Държавата осигурява осъществяването на това право на всеки гражданин, като планира народното стопанство, развива системно и непрекъснато производителните сили и създава обществени работи. Трудът се заплаща в зависимост от количеството и качеството на извършената работа. Трудът е дълг и въпрос на чест за всеки работоспособен гражданин. Всеки гражданин е длъжен да се занимава с обществено полезен труд и да работи според своите сили и способности. Особен закон урежда трудовата повинност на гражданите. Чл. 74 Гражданите имат право на почивка. Това право се осигурява чрез ограничаване на работния ден, ползване на ежегоден платен отпуск и чрез създаване на широка мрежа почивни домове, клубове и др.

на българския законодател да регламентира започналия процес на икономическа промяна от плановостта на социалистическото стопанство към пазарна икономика.

в) Съвременен етап – демократично развитие на Република България в условията на пазарна икономика. След началото на демократичните промени в Република България от края на 1989 г. бяха извършени законодателни промени на различни нива в йерархичната структура на нормативните актове, целящи да отразят прехода.

Приетата четвърта българска Конституция от 1991 г. въведе новите правни принципи, съответстващи на съвременния демократичен етап и постави основата за реформа на законодателството. Тенденцията в развитието на трудовото законодателство през този период и особено в последните десетилетия е с ярък акцент върху договорите. Не случайно в правните среди се говори за процес на „одоговаряне“ в трудовото право. В тази насока законодателните промени в българското трудово право не са изолирано явление, а процес обусловен, както от социално-икономически потребности на пазара на труда в страната, така и явяващ се като продължение на европейския процес в рамките на ЕС, свързан с транспониране на европейските норми в националното право.

г) Етап на глобализация. Този последен етап е част и проявна форма на съвременното развитие. Той се свързва с действието на комплекс от фактори с различно естество, основаващи се на комплексната политика на Европейския съюз. В областта на трудовото право насочеността на действията на евросъюза са към постигане на високи нива на социална закрила и свързаните с това високи равнища на заетост в държавите членки, подобряване на условията на труд, социално сближаване. Съюза е прокламирал тези цели, насочени към социален напредък и подобряване на условията на живот и труд в преамбюла на Договора за функционирането на ЕС⁸. На база на общностното право на ЕС и по-конкретно определените минимални стандарти се стимулират инициативите на отделните страни-членки по отношение на условията на труд и информирането и консултирането на работниците и служителите.

⁸ Вж. Договор за функциониране на ЕС.

Трудовото право в условията на глобализация в този последен съвременен период е пряко свързано с единния пазар. Трудовоправните норми са призвани да отреагират адекватно на нуждите от свободно движение на стоки, услуги, капитали и работна сила. Тази зависимост е гаранция за качеството на живот на ЕС и на съответните страни членки и спазвайки ангажиментите поети при реализиране на членството си националните законодателства следва да поддържат актуалност на трудовите си законодателства с цел високи стандарти в областта на трудовото право и съответно на това качество на престирия труд. В тази връзка може да се направи извод, че трудовото право в съвременното общество е повлияно от глобалните икономически и политически процеси, но същевременно тази връзка е двустранна, тъй като самото то посредством своите норми е в полза на обществото като цяло и в частност на субектите на трудовите правоотношения – работниците/служителите и работодателите. С нормите на трудовото законодателство се поставя една ясна актуална рамка на правата и задълженията на страните, която е плод не само на усилията на една страна законодател, но на влиянието на процеси, тенденции и добри практики на множество страни, предвид глобалните световни процеси на движение на работна сила и по-конкретно на строгите правила на ЕС, насочени към социална закрила на правото на труд. Тези норми са обвързани както със социалната политика в отделните страни на ЕС, така и с икономическите показатели. В корелацията на тази зависимост е инкорпорирана насочеността им към устойчив икономически растеж. Именно в това се изразява пряката връзка икономика – трудово право в новия период на развитието на този правен отрасъл. В рамките на общата стратегия „Европа 2020” и по-конкретно „Програмата за нови умения и работни места”, ЕС стартира серия от законодателни инициативи насочени към подобряване функционирането на пазара на труда и качеството на работните места⁹. На първо място е извършен преглед на законодателството на ЕС и на популяризирането на „ле-

⁹ Тези инициативи стартират през 2010-2012 г. и са предизвикани като реакция на рекордно висока безработица, влиянието на икономическата криза и отражението ѝ върху качеството на работните места в Европа.

ки инструменти, като част от една по-интелигентна законодателна рамка на ЕС за заетост.

Органите на ЕС насочват усилията си към непрекъснато адаптиране на текущото трудово законодателство към ново появяващи се и/или специфични рискове (например електромагнитни полета, мускулно-скелетни заболявания и др.)¹⁰.

Периодизацията в развитието на трудовото законодателство в настоящия доклад е подчинена на поставената в него цел да отрази връзката между икономическото развитие на страната и трудовото законодателство. В контекста на тази зависимост могат да бъдат очертани и съвременните законодателни промени извършени в Кодекса на труда и дали отражение върху всички свързани с него закони и подзаконови нормативни актове. Те могат да бъдат разделени условно в следните насоки:

Промени касаещи системата на трудовите договори – процес на законодателна активност в рамките на период от около 5 г. в който българското трудово право се обогати с нови видове трудови договори, обусловени от потребности на пазара на труда, влияние на добри европейски практики и транспониране на норми от европейското право.

Промени свързани с работното време – въвеждане на гъвкаво работно време с променливи граници, удължаване на работния ден за младежи; нови разпоредби при отпуските, отпадане на графика и др.

Трудовото законодателство е неразривно свързано с икономиката и връзката между тях е двустранна. От една страна неговото развитие е повлияно от икономиката в съответната държава и обратно нормите на трудовото право в своята съвкупност също имат своята роля за развитието на икономиката. Държавата регулира пазара на труда посредством нормите на трудовото си законодателство. Тази дейност е насочена към гарантиране на личното „право на труд“ на всяко едно физическо лице – трудово дееспособно да предостави работната си сила. Настоящият български Кодекс на труда

¹⁰ Европейска комисия, Индустриалните отношения в Европа през 2012г., Люксембург, 2013г., с.14

е приет през 1986 г. (изменян до настоящият момент над 50 пъти). Пътят на реформа на трудовото законодателство, който българският законодател изминава в стремежа си да отрази периода на преход в икономиката и политиката на страната – от социалистическо развитие до съвременна пазарна икономика и демократично общество е противоречив. Законодателни промени насочени към реформа на отделни правни институти, несъответствие на законова и подзаконова уредба, тромавост на нормите – това са само част от пороците на съвременната нормотворческа дейност в сферата на трудовото право.

Основната насока, която за в бъдеще следва да определя изменението на трудовото ни законодателство трябва да бъде свободата в отношенията – работодател/работник или служител. Това е в основата на съвременните трудови отношения в които ролята на държавната намеса в планирането на икономиката вече не е водеща и съответно това следва да се отрази и в нормите на трудовото право. Правото на труд трябва да бъде водещото и действителност нормите на трудовото право да съблюдават неговото върховенство в отношенията между страните.

За контакти:

Доц. д-р Андрияна Андреева,
Икономически университет – Варна,
a.andreeva@ue-varna.bg

ПРАВНАТА НАУКА В ПОЛЗА НА БИЗНЕСА ПРОСТИ ОТ- ГОВОРИ НА СЛОЖНИ ВЪПРОСИ

Николай Стоянов
Главен юрисконсулт

Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“

SIMPLE ANSWERS TO COMPLEX QUESTIONS

Nikolay Stoyanov
Chief Legal Adviser,
General Labour Inspectorate Executive Agency

Резюме

Докладът изяснява взаимовръзката между науката, практиката и бизнеса, анализирайки ги през призмата на тяхната функционалност и с оглед нуждите и особеностите на правоприлагането. Изясняват се някои техни особености, специфики и характерни черти, касаещи начина им на функциониране и значението като механизми по тълкуване на нормите. Това провокира и конкретни изводи за усъвършенстване и синхронизация на теория, практика и правоприлагане.

Abstract

The report interprets the interrelationship between science, practice and business, analyzing them through the prism of their functionality and considering the needs and specialties of the application of law. The author analyzes some of the specialties, specifics and characteristics, concerning the method of functioning and the importance as mechanism of norm interpretation. This provokes objective conclusions for improvement and synchronization of theory, practice and application of law.

Увод

Тясната връзка на практиката, науката и бизнеса са необходима, належаща и доразвиващата се социална необходимост. Конкретиката по прилагане на закона, спецификите на нормата в конкретния казус е нелека проблематика. Трудностите, които възникват в

реалното приложение на нормите налагат адекватни търсения на отговори за ефикасност, както на научните тълкувания, така и на навременна и адекватна практика – съдебна и институционална по прилагане на закона.

Цел на настоящия доклад е да се изясни тясната взаимовръзка между тези по същество различни, но по необходимост взаимозависими и функционални механизми за тълкуване на законодателната техника.

Докладът не се обвързва с догмата за строго научен подход, а си поставя за задача да представи търсенията на практиката, проблемите на правоприлагането по трудови дела и нееднозначното тълкуване на законовите норми.

Първият и основен въпрос при срещата на правната наука и бизнеса е: Какво иска бизнесът? Това е изходната точка, от която следва да започнат разсъжденията – какво може да даде правната наука на бизнеса. Пресичането на интересите следва да се разглежда от характеристиките на двете понятия – какво е бизнес и какво е наука, доближени максимално до полето на практиката. Поставен на тази плоскост, бизнесът е наличие на кратко време за вземане на решения, за които е необходима ясна картина на ситуацията, готови предложения от науката, които да се приложат веднага, тъй като в бизнеса отлагането е равносилно на загуби. Какво е науката от тази позиция – суха теория с огромно количество на разяснения относно правотата на издигнатата теза? Не! Маргинална разработка за тесен кръг нуждаещи се? Не! Науката през призмата на практиката е отговор на конкретно поставени въпроси, които водят до възможност за бързи решения. И от тук – какво иска бизнесът от науката? – кратки отговори на сложни въпроси. Бизнесът не се интересува от теоретичната мотивировка на отговора на поставения въпрос, тъй като времето за вземане на решения е кратко. И от тук – съвременната наука, съобразявайки се с динамиката на обществените отношения, анализирайки, изследвайки, готвейки правни конструкции, дава на бизнеса готови отговори, спестявайки време и носейки печалба за същия. Продължавайки напред, стигаме и до извода, че успешен е този бизнес, който се доверява на науката. Успешен е този

бизнес, който се доверява на съвременната динамична наука. Практически успешна е тази наука, която изследва динамиката на обществените отношения, дава отговори на въпроси преди същите да бъдат зададени и точно тази наука е търсена от бизнеса. И точно тази наука е успешна. Успешната наука води до успешен бизнес. Успешният бизнес търси науката, която съобразява настъпващите промени, прогнозира промените и има готови отговори преди бизнеса да осъзнава тяхното настъпване.

Кои са незададените въпроси? Кой е техният източник? Как науката прогнозира промяната на обществените отношения?

Успешната правна наука знае, че източник на правото не са само законите и подзаконовите нормативни актове. Ако това не беше така, всички хипотези, възникващи в живота, регулирани от правото, щяха да се съдържат в нормативните актове. Те обаче съдържат само общото правило за справедливост. Отделните частни казуси се съдържат в основния и най-важен източник на правото – съдебната практика. Тя дава отговорите на конкретните казуси. Съобразява се с настъпващите промени. Противоречи си. Дава отговори на противоречиви въпроси и докато отговаря, възникват други такива. Съдебната практика е магията на съвременното право. Успешната наука използвана от бизнеса не приема нищо лично, дори и в случаите, в които съдебната практика е дълбоко неприемлива. Бизнесът не се интересува от мнението на науката, основано на теорията и практиката, оборваща съществуващата съдебна практика. Бизнесът се интересува от отговорите, които съдебната практика е приела за правилни, дори и в случаите, в които не сме съгласни с тях. В този смисъл, съдиите, изказващи особени мнения, макар и несъгласни със съдебната практика, постановена в съдебни или тълкувателни решения, са длъжни да се съобразят с нея. Успешната наука не приема нещата лично и дава на бизнеса тези отговори, които съдебната практика е решила за правилни. Съдебната може да превърне правото в математика и още по-далече – в лотария. На бизнеса понякога му става интересно и отделя време да чуе как науката се превръща в толкова успешна за него, как тя стига до крайните изводи и в частност как може правото да бъде превърнато в откровена лотария? Може.

Да навлезем леко в конкретика. На въпроса, зададен от бизнеса, дали платеното адвокатско възнаграждение по дело за отмяна на наказателно постановление е вреда, която подлежи да обезщетение по реда на ЗОДОВ, отговорът е математически 3:1. Какво означава това? Три състава на Върховен административен съд, Трето отделение, приемат наличие на вреда и необходимост от нейното обезщетяване, един състав приема, че адвокатското възнаграждение, изплатено по дело за отмяна на наказателно постановление, не е вреда и не подлежи на обезвреда. В случай, че анализираме практиката на административните съдилища, резултатът ще бъде още по-внушителен. Оттук лекият пример за точна прогноза на успешната правна наука: От председателя на състава, може да се направи предварителен извод за това какво ще бъде решението! Този резултат обаче не е порочен. Напротив, наличието на подобно отклонение на съдебната практика е свързано именно с отговорите на новопоявили се въпроси. В случай, че беше безразлична, съдебната практика нямаше да достигне до подобна математика и това обстоятелство можем да приемем за израз на демокрация сред нейните създатели. Различните мнения на съдиите водят до демократично гласуване в рамките на едно тълкувателно дело и оттук уеднаквяване на практиката по поставените въпроси. В конкретния случай – чакаме решение по образувано тълкувателно дело. След неговото постановяване успешната правна наука ще наблюдава следващото демократично разделение, което е част от нейната успешна и полезна дейност. Това е краткият отговор на поставените по-горе въпроси.

Съдебната практика е пълна, обемна и много сложна, но и много полезна за този, който я следи, анализира и прилага. Пълна е, защото е наситена с безброй частни казуси, които може да създаде само и единствено животът. Обемна – броят на решенията, източник на правото, е огромен. Успешната правна наука е принудена да отделя огромен ресурс от време за нейното опознаване. Сложна – невинаги отговорите са точни, ясни и конкретни. Невинаги отговорите се покриват с конкретния казус на бизнеса.

Да се върнем към пресечните точки на правната наука – тази която е успешна и бизнесът, който е успешен, защото се обръща

към първата. Бизнесът има дефицит на време. Той не може да чете и анализира съдебна практика в търсене на отговорите на поставените от него въпроси. Правната наука притежава време внимателно и непрекъснато да изследва и анализира съдебната практика, промяната в обществените отношения и нещо ново – да изготвя становища, съдържащи универсална справедливост. Затова по-късно. Можем ли да погледнем на науката като бизнес? Отговорът следва да бъде положителен. Коя наука ще бъде повече търсена? Тази, която отделя повече време за анализи, прави успешни прогнози, дава по-конкретни и практични отговори на бизнеса. Тук кръгът се затвори. Остана само да обявим, че самият бизнес също е наука.

Какво иска успешният бизнес от успешната правна наука.

Нека да навлезем в примерна конкретика. Бизнесът иска отговори с „да” или „не”

Бизнесът иска да прекрати трудов договор по взаимно съгласие. Достатъчно ли е само да изготви заповедта? Науката отговаря с „НЕ” .

В деня, в който изтича предизвестието, работникът представя тъй наречения „болничен” . Законосъобразна ли е издадената заповед? Науката отговаря с „ДА” .

Може ли да се трансформира трудов договор „до завършване на определена работа” в безсрочен, ако работникът или служителят продължи да работи след изтичане на уговорения срок 5 или повече работни дни без писмено възражение от страна на работодателя и длъжността е свободна? Науката отговаря с „НЕ”

Може ли пълномощник да прекрати трудово правоотношение? Науката отговаря с „ДА”

Бизнесът задава още по-сложни въпроси, които успешната правна наука може да превърне в математически обоснован отговор:

Колко охранители следва да се назначат на един пост, който ще бъде охраняван едновременно от двама охранители при смени от 08.00 до 20.00 часа и от 20.00 до 08:00 часа 365 дни годишно? Успешната правна наука отговаря – 9,43... или не по-малко от 10 служители.

Отговорът на зададения въпрос до известна степен опровергава извода, че правната наука не ползва математика. Свързаността на математиката и правото е видна и от търсенето на универсалната справедливост в изготвянето на становище относно часовете, които следва да отработи работник или служител в условията на сумирано изчисляване на работното време при ползване на отпуск.

Това са конкретики. Съществуват фундаменти. Може ли науката да обяви съществуването на нова дисциплина? Нека да поставим този въпрос сега. Можем ли да кажем, че съществува гражданско трудово право и административно трудово право? Отговорът следва да бъде положителен. Това е нов фундамент на правната наука, която обаче пряко засяга бизнеса. Тъй като това са нови понятия, следва кратко да ги разграничим като леко отворим вратата. Представям Ви два фундаментални въпроса, чиито отговори ясно разграничават двете понятия:

Превръщането на нощните часове положен труд, в дневни с коефициент 1,14 води ли до необходимост за заплащане на извънреден труд?

Гражданското трудово право, подведомствено на ВКС, отговоря с ДА.

Административното трудово право – отговаря с НЕ.

Не само обаче различията в тълкуването и правните норми поставят разликата в двете понятия. Често разликата се определя от подведомствения съд за гражданското трудово право – ВКС. От една страна съдебната практика на ВКС дава отговор на въпроса относно допустимостта на осъдителните иски във връзка със съществуващо трудово правоотношение. От друга страна съдебната практика сама определя рамките на административното трудово право – конкретно – само и единствено административното трудово право може да принуди работодателя да издаде заповед за прекратяване на трудово правоотношение. Туко-що обявихме създаването на нова правна дисциплина.

В заключение би могло да се обобщи, че навременни, адекватни и ефикасни, а следователно – и нужни са тези научни решения и постановки, предлагащи конкретни практически решения и са пряко подчинени на наболели и значими социални потребности.

Най-висшата форма на науката е опростяването. Нека се върнем към Ботев и куплета, описващ природата.

Бизнесът нека задава въпроси. Науката има отговори, ако не - ще ги сътвори, защото науката знае, че за бизнеса времето е пари. Това е и обективната причина за краткостта на настоящата лекция. Успешният бизнес ме разбра.

За контакти:

Николай Стоянов,
главен юрисконсулт на
Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда”,
nss777@abv.bg

**ГАРАНТИРАНЕ НА ПРАВАТА НА РАБОТНИЦИТЕ,
РАБОТЕЩИ НА ТЕРИТОРИЯТА НА ЧУЖДА ДЪРЖАВА
СЪС ЗАКОНА ЗА ТРУДОВАТА МИГРАЦИЯ
И ТРУДОВАТА МОБИЛНОСТ**

*Адв. Златозар Йорданов
Варненска адвокатка колегия*

**ENSURING THE RIGHTS OF WORKERS, WORKING
IN A FOREIGN COUNTRY WITH THE LAW ON LABOR
MIGRATION AND LABOR MOBILITY**

*Zlatozar Yordanov
Attorney at Law*

Резюме

Докладът представлява компактно изследване на основните положения на въведените със Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност (в сила от 21.05.2016г.) правила относно наемането на работници-чужденци в България и относно защитата на правата на българските работници в чужди държави.

Ключови думи: *трудова миграция, трудов пазар, свободно движение.*

Abstract

The report is a compact survey of the basics of the rules on the recruitment of foreign workers in Bulgaria and the protection of the rights of Bulgarian workers in foreign countries, introduced with the Law on labor migration and labor mobility.

Key words: *labor migration, labor market, free movement.*

С Държавен вестник брой 33/26.04.2016г. бе обнародван новоприетият Закон за трудовата миграция и трудовата мобилност (ЗТМТМ), чиято цел е да хармонизира българското законодателство в областта на свободното движение на работници и заетостта на чужденци – граждани на трети държави, на територията на България чрез транспонирането на Директива 2014/54/ЕС на Европейския

парламент и на Съвета от 16.04.2014 г. относно мерки за улесняване на упражняването на правата, предоставени на работниците в контекста на свободното движение на работници, с Директива 2014/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26.02.2014 г. относно условията за влизане и престой на граждани на трети държави с цел заетост като сезонни работници и с Директива 2014/66/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15.05.2014 г., относно условията за влизане и пребиваване на граждани на трети държави в рамките на вътрешнокорпоративен трансфер. Същевременно ЗТМТМ представлява своеобразна кодификация на действаща нормативна уредба (досега уредена в Закона за насърчаване на заетостта, обн. ДВ, бр. 112 от 2001 г., в сила от 1 януари 2001 г.) в областта на обществените отношения, свързани със законната трудова миграция и трудовата мобилност, включително и на граждани на държави, които не са държава-членка, на държава страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство или Швейцария.

Настоящият доклад ще се опита да постави акцент на най-важните принципни положения и правни институти от ЗТМТМ, свързани с установяването на механизми и гарантирането на спазването им в областта на трудовата миграция, без да претендира за изчерпателност, както и да отговори на въпроса до каква степен законът дава адекватна защита на работниците.

Свободното движение на работници ключов елемент за развитието на истински пазар на труда в ЕС¹, който позволява на работниците да се местят към райони, в които има недостиг на работна ръка или повече възможности за работа, като по този начин се помага на повече хора да намерят работа, която съответства по-точно на техните умения, и се преодоляват проблемите на пазара на труда. Това движение е разграничено в ЗТМТМ в три направления:

1. Свободното движение на работниците от държава-членка на ЕС, страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство или Швейцария в рамките на друга държава, попадаща в горните категории;

¹ Вж. Жаке, Жан-Пол. Институционно право на Европейския съюз. Изд. 2007, с. 41.

2. Регулирането на достъпа до пазара на труда в България на граждани на трети държави;

3. Особен режим на двустранно регулиране на заетостта по силата на конкретен международен договор на България с друга държава.

Тези три направления в своята съвкупност представляват своеобразна „карта” на миграционните трудови процеси и детайлното им уреждане в ЗТМТМ има за крайна цел да установи всеобхватни правила на динамичния съвременен пазар на труда.

I. Свободното движение на работници е основен принцип, залегнал в правото на ЕС още преди Договорът за Европейския съюз от 07.02.1992 г. да го заяви като един от най-важните елементи от първия стълб на интеграция. Стокхолмската програма, приета от Европейския съвет на 11.12.2009 г., отчита, че трудовата имиграция може да допринесе за повишена конкурентоспособност и икономическа жизненост и че в условията на значителните бъдещи демографски предизвикателства пред ЕС при повишено търсене на работна ръка гъвкавите имиграционни политики ще имат ценен принос за икономическото развитие и резултати на Съюза в дългосрочен план. Осъзната е огромната полза от постоянното премахване от страна на ЕС на вътрешните бариери пред движението на стоки, услуги и хора – така напр. в периода между 2004 г. и 2007 г. благодарение на по-голямата мобилност на работна ръка от новите държави-членки на ЕС брутният вътрешен продукт на Съюза е нараснал с около 40 милиарда евро.

Модерното схващане относно принципа на свободното движение на работници в рамките на ЕС е двупосочно: юридически – като основна свобода на гражданите на Съюза със следващият от това комплекс от субективни права и икономически – като фундамент на вътрешния пазар на Съюза. Като едно от проявленията на т.нар „европейско гражданство”² правото на свободно движение е подробно уредено в първичното и вторичното право на ЕС и предполага най-малка нужда от вътрешна нормативна регулация и административна опека.

² Вж. Жаке, Жан-Пол. Цит.съч., с. 95 и сл.

Всеки гражданин на друга държава-членка, на държава страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство или Швейцария има свободата да престира труд за български работодател. Нормите в ЗТМТМ относно тази група са най-малко на брой и се изчерпват до създаването на механизми за гарантиране на достъпа информация и защита на правото на свободно движение. Въвежда се изрично задължение Агенцията по заетостта да осигурява своевременно ясна, безплатна и актуална информация относно всички права и задължения във връзка със свободното движение. Съгласно чл. 49 ЗТМТМ работниците от тази група имат всички права и задължения според българските закони и международни договори, по които България е страна, с изключение на тези, за които се изисква българско гражданство, т.нар. „принцип на равно третиране”. То ги защитава срещу дискриминация въз основа на гражданство по отношение на достъпа до заетост, условията на заетост и труд, и по-конкретно по отношение на трудовото възнаграждение, прекратяването на трудовите правоотношения, както и социалните придобивки и данъчните облекчения. Съгласно изискванията на европейското законодателство в ЗТМТМ е установен ред, по който работниците могат да потърсят закрила в случаите, когато са ощетени от необосновани ограничения и пречки да осъществяват свободно движение или е нарушен принципа на равно третиране. Специализираната контролна дейност се осъществява от Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда”.

Нов етап в регулирането на обществените отношения в сферата на трудовата миграция е създаването* на Национален съвет по трудова миграция и мобилност, който се състои от равен брой представители на представители на представителните организации на работодателите и на работниците и служителите на национално равнище, от представители на министерства, агенции, комисии, както и на органите за местно самоуправление. Съветът е консултативен орган към Министъра на труда и социалната политика, който е и негов председател. Всички въпроси, свързани с упражняване на

* Задължението за обособяване на такъв орган произтича пряко от чл. 4 Директива 2014/54/ЕС.

правото на свободно движение, се обсъждат в Националния съвет, а Агенцията по заетостта планира, координира и контролира спазването на принципа за равното третиране на работниците от ЕС и на членовете на техните семейства.

Когато се говори за достъп на чужди работници до вътрешния трудов пазар обикновено се разбира достъп до частноправния сектор. ЕК доразвива традиционното разбиране за трудова миграция като провежда политика на предоставяне на по-лесен достъп на гражданите на ЕС до длъжности в своя публичен сектор. Съдът на ЕС последователно застъпва позицията, че ограничаването на достъпа до някои длъжности в държавната служба само до собствените граждани на държава членка следва да се тълкува стеснително и че се отнася само до длъжности, които предполагат пряко или непряко участие в упражняването на правомощия, възложени по силата на публичното право, и в изпълнението на задължения, предназначени да опазват общите интереси на държавата или на други публични органи.

II. За разлика от правото свободно движение в рамките на ЕС регулирането на пазара на труда относно работници, граждани на трети държави е обект на по-широка нормативна уредба. Работниците от тази група не могат да се ползват от правото на свободно движение и това предполага въвеждането на разрешителен режим и редица административни процедури за получаване на достъп до пазара на труда в България. Принципната разлика в начина на регулиране на двете групи е най-лесно открито като се анализира подхода на законодателя: в тази група стремежът е не „гарантиране“, а „улесняване“.

Основната задължителна предпоставка за достъп до пазара на труда в България е гражданинът на третата държава да пребивава на територията на страната на законно основание, като единственото при кандидатстване за първоначален достъп е допустимо чужденецът да пребивава извън територията на България. Административното производство по разрешаване на достъп до българския пазар на труда започва с подаване на заявление от работодателя до Изпълнителния директор на Агенцията по заетостта, който е длъжен в

30-дневен срок да постанови писмено решение. При преценката освен предпоставките, свързани с конкретното лице (чл. 5, ал. 1 ЗТМТМ) административния орган следва да съобрази кумулативното наличие на още 4 условия, посочени в чл. 7, както и липсата на посочените в чл. 11, ал. 1 отрицателни предпоставки. Решенето за разрешаване на достъпа представлява индивидуален административен акт по смисъла на АПК. Продължителността на разрешения достъп до пазара на труда е за срока на договора с местния работодател, но за не повече от 12 месеца, който може впоследствие да бъде удължаван до 3 години при положение, че условията за първоначалното му предоставяне не са променени. Отказът може да се обжалва по реда на АПК.

Определена категория лица, изброени в чл. 8, ал. 1, нямат право на достъп до пазара на труда, а за друга е предвиден облекчен режим – за тях не се изисква разрешение за достъп – чл. 9.

В следващите раздели ЗТМТМ урежда особени институти, свързани с достъпа до трудовия пазар в България. Общото между тях е, че компетентният орган са специално определени органи в структурата на МВР и че изискват предварително решение на Изпълнителния директор на Агенцията по заетостта на по чл. 7, ал. 3 ЗТМТМ, а специфичното се определя от особени характеристики на кандидатите-работници или в спецификата на упражняването на трудовата дейност.

В чл. 15 е предвидено издаване на Единно разрешение за пребиваване и работа. Институтът е приложим по отношение на граждани на трети държави, които кандидатстват за пребиваване с цел работа и такива, които притежават разрешение за пребиваване в България за цели, различни от трудова заетост.

Следващото по-особено разрешение е т.нар. „Синя карта на Европейския съюз”, предоставяща възможност за работа на висококвалифицирани работници. Освен общите предпоставки по чл. 7, ал. 1 (с изключение на т. 2) на доказване подлежат компетентността на кандидата – завършено висше образование или обучение минимум 3 години, проведено във висше училище от съответната държава, както и фактът на договорена брутна работна заплата, която е

най-малко 1,5 пъти по-висока* от средната работна заплата в България съгласно наличните данни за последните 12 месеца преди сключването на трудовия договор. Последното изискване е създадено с цел да се ограничи процеса на „изтичане на мозъци” от победните държави-членки³.

По-нататък ЗТМТМ урежда разрешението за сезонни работници. Законът поставя завишени изисквания към работодателите, желаещи да наемат за сезонна работа граждани на трети държави: да поемат транспортните разходи от мястото на произход на сезонния работник до работното му място България и в обратна посока, плащанията задължителните здравни застраховки и осигуряване на сезонния работник; да осигурят подходящо, отговарящо на всички изисквания за безопасност и здраве, жилище до изтичане на срока на договора.

Следващата предвидена в закона хипотеза е за издаване на разрешение при вътрешкорпоративен трансфер. То дава възможност на гражданин на трета държава да извършва трудова дейност на територията на България само за конкретно приемащо предприятие или група предприятия и само за длъжностите – ръководител, специалист или служител-стажант. Работникът – гражданин на трета държава, може да извършва трудова дейност въз основа на разрешение за продължително пребиваване за целите на вътрешнокорпоративен трансфер за срок до: 3 години – за работещите като ръководители и специалисти; 1 година – за работещите като служители-стажанти.

В чл. 40 ЗТМТМ е уредена възможността за получаване на разрешение за работа по искане на местен работодател или на местното лице, приемащо на работа командирован или изпратен работник от трета държава. Правната рамка на този институт страда от ниско

* Това изискване е било обект на активна полемика при общественото обсъждане на законопроекта, в който е бил предвиден минимален праг на договорената брутна заплата – най-малко три пъти по-висока от средната за България. По настояване на Българската стопанска камара, Асоциацията за индустриален капитал и др. в з закона е записан минималния предвиден в Директива 2009/50/ЕО размер от 1,5 пъти.

³ Вж. Riso, Sara and others., Labour migration in the EU: Recent trends and policies, Publications Office of the European Union, Luxembourg, с. 40.

ниво на юридическа техника: като специални условия за издаване на този вид разрешение в закона са преповторени някои от общите условия за издаване на решението по чл. 7, ал. 3, а след като в 40, ал. 4 е посочено, че условията и процедурата за отказ и отнемане на разрешение за работа се определят с Правилника за прилагане на закона^{*}, а в чл. 43 условията биват изчерпателно изброени, след което са регламентирани и някои от процедурните правила.

Последният институт от тази група е разрешението за извършване на дейност на свободна практика^{**}. Особено изискване, което въвежда законът, е кандидатът да представи подробен план за планираната дейност. Изпълнителният директор на Агенцията по заетостта се произнася по реда на чл. 7, ал. 3 като с оглед спецификата на свободните професии от обхвата на преценката му са изключени условията по чл. 7, ал. 1, т. 2 и 3. – макроикономическият критерий и изискването условия на труд и заплащане не са по-неблагоприятни от условията за българските граждани за съответната категория труд.

III. Третата група обществени отношения, свързани с трудовата миграция и мобилност, са тези, чиято регулация е уредена в двустранни договори между България и други страни. Интересна специфика може да бъде открита в зависимост дали държавата, с която България има сключен договор, е държава-членка на ЕС или трета държава. В първия случай европейското законодателство в коментираната област очертава минималните параметри на уреждане на отношенията, като страните са свободни да договорят допълнителни още по-благоприятни условия, докато при втория двустранните договори са единственият източник на правила в областта на трудовата миграция и като резултат постигнатите договорености по правило са с по-тесен обхват и очертават по-нисък интензитет на сътрудничество.

В чл. 60 са уредени 3 възможности на български работници да полагат труд на територията на трета държава: като сключат договор с работодател от съответната държава чрез посредник по сми-

^{*} Понастоящем все още неприет.

^{**} Този раздел от закона влиза в сила от 01.01.2017 г.

съла на Закона за насърчаване на заетостта; като бъдат командирова-
вани от работодателя си; и при условията на вътрешнокорпоративен
трансфер в трета държава.

Изрично е уредена забрана работодателите и посредниците по
чл. 60 да уговарят за българските граждани условия на труд и въз-
награждения под минималните за приемащата държава съгласно
националното ѝ законодателство. В тази част законът не прецизен,
тъй като ако посредниците – като български правни субекти, са ад-
ресати на тази правна норма, то работодателите – като субекти с
друга националност, нямат задължение да зачитат правило за вът-
решния си трудов пазар, уредено в български закон. Такова задъл-
жение за чуждите работодатели може да възникне само въз основа-
та на конкретна уговорка по двустранен международен договор.

С приемането на ЗТМТМ в българското обективно право за
пръв път е направен опит в отделен нормативен акт да бъде да бъ-
дат уредени в цялост обществените отношения, свързани със закон-
ната трудова миграция и трудовата мобилност. Въведени са съвре-
менните европейските стандарти относно степента на гарантиране
на правата на работниците. Предстои приемането на подзаконови
нормативни актове, които ще дадат по-детайлна уредба на процеду-
рата по гарантирането на правата на работници. В бъдеще норма-
тивната регулация в тази област неминуемо ще търпи динамични
промени, които да отговорят на актуалните политики на все по-
засилваща се интеграция и сътрудничество в международния тру-
дов пазар.

За контакти:

Адв. Златозар Йорданов,
Варненска адвокатска колегия,
zlatozaryordanov@gmail.com

ECOMAN A SIMULATION GAME AS A POWERFUL LEARNING TOOL

Melissa Michielsens & Ass. Prof. Dr. phil. Oliver Holz
Faculty of Economics and Business,
KU Leuven Campus Brussels, Belgium

Резюме

Бизнес играта ECOMAN се организира от 1996 г от факултета по Икономика и бизнес на Католически Университет Льовен кампус Брюксел. Играта е пример за интерактивен и фокусиран върху уменията подход. Участниците симулират управлението на компания. За ръководенето на компанията следва да бъдат взети много решения в зависимост от условията на задачата и стратегическите цели. Целта е мениджърския екип да ръководи компанията за определен брой финансови години (етапи на играта). Те трябва да вземат решения, имайки предвид деструктивни икономически и бизнес фактори. Всяко решение има влияние върху цялостната бизнес ситуация. В този контекст симулативните игри са изключително ефективно средство за обучение, позволяващо на този, който взема решенията (играча) да формулира и тества резултатите на различни решения, взети като мениджър.

Играейки бизнес играта ECOMAN участниците естествено могат много по-дълбоко да вникнат в бизнес икономиката, тъй като играта ги обучава чрез ефектите на множество неочаквани фактори на по-добра преценка. Реакцията на индивида и групата бива тествана изцяло. Освен това те се научават да работят независимо по проект и да упражняват умения си да презентират и да говорят чужди езици.

Ключови думи: *предприемачество, мениджър, отговорности, умения, работа в екип.*

Abstract

The business game ECOMAN has been organized since 1996 by the Faculty of Economics and Business of KU Leuven Campus Brussels. The game is an example of an interactive and skills-focused approach. The participants have to act as if they direct a company. To lead the company many decisions have to be taken according to the mission statement and strategic objectives. The intention is that the management team runs the company for a number of financial years (game rounds). For this, they need to make decisions taking into account disruptive economic and business factors. Every decision has an impact on the overall business situation. Within this context, simulation games are

extremely powerful learning tools, allowing the decision maker (player) to formulate and test the results of the different decisions taken as a manager.

By playing the business game ECOMAN the participants clearly have a lot more insight into business economics as the game teaches them the effects of various unexpected factors to estimate better. The reaction of the individual and the group is thoroughly tested. Moreover they learn to work independently on a project and practice their foreign language and presentation skills.

Key words: *entrepreneurship, manager, responsibilities, skills, teamwork.*

1. Education structure in Flanders linked to ECOMAN

Our campus is situated in Brussels, the capital of Flanders, Belgium and Europe. Flanders lies in the northern part of Belgium and is centrally located to major industrial areas in Western Europe. Flanders has a population of almost six and a half million inhabitants. The official language is Dutch, but French, German and English are not far away. This has its influence on the business game concerning language choices and simulation environment.

Belgium is a federal state, composed of language-based communities and territorial regions. The redistribution of power occurred along two lines. The first line relates to language and, in a broader sense, to everything related to culture. The result was several communities. The concept of 'community' refers to persons that make up a community and the bond that unifies them, namely their language and culture. Belgium sits across the fault line that separates German and Latin cultures. This explains why the country has three official languages: Dutch, French and German. As a result, Belgium today, has three communities: the Flemish, the French and the German-speaking Community. The second line of state reform was historically inspired by economic interests. The regions, which aspired to more economic autonomy, conveyed these interests. The establishment of the three regions was the result: the Flemish Region, the Brussels Capital Region and the Walloon Region. The power to make decisions is no longer the exclusive preserve of the federal government and the federal parliament. The leadership of the country is now in the hands of various partners, who independently exercise their authority within their domains.

The powers of education in Belgium lie with the communities. The Flemish, French and German speaking Community have their own very

similar educational system. Within the Flemish Government, the Minister of Education is responsible for almost all aspects of education policy, from nursery to higher and university education. Nursery education is available for children from two and a half to six years. Primary education aims at children from six to twelve and comprises six consecutive years of study. Secondary education is aimed at young people aged twelve to eighteen. Higher professional education exclusively consists of professionally oriented bachelor courses, which are only organised at university colleges of higher education. Academic education comprises bachelor and master courses, which are provided by universities. The business game ECOMAN can be organized in different levels for in the final year of secondary schools, at university colleges and at university.

2. Business game ECOMAN

A business game (also called management game) is a simulation exercise. This means that the participants ‘act as if’ they run a company. Not surprisingly, the main purpose of a business game is to test the theoretical knowledge of the participants by some practical exercise.

2.1. Design of the game

Groups with a maximum of thirty students are divided into three or four teams competing within one market. In situations of more students, more markets are formed. This means that the three or four companies will compete against each other within one market. Markets do not interfere. Each team will run a company for several financial years. It is not intended that each team will knock up a new firm. Each group starts from the same starting point: the ECOMAN company. This fictitious company was established ten years ago.

After the three or four teams have been formed, the participants have to choose a new name for their company and each participant has to assume responsibility for a department in that company. As it happens, in each company at least one person is responsible for marketing, human resources, logistics, finances and production. Furthermore, each company has to select a managing director. Only after the responsibilities have been laid down, the game can take off.

A first assignment for the management consists in formulating a mission statement. The mission needs to be pursued and should be translated into long term objectives. What does the company try to emphasize (customer satisfaction, growth, employment ...) and what does the company want to have achieved in three or four years' time (market leadership, financial independence...) In order to do so a SWOT analysis has to be made. Which are the company's strong points; what are weaknesses? The consequence of taking over a company is that all the good, but also all the bad decisions of the previous management have to be reviewed.

At the beginning of each financial year every company receives information concerning business economics: profit-and-loss account, balance sheet, market information, technical information ... Also expectations about the economic situation too are clarified in a report on the state of the market: what is the company up against in the field of economic growth, inflation, interest rates, taxes, social (un)rest ... Also information about the policy and decisions taken by the company's board of supervisors have to be taken into account. And to complete the SWOT analysis, participants have to think about the opportunities and threats.

All this information is provided by the ECOMAN-coach. Based on these data and considering the mission statement and long term objectives each company takes several decisions:

- Managing director

The managing director sees to the co-operation within the team. The decisions have to be taken as a team. Sometimes this is plain sailing all the way, sometimes it is accompanied by problems. The managing director makes sure that compromises can be reached (without harming the value of the decision). In the important decisions (massive dismissals, acquisition of real estate, increase in capital ...) he plays a crucial role. What is the effect of an increase in capital? Why is the profitability of the company too low? As in reality, it is the managing director who assumes the final responsibility for the achievements of the company. Of course, the managing director has to see to it that decisions are in line with the overall, long-term objectives of the company.

- Production manager

The demand for the products of the company needs to be met in order to comply. The production manager has to cooperate closely with the marketing manager. The production planning and the stock policy are key elements in the policy of the company. If the company fails to meet the demand, this implies that a higher production volume should have been budgeted or that the company failed to produce the amount budgeted. This could be caused by a shortage in materials, which is one of the production manager's responsibilities. The production manager also takes care of the creative part of the company. He is responsible for the R&D-budget and the development of a renewed product and thus for the quality of this product. To what extent has the quality of the product grown by a rise in the R&D-budget? How does the quality of the materials affect the quality of the product? Again the information flow between production and marketing has to be up to speed. If not, there will be a serious problem in product placement.

- Human resources manager

The HR manager bears responsibility for the recruitment and the dismissal of staff members, personnel training and motivation and wage policy. For this purpose the HR manager has to evaluate a number of macroeconomic factors (inflation, unemployment ...) and factors in business economics (productivity, labour costs, number of union members ...). The HR management motivates the staff members as strongly as possible. The HR manager should be able to profoundly explain the decisions taken. How have the dismissed members of staff been supported? How were new members of staff selected? Sometimes the information flow between HR, marketing and logistics is problematic. If this is the case there can be a lack of an excessive amount of sales man of blue colour workers effecting the company in a rather negative way.

- Logistics manager

First of all, the logistics manager and the production manager estimate the production volume. This cannot happen in a correct way

without a good information channel with marketing. Investment analysis and decisions are other important tasks of the manager of logistics. How many machines are needed to ensure that the budgeted production volume can be realised? This manager can decide to replace first generation machines with newer, more productive ones. What is the price of extension or replacement investments? How much return does the company expect from such investments? How many production shops are needed to set up the machines? The company might invest in installations which reduce the use of energy and the waste production. Have these investments really been the key to a saving in costs? An intensive communication with the company's financial manager is needed.

- Marketing manager

The responsibility of the marketing manager concerns sales, demand and market share. A first important and complex task of the marketing director consists in forecasting the demand for the product of the company in the next year. This estimate is very important for the production manager who will found his production plan on it. The typical 4 P's (Product, Price, Promotion and Place) are the basis of the marketing policy. The marketing manager works out each P very carefully and sees to it that they are tuned to one another. He has to explain how the marketing budget is fleshed out. Which media are used to attract (new) customers? What does the commercial consist of? How is one to carry out a market research?

- Financial manager

The financial manager has a large number of responsibilities concerning the dividend policy, investment policy, financing decisions ... Naturally all these decisions have to be explained. It is the financial manager's task to follow up a number of important ratios: What's the news on the solvency of the company? Is profitability high enough? Why the stock exchange of the shares increases or decreases?

The goal of the game is to approximate the objectives. To reach these goals these participants are challenged to actively analyse data and simulate scenarios dealing with a constantly changing economic

environment. The one can't decide without consulting and negotiating with the other. This constant discussing results in an intense interactivity between all participants. Moreover they have to respect deadlines for submitting their decisions.

The decisions of the three or four companies are passed on to the ECOMAN-coach and posted into a software program. With the help of the computer program, analyses and calculations are made. After which the profits, the market shares, the cash flows, the turnover, the stocks ...of the companies are known.

The newly gained information is passed on to the companies. Each company receives extensive information about their own performance and limited information about the competition. After an analysis of these results and a comparison of the different companies another year can start. Obviously, it is important that the companies calculate and analyse all kinds of ratios (liquidity, profitability, solvency) and compare the results shown with the objectives, as the company makes decisions in order to reach the goals set at the start of the game.

2.2. Organisation

The business game is organized for different target groups: students in the final year of secondary education, students of the Academic Bachelor Program and students of the Professional Bachelor Program. The level of difficulty and the language (Dutch, English or French) can be modified according to the target group.

In Flanders, the game is organized annually for approximately 1,500 students of secondary schools and 1,500 students of university colleges and universities.

- ECOMAN in the upper-sixth

Playing this business game with upper-sixth or A-level class pupils requires a lot of preparation. No specific initial knowledge of economics or business management is required. Pupils have to visit an interactive website <http://www.ecoman.be> during a number of weeks (two or three hours a week). During this period they are made familiar with the economic and management terminology needed in order to run a company. They also receive more detailed information about the

company that they will take over. Each time this is linked to specific tasks by the end of this period they have chosen a company name, designed a logo, written a mission statement, decided on targets and taken decisions for the first financial year.

These online sessions are followed by an intensive training and coaching day under the supervision of an ECOMAN-coach. The day starts with a competitor analysis which provides students with more information about the economic position of their own company and of their rivals' company. During this day two more years are played with extra attention to sustainable management. Afterwards the teacher in the school can opt for drawing up a report and/or for organizing a presentation on the conducted policy, possibly in a foreign language.

The Flemish government has set interdisciplinary didactic goals for each pupil. These are minimum objectives which do not belong to one specific subject but which have to be attained in an interdisciplinary fashion or through projects. In this way some relevant social content can and must be integrated in the curriculum, even though it is not typical of one field or subject. Many schools realize these interdisciplinary goals through integrated projects such as the “integrated test”. The business game ECOMAN can function as an integrated test in order to check whether upper-sixth pupils have attained the required didactic goals at the end of the curriculum. The pupils must be able to show their mental dexterity when applying knowledge, skills and attitudes in a professional situation. This brings pupils closer to corporate life as well as to the world of higher education.

- ECOMAN in university colleges and universities

In Flanders, higher education is provided by university colleges and universities and a number of other accredited institutions. The universities tend to organize more academic programs while the university colleges are more professionally oriented.

Playing the business game with students of university colleges and universities requires another preparation than in secondary schools. The students receive a brochure that contains general information, data and instructions for each department (course material for the general director, HR director, marketing director, production director, logistics director,

personnel director) and calculations of the balance sheet and income statement. Based on this brochure and the prior knowledge of economics the students can start the game.

The business game itself takes two or three days. The students start with dividing the responsibilities (organizational structure), formulating a mission statement and defining long-term objectives. Once they know where their company is heading to, decisions can be made. They need to establish connections between various corporate decisions in a simulated business environment, taking the general economic context and business context into account.

For university colleges and universities the difficulty of the game is higher, the company needs to produce and sell two types of products on one or two markets. One product is for professional use and the other product is meant for private use, which is more price sensitive.

While making decisions the students use a budgeting-software. This management tool helps the students to get a view of the expected results, if necessary they still can adjust some decisions in order to reach their objectives.

The game ends with an important assignment. The students have to present the policy pursued, the obtained results and the perspectives to the shareholders. Depending on the goals the university (colleges) wishes to achieve, the presentation can result in a shareholders meeting, during which the language can be Dutch, English or French. On the other hand a financial report with an extensive analysis of data, a poster session or a website can be drawn up.

2.3. Competences involved

The competition between teams is an advantage but winning the business game may not be an aim in itself. The objectives set out at the start of the game are surpassed by far, by the objectives of the game. These objectives are situated at different levels. First, the game induces, the opportunity to apply their theoretical knowledge in a fairly realistic, but protected environment. Second the participants can test their assumptions and the decisions linked to them. Moreover the effects are clearly visible in the new balance sheet, profit and loss account and the comparison with the competitors. Because of the fact that a financial

year within the business game takes up only a few hours and not a full year connections are found clearly in a rather small amount of time. In a real environment the management may be afraid of making mistakes and often has to wait for a long time to see the result of certain actions.

This implies that participants with and without prior knowledge on entrepreneurship can take part. Starting from the learning by doing principle all participants acquire knowledge of the conceptual framework of economics and management. Deductive skills are trained, because the numerous data is a lot to process in a short period of time.

This is automatically linked to a third competence within the game and in the “real world” teamwork. In each financial year the participants have to co-operate and think together. If they don’t, the company will never reach its goals. Without excellent teamwork no company can achieve good results.

Teamwork matters in a business game, it is demonstrated to what extent the departments are dependent on one another. The participant gains a clear understanding of the relations between different factors in business economics: How does the dividend policy affect the solvency of a company? What’s the consequence of a degree of capacity utilisation which is too low?

Business economics is not the only thing of importance. The fact is that the teams work in a specific economic, political and social environment. Participants experience how they can be constrained by a number of economic factors: To what extent does inflation affect the costs? How should the company react to an economic crisis? What risks is it willing to face in the financial market?

In taking the decisions and interpreting the results, the possibility exists that management will be placed under pressure. This means that the management has to react and think fairly quickly. Furthermore, each participant has to learn to cope with uncertainty and to experience how difficult it is to outwit the competitor if the company doesn’t know what the competitor is doing or is intending to do. The analysis of all data requires strong teamwork and efficient meeting skills are necessary to meet the proposed deadlines...

References

1. Colantone, I., Sleuwaegen, L. (2007a). Globalization and Entrepreneurship. Research report, Flanders DC, December 2007.
2. Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap, departement onderwijs (2008). Onderwijs in Vlaanderen – Het Vlaamse onderwijslandschap in een notendop. Brussel: Ministerie van de Vlaamse Gemeenschap.
3. Van Den Berghe, W.; Lepoutre, J.; Crijns, H., Tilleuil, O. (2009). EFFECTO op weg naar effectief ondernemerschapsonderwijs in Vlaanderen. Onderzoeksrapport. Flanders DC: Leuven. 93 p.
4. Van Den Berghe (2007). Ondernemend leren en leren ondernemen – Pleidooi voor meer ondernemerschap in het onderwijs. Rapport opgesteld in het kader van Accent op Talent in opdracht van het Vlaams Ministerie van Onderwijs en Vorming. 137 p.

За контакти:

Dr. Oliver Holz,
KU Leuven
Faculteit Economie en Bedrijfswetenschappen / Campus Brussel
Docent Specifieke lerarenopleiding economie
Warmoesberg 26 / 1000 Brussel,
+32-2-210 16 29

ПРАВЕН РЕЖИМ НА ПРЕНАСЯНЕТО НА ДАНЪЧНА ЗАГУБА КАТО ОБЛЕКЧЕНИЕ В ПОДКРЕПА НА БИЗНЕСА

Доц. д-р Пенко Димитров
Стопанска академия „Д. А. Ценов” – Свищов

LEGAL REGIME OF THE CARRYING FORWARD OF TAX LOSS AS A TAX BREAK IN SUPPORT OF BUSINESS

Assistant Professor Penko Dimitrov PhD
Economic Academy „D. A. Tsenov” – Svishtov

Резюме

В доклада се разглеждат основните данъчни облекчения, в полза на стопанските субекти в Р България. Акцентът е поставен на особеностите в правния режим, съдържащ се в Закона за корпоративното подоходно облагане и Закона за данъците върху доходите на физическите лица. Целта е да се изведат и анализират данъчни облекчения, които законодателството предоставя за стимулиране на стопанската активност и бизнес средата у нас.

Ключови думи: данъчни облекчения, корпоративен данък, пренасяне на данъчна загуба, приспадане на данъчна загуба.

Abstract

This paper considers the legal regime of the carrying forward of tax loss as one of the general tax breaks widely available in the context of the corporation tax levy of corporate entities. Particular attention is paid to the conditions which must be fulfilled by the taxable persons, in order for them to be able to benefit from this right of deduction of tax loss. The nature of the tax loss deduction, as a subjective material tax right to the reduction of the corporation tax due and the preconditions for its exercise are also considered herein.

Key words: Tax breaks, corporation tax, carrying forward of tax loss, assignment of corporation tax, deduction of tax loss.

Един от основните елементи в правния режим на облагането с корпоративни данъци е регламентирането на данъчни облекчения (преференции) в полза на данъчно задължените стопански субекти.

Наличието или липсата на данъчни облекчения, както и предпоставките за тях, оказват непосредствено влияние при установяване размера на действителната данъчна тежест, възлагана и понасяна от пасивните данъчни субекти при облагането с тези данъци. В правната литература няма единство по отношение на понятията използвани за обозначаване на въпросното явление¹. В настоящия доклад понятието „данъчни облекчения” се използва като родово понятие за обозначаване на всички случаи на намаление на данъчното задължение, вкл. пълното освобождаване от него.

Действащата в Р България правна уредба на облагането с корпоративни данъци предвижда редица облекчения за данъчните субекти, облагани с тях, които **могат да се обособят в няколко групи**:

➤ *общи данъчни облекчения* при облагането с корпоративен данък (пренасяне на данъчна загуба, дарения в полза на лицата, изчерпателно посочени в чл. 31 Закон за корпоративното подоходно облагане(ЗКПО)², преотстъпване и намаляване на корпоративен данък и освобождаване от облагане с корпоративен данък);

➤ *специални данъчни облекчения* при облагането с корпоративен данък съставляващи минимална или държавна помощ (минимална или регионална помощ, държавна помощ за земеделски сто-

¹ Пенев, С., Правен режим на корпоративното подоходно облагане. Аспекти на хармонизацията с правото на Европейския съюз. София, Университетско издателство „Св. Климент Охридски”, 2000. Авторът основателно посочва, че установеният от Конституцията принцип за законоустановеност на данъчните задължения се отнася и до данъчните облекчения, чието установяване е свързано и с принципа за равенство в данъчното третиране на правните субекти. Минкова, Г. Данъчно право. Книга първа, Материално данъчно право. София, Фенея, 1997. Минкова разглежда „данъчните облекчения” като самостоятелна категория, различаваща се от „данъчните освобождавания”. Шохина, С. О. под общей редакцией. Финансовое право для экономических специальностей. Финансовая академия при Правительстве РФ, Москва, 2007. В руската литература като данъчно облекчение се разглежда дори изменението на установения от закона срок за изпълнение на данъчното задължение (напр. при отсрочване или разсрочване на изпълнението).

² Обн. ДВ, бр.105 от 2006 г. последно изм. и доп. ДВ, бр. 95 от 2015 г.

пани, данъчно стимулиране при наемане на безработни лица или хора с увреждания, данъчно стимулиране при предоставяне на стипендии, здравноосигурителни фондове) и

➤ *данъчни облекчения при облагане с данък върху разходите* (разходи за ваучери за храна, разходи за вноски и премии за допълнителното социално осигуряване и застраховки „Живот” и разходи за транспорт на работниците служителите и на лицата, наети по договор за управление и контрол, от местоживеенето до местоработата и обратно).

Целта на настоящия доклад е да се разгледа правният режим на пренасянето на данъчна загуба, като едно от широко достъпните общи данъчни облекчения при облагането на стопанските субекти с корпоративен данък.

В законодателството на Р България правната уредба на посоченото данъчно облекчение се съдържа в ЗКПО. По същество то се изразява във възможността да се намали дължимия корпоративен данък, като данъчният облагаем обект се редуцира с част или с цялата данъчна загуба през следващи данъчни години.

Въпросното данъчно облекчение се ***предоставя на всички пасивни данъчни субекти, подлежащи на облагане с корпоративен данък, и не е обвързано с възлагането на допълнителни задължения за тях.***³

Правният режим на пренасянето на данъчна загуба е диференциран в зависимост от това къде е формирана данъчната загуба – в страната или в чужбина. В закона се използват две понятия при регламентацията на това данъчно облекчение – „пренасяне на данъчна загуба” и „приспадане на данъчна загуба”. От съдържателна страна е трудно да се открие разлика между тях. Разликата във формулировките по-скоро акцентира върху пренасянето на загуба като право

³ В този смисъл то се различава от данъчните облекчения, регламентирани в раздел III на глава „Двадесет и втора” от ЗКПО, за определянето на които законодателят също е използвал израза „Общи данъчни облекчения”. Последните са общи, но само в рамките на един от видовете данъчни облекчения – намаляването и преотстъпването на корпоративен данък. Част от данъчните облекчения са свързани с намаляване на данъчния облагаем обект, а други – с намаляване на дължимия корпоративен данък.

на данъчно задълженото лице да пренесе *в бъдеще време* загуба, отчетена през предходен данъчен период, а при приспадането – върху изваждането на данъчната загуба от *формираната* данъчна печалба, получена в законоустановения 5-годишен срок. Във връзка с това би могло да се препоръча на законодателя, да премахне това терминологично разнообразие при следваща промяна на закона, като се използва само понятието „пренасяне на данъчна загуба”, което по-точно отговаря на въпросното явление.

- *Пренасяне на данъчната загуба, формирана в страната.* В случаите, когато данъчният финансов резултат по годишната данъчна декларация е отрицателен – т.е. данъчна загуба, данъчно задължените лица *имат право да пренесат (да приспадат)* тази данъчна загуба при формирането на данъчния си финансов резултат през следващите данъчни периоди. Това е специфично субективно материално данъчно право с част или с цялата данъчна загуба да се намалява положителният данъчен финансов резултат през следващи данъчни години. Максимално възможният размер на данъчната загуба, с който може да се намали счетоводният финансов резултат при данъчно преобразуване, е положителният данъчен финансов резултат преди приспадане на данъчната загуба. Следователно данъчно задълженото лице първо следва да извърши ***всички данъчни преобразувания на счетоводния си финансов резултат и в зависимост от получения резултат да определи дали може и в какъв размер да приспадне данъчната загуба от предходен данъчен период.*** При определяне на окончателния данъчен финансов резултат в годишната данъчна декларация, данъчната загуба се приспада до размера на положителния данъчен финансов резултат за текущата година. Субективното материално данъчно право да се приспада данъчната загуба може да се упражнява и при определяне на тримесечните авансови вноски за корпоративния данък (чл. 71, ал. 2 от ЗКПО).

Приспадането (както и отказът от приспадане) на данъчната загуба от предходен данъчен период са правни възможности за пасивния данъчен субект. Последният е титуляр и на едно субективно процесуално данъчно право – да избере една от тези две възможности, упражняването на което зависи изцяло от неговата воля. С избора на въз-

можността за пренасяне на данъчна загуба се изчерпва свободата в поведението на пасивния данъчен субект. За последния възниква задължение да я пренася, спазвайки следните правила: *приспадането на данъчната загуба започва през първата от следващите години, в която е реализиран положителен данъчен финансов резултат; приспадането задължително се извършва през следващите 5 данъчни години до изчерпването ѝ и е установен от закона размер – положителният данъчен финансов резултат преди приспадане на данъчната загуба или в пълния размер на данъчна загуба, ако е по-малка от него.*

При формиране на данъчни загуби в повече от една данъчна година за правото да се приспада всяка от тях тече отделен 5-годишен срок, който започва от годината, следваща годината на възникването им. Въпросното право на избор се упражнява чрез приспадане на данъчната загуба изцяло или частично през първата година, през която лицето е формирало положителен данъчен финансов резултат след реализирането на данъчната загуба. ***Неизвършването на такова приспадане, когато са били налице предпоставките за това, се приравнява от закона на отказ от субективното материално данъчно право и то се прекратява.*** Това е по същество една законова необорима презумпция.

По изключение, по силата на установена в чл. 70, ал. 2, изр. 2 от ЗКПО фикция, се приема, че данъчно задължено лице е упражнило правото си на избор за пренасяне на данъчната загуба, ако до датата на данъчния контрол то не е формирало положителен данъчен финансов резултат.

В случаите, когато поради допусната от данъчно задълженото лице счетоводна грешка или неправилно приложена от него процедура на данъчно преобразуване за определена данъчна година не е формирана данъчна печалба, а данъчна загуба и поради тази причина пренасянето на формираните в предишни данъчни години загуби не е започнало своевременно, *възниква въпросът за правните последици на подобна грешка по отношение на субективното право на избор.* Може ли да се приложи в случая по аналогия презумпцията, съдържаща се в чл. 70, ал. 2, изр. 2 от ЗКПО, **която бе разгледана** по-горе, или следва да се приеме, че поради пропускането от страна на данъч-

но задълженото лице да упражни субективното си право, то се е прекратило, независимо от причините за това? Както бе посочено, **неупражняването на въпросното субективно право по своите правни последици е приравнено на отказ от него**. Отказът от субективно право предполага знание от страна на неговия титуляр, че то е възникнало и са налице предвидените от закона условия за неговото упражняване, което в разглеждания пример липсва. Поради това се приема, че **първото решение е по-обосновано и не би следвало при откриване на допуснатата счетоводна грешка или неправилно приложената процедура на данъчно преобразуване, при последваща ревизия, органите по приходите да лишат данъчно задълженото лице от правото му на пренасяне на формираните до съответната данъчна година данъчни загуби**. В разглеждания случай обстоятелството, че вследствие на допуснатата, от данъчно задълженото лице, грешка процедурата на пренасяне не е стартирала в правилния момент, е основание органите по приходите да я приложат по начина, по който би била приложена, ако лицето не бе допуснало грешката на база на преобразувания, от тях, данъчен финансов резултат за съответната година. Като допълнителен аргумент в подкрепа на този извод би могло да се посочи нормативното решение, съдържащо се в чл. 171, ал. 1 от ЗКПО регламентиращо случая когато данъчно задълженото лице е пропуснало да упражни правото си на преотстъпване на корпоративен данък. Това право се признава и в случаите, когато органите по приходите допълнително са установили недеклариран корпоративен данък за минал данъчен период.

- **Пренасяне на данъчна загуба, формирана от източник в чужбина**. За данъчни цели „данъчна загуба от източник в чужбина” е сумата от загубите от всички места на стопанска дейност в съответната чужда държава, респ. чужди държави.

Пренасянето на загуба с източник чужбина, за целите на облагането с корпоративен данък, зависи от това **какъв метод за избягване на двойното данъчно облагане спрямо печалбите с източник в чужбина е избран в съответната Спогодба за избягване на двойното данъчно облагане(СИДДО) – „освобождаване с прогресия” или метода на „данъчния кредит”**. При СИДДО, в които ка-

то метод за избягване на двойното данъчно облагане, по отношение на печалбите, е използван методът „освобождаване с прогресия”, загубата с източник от съответната страна не се приспада от данъчните печалби от източник в Р България или други държави както през текущата, така и през следващите данъчни години⁴. ***Данъчната загуба се приспада само от данъчните печалби от източника в чужбина, от който е възникнала.*** Приспадането се осъществява по разгледания по-горе ред през следващите 5 данъчни години след възникването на загубата до нейното изчерпване.

Ако пасивният данъчен субект прекрати дейността на място на стопанска дейност в държава – членка на Европейския съюз или на Европейското икономическо пространство, преди да е приспаднал пълния размер на загубата от това място на стопанска дейност, непренесените и невъзстановени данъчни загуби се пренасят по общия ред (все едно са възникнали в Р България) до изтичане на 5-годишния срок от възникването им.

Страните, с които Р България има сключена СИДДО, в които за избягване на двойното данъчно облагане на печалбата, се прилага методът на „данъчния кредит” са значително по-малко⁵. ***Методът на данъчния кредит за избягване на двойното данъчно облагане на печалбата, съгласно изричната разпоредба на чл. 14, ал. 2 от ЗКПО, се прилага и при липса на СИДДО с определена страна.*** Загубата от източник в чужбина, при този метод за избягване на двойното данъчно облагане, която не е приспаднала през текущата година, ***се приспада при спазване общите изисквания за приспадане на данъчни загуби***

⁴ Методът на „освобождаване с прогресия” се използва в повечето СИДДО, в които България е страна - с Австрия, Армения, Белгия, Великобритания, Германия, Гърция, Дания, Египет, Зимбабве, Израел, Индия, Индонезия, Ирландия, Испания, Италия, Канада, Китай, Корея, Кувейт, Латвия, Люксембург, Малта, Мароко, Норвегия, Полша, Португалия, Румъния, Сингапур, Словения, Украйна, Унгария, Финландия, Франция, Холандия, Швейцария, Швеция, ЮАР, Япония. Бел. авт.

⁵ Методът на „данъчния кредит” се използва например в СИДДО, сключени с – Чешката република, Словакия и Кипър от страните – членки на ЕС и Лихтенщайн и Исландия – от Европейското икономическо пространство. Бел. авт.

с източник в Р България, но само от данъчните печалби от източника в чужбина, от които е възникнала, последователно през следващите 5 данъчни години. Когато загубите са от източник в държава – членка на Европейския съюз или на Европейското икономическо пространство, за които се прилага методът на „данъчен кредит”, *те могат да се приспадат и от печалби с източник в Р България.* Ако данъчната загуба за данъчната година не е формирана само от един източник, тя се разпределя между държавите, от които е възникнала, по установената в чл. 74 от ЗКПО формула.

В заключение може да се каже, че в ЗКПО са регламентирани редица данъчни облекчения при облагане с корпоративен данък и данък върху разходите, а пренасянето на данъчна загуба е най-широко достъпното от тях. Широкото му използване *дава възможност за реално облекчаване на данъчната тежест при облагане с корпоративен данък на данъчните стопански субекти и стимулира тяхната икономическа активност.* Това данъчно облекчение е субективно материално данъчно право да се намали дължимия корпоративен данък, като данъчният облагаем обект се редуцира с част или с цялата данъчна загуба през следващи данъчни години. То се предоставя на всички пасивни данъчни субекти, подлежащи на облагане с корпоративен данък, и не е обвързано с възлагането на допълнителни задължения за тях.

Използването в закона на две понятия при регламентацията на това данъчно облекчение – „пренасяне на данъчна загуба” и „приспадане на данъчна загуба” не допринася за точното тълкуване и прилагане на съответните разпоредби. Би могло да се препоръча на законодателя *de lege ferenda*, да премахне това терминологично разнообразие при следваща промяна на закона, като се използва само понятието „пренасяне на данъчна загуба”, което поточно отговаря на въпросното явление.

За контакти:

Доц. д-р Пенко Димитров,
Стопанска академия „Д. А. Ценов” – Свищов,
penkodimitrov@uni-svishtov.bg

ИМУЩЕСТВЕНАТА ОТГОВОРНОСТ, КАТО ЕЛЕМЕНТ ОТ СИСТЕМАТА ЗА ВЪЗДЕЙСТВИЕ НА АДФИ

*Гл. ас. д-р. Пламена Недялкова
Икономически университет – Варна*

PROPRIETARY LIABILITY AS AN ELEMENT OF THE SYSTEM IMPACT OF PFIA

*Assist PhD. Plamena Nedyalkova
University of Economics – Varna*

Резюме

Инспекционната дейност реализирана от Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ) е сложен процес, който при установяване на нередности и нарушения приключва с производство по реализирането на мерки за въздействие. Мерките за въздействие се разграничават от гледна точка на *методите за действие*, а така също и *спрямо реализираната под-контролна дейност, и виновни лица*.

Ключови думи: *имуществена отговорност, АДФИ.*

Abstract

The inspection activities realized by the The Public Financial Inspection Agency (PFIA) is a complex process in establishing improprieties ending production in the implementation of measures of impact. Measures to impact are distinguished in terms of methods of action, and also to the realized activities of the checks and guilty persons.

Key words: *property liability, PFIA.*

В контролната практика на АДФИ съществува многообразие от практики, в които инспекторите установяват редица пропуски и нарушения при неспазването на утвърдените нормативни изисквания. Те често се натъкват на редица проблеми, които се дължат на изобретателността и съобразителността на контролните лица да прилагат различни техники за извършването на финансови измами. Правилно избрания метод за въздействие от страна на инспекторите е съвкупност от преценки, професионален опит и установени нару-

шения. Следователно приложението на даден метод за действие от страна на инспекторите на АДФИ е въпрос на спазване освен на административно-правни изисквания и процедури.

Съгласно изискванията на ЗДФИ¹ и ППЗДФИ², мерките за въздействие които могат да се приложат са спрямо подконтролните лица за отстраняване на допуснатите слабости и нарушения на бюджета, а така също спрямо финансово-стопанската и/или отчетната дисциплина. В правната литература понятието „средства за въздействие” се употребява в широк и в тесен смисъл:³

1. В широк смисъл – включва всички средства за въздействие върху подконтролните лица, които могат да се прилагат от съответните контролни органи в кръга на предоставената им компетентност за реализиране функциите и задачите, възложени им от закона.

2. В тесен смисъл – обхваща само тези средства за въздействие, които се отнасят до реализиране на данните, констатациите,, изводите, получени от извършените проверки.

От гледна точка на реализираната подконтролна дейност и по отношение на подконтролните лица, мерките за въздействие са разнообразни по своя характер, а именно:

1. Спрямо подконтролната дейност – инспекторите на АДФИ, предоставят писмени указания на ръководството на организацията; писмени предложения за спиране на действия, които водят до извършване на нарушения или до причиняване на вреди; Агенцията може да предложи на министъра на финансите при установяване на сериозни злоупотреби да се преустанови трансфера на субсидии или да се блокират сметки на съответните бюджетни организации до отстраняване на нарушенията.

2. Спрямо подконтролните лица – от гледна точка на подконтролните лица „мерките за въздействие, последица на извършената

¹ Закон за държавна финансова инспекция - обн. ДВ, бр. от 21 Април 2006 г. ... изм. и доп. ДВ, бр. от 11 Август 2015 г.

² Правилник за прилагане на закона за държавна финансова инспекция - Обн. ДВ, бр. 65 от 11 Август 2006 г. изм. ДВ, бр. 63 от 1 Август 2014 г.

³ Златарев, Е. Държавната финансова инспекция и имуществена отговорност, изд. Сиела, 2007, с. 48.

финансова инспекция, се изразява в задвижване на юридическата отговорност съответстваща на извършените от тях правонарушения.”⁴ Според Е.Златарев „самото реализиране на юридическата отговорност, независимо то вида ѝ, не е от компетентност на контролния орган (финансовия инспектор), не е съставна част от контролното му правоотношение.”⁵ Разделението на властите на законодателна, изпълнителна и съдебна, е една предпоставка за „справедливост при налагане на санкциите за извършени правонарушения, тъй като е несъвместимо съчетаването в лицето на един и същ орган на възможността за установяване и налагане на санкции при тежки правоотношения.”⁶ В този смисъл, ППЗДФИ е регламентиран, че при наличие на данни за извършени престъпления директорът на агенцията изпраща на органите на прокуратурата заверено копие на изготвения доклад по чл. 16, заедно с доказателствата по него, писмените становища и заключението.⁷

Основната цел на Агенцията за държавна финансова инспекция е да защитава публичните финансови интереси чрез извършване на последващи финансови инспекции за спазване на нормативните актове, уреждащи бюджетната дисциплина, финансово-стопанската или отчетната дейност на организациите и лицата в обхвата на дейността ѝ. АДФИ е институцията, която осъществява санкционираща функция при откриване на нарушения – разкрива причинени вреди и привлича виновните лица към административно наказателна и имуществена отговорност. Наказателната отговорност не е в правомощията на АДФИ, особено що се отнася до престъпления против собствеността, стопанството, финансовата система и престъпленията по служба. Търсенето на отговорност за тези нарушения са в правомощията на съдебната власт.

⁴ Златарев, Е. Пак там., с. 48.

⁵ Златарев, Е. Държавната финансова инспекция и имуществена отговорност, изд. Сиела, 2007, с. 48.

⁶ Златарев, Е. Пак там., с. 48.

⁷ Правилник за прилагане на Закона за държавна финансова инспекция - Приет с ПМС № 197 от 1.08.2006 г., обн., ДВ, бр. 65 от 11.08.2006 г., изм. и доп., бр. 20 от 26.02.2008 г., бр. 30 от 21.04.2009 г., бр. 92 от 22.11.2011 г.

АДФИ, като контролна институция е оправомощен орган, който може да налага и да търси имуществена отговорност от виновните лица с цел да се възстановят (да се репарират) причинените имуществени вреди. Като вид юридическа отговорност, имуществената отговорност е регламентирана освен в ЗДФИ, но така също в Кодекса на труда и в Закона за задълженията и договорите (ЗЗД). Разликата между трите нормативни акта е, че в КТ се регламентира имуществената отговорност, която може да се търси от работници (служители) и работодатели, които са в трудово-правни отношения и които чрез своите действия или бездействия са нанесли имуществени вреди на другата страна.⁸ Според ЗДФИ, имуществената отговорност може да се търси от всяко лице, причинило вреда, независимо от това, дали е в трудово правоотношение с работодателя, необходимо е вредата да е „констатирана по време на финансова инспекция от страна на инспекторите на АДФИ и да бъде съставен съответния приключителен документ – Акт за начет.“⁹

В ЗЗД имуществената отговорност се определя като гражданска отговорност, която включва възстановяване не само на претърпените вреди, но и на пропуснатите ползи, докато имуществената отговорност по КТ и ЗДФИ обхваща само възстановяване само на претърпените вреди. Също така по ЗДФИ, имуществената отговорност е винаги в пълен размер, за разлика от КТ, където за отчетниците по смисъла на чл. 207, ал. 1, т. 1 може да е в ограничен размер.

Субектите на имуществената отговорност съгласно ЗДФИ са отчетниците, ръководителите, и самите контролни органи (инспекторите, вътрешните одитори и др.), които носят отговорност за некачествен или неупражнен контрол, върху дейността на отчетниците.

Предпоставката за възникване на имуществена отговорност съгласно ЗДФИ е наличието на вреда, вина, противоправност и причинна връзка между противоправното деяние на лицето и настъпилата вреда.

⁸ Кодекс на труда - Обн. ДВ, бр. 26 от 1 Април 1986 г. изм. ДВ, бр. 59 от 29 Юли 2016 г.

⁹ Герджиков, Ж., Донеv, К., Димитрова Р. Теория на контрола. Изд. Наука и икономика, 2010, с. 298.

Вредата винаги е основната материално-правна предпоставка за възникване на имуществената отговорност, това е и общото между трите нормативни акта – ЗЗД, ЗДФИ и КТ. Според Ж. Герджиков при отсъствие на материално увреждане, „допуснатото от лицето правонарушение може да се санкционира с всички видове юридическа отговорност, но не и с имуществена.“¹⁰ В практиката са познати различни форми на вреда, а именно липса, унищожаване, повреда, загубване и др. Вредата, за която се носи отговорност съгласно ЗДФИ трябва да е установена и да е реална. Не може да се повдига отговорност на лице, ако не е установен характерът и вида на вредата.

Вината също е необходима предпоставка за търсене на имуществена отговорност. В чл. 27 от ЗДФИ, е регламентирано, че за противоправно причинени вреди на организациите или лицата по чл. 4, т. 1-3, установени при финансова инспекция по този закон, които са пряка и непосредствена последица от поведението на виновните лица, те носят пълна имуществена отговорност, когато вредата е:

1. причинена умишлено, или
2. от липси, или
3. причинена не при или по повод изпълнение на служебните задължения.

Следователно, когато вредата е причинена умишлено (т.е. доказана е вината), т.е. лицето е искало или допускало нейното настъпване, тогава следва да се твърди че е налице вина, което е породило това деяние. Много често при съдебни спорове, възниква въпроса дали е налице умисъл или е налице непредпазливост при извършване на дадено деяние. Много често в извън съдебното производство, не може напълно да се докаже този правен казус, оставя се като възможност за уточняване в хода на съдебните производства.

В изменението на ЗДФИ през 2007 г., е уточнено, че лицата, получили нещо без правно основание или по дарение в резултат от действието на причинителя на вредата, дължат връщането му, като отговарят солидарно с причинителя на вредата. Когато полученото

¹⁰ Герджиков, Ж., Донеv, К., Димитрова Р. Теория на контрола. Изд. Наука и икономика, 2010, с. 298.

е възнаграждение или обезщетение по трудово или по служебно правоотношение, получателите не дължат връщането му, ако са били добросъвестни. Добросъвестността се предполага до доказване на противното.

Третият елемент от търсенето на имуществена отговорност е противоправност на деянието. От правна гледна точка, това е деяние, което е в противонарушение с изискванията на официалното и обичайното право. Всяко дееспособно лице, следва да осъществява дейността си съобразно с регламентите на обективното право.¹¹ Следователно противоправността винаги се изразява в противоречието на дадено деяние с разпоредбите на нормативните актове.

Четвъртият елемент, това е наличието на причинна връзка между вредата и противоправното деяние. Причинната връзка е не само предпоставка за възникване на гражданска отговорност. Освен това тя е и критерий за определяне обема на тази отговорност. Причинната връзка трябва да бъде доказана във всеки конкретен случай, със съответните писмени доказателства. При наличието на свидетелски доказателства, те отново се представят в писмен вид, за да се спази изискването за законосъобразност.

Нормативните актове на Агенцията, чрез които осъществява дейността си, са регламентирани случаите при които е налице основание за неналагане на имуществена отговорност, а именно:

1. Материалноотговорното лице е освободено от имуществена отговорност, когато установените липси могат да бъдат компенсирани с установените от финансовата инспекция излишъци.¹² Компенсация между липси и излишъци може да се извърши само ако след анализ се установи, че са допуснати грешки в заприходяването, разходването или осчетоводяването на стоково-материалните ценности, довели до различията между счетоводната и фактическата наличност в складове, магазини и други, които различия не могат да

¹¹ Бъчварова, М. Основи на правото. Унив. изд. Наука и икономика, 2014, с. 182.

¹² Правилник за прилагане Закона за държавната финансова инспекция (ППЗДФИ) – Обн. ДВ, бр. 65 от 11 Август 2006 г. изм. ДВ, бр. 63 от 1 Август 2014 г.

се отстранят със счетоводни записвания. Също така компенсирането на липсите с излишъците е възможно, само когато те са установени след прилагане на способите на фактическия и документалния контрол, а така също при наличие на причинно-следствена зависимост между липсите и излишъците.

2. При бракуване на стоково-материалните запаси, съгласно изискванията на нормативните актове.

3. Също така съгласно изискванията на ППЗДФИ, това са случаите на писмено възражение срещу незаконно или неправилно разпореждане на ръководителя, освен ако изпълнението на разпореждането не съставлява престъпление; естествени фири; непреодолима сила или случайно събитие; нормален производствено-стопански риск; неизбежна отбрана в рамките на необходимите предели или констатирани по надлежния ред ведомствени действия на трети лица. Извън тези случаи, освобождаването от отчетническата отговорност може да възникне и тогава, когато лицето е положило грижите на добър стопанин за предотвратяване на установените при инспекцията вреди.

4. Неизбежната отбрана (самоотбрана) – също е допустима, като основание за освобождаване от имуществена отговорност, но според ППЗДФИ това условие е само „в рамките на необходимите предели”.¹³ В гражданското право, т.е. вземайки под внимание изискванията на ЗЗД, съгласно който независимо, че лицето е действало при крайна необходимост, лицето дължи поправяне на причинените вреди. Следователно неизбежната отбрана, като основание за изключване на противоправното деяние, се приема от страна на инспекторите на АДФИ, но въпреки това се запазва изискването за възстановяване на причинената вреда, т.е. независимо че основанието за налагане на имуществена отговорност да отпадне (например поради липса на законово основание и др.), то въпреки това следва да се възстановят причинените вреди от страна на виновното лице.

¹³ Правилник за прилагане Закона за държавната финансова инспекция (ППЗДФИ) – Приет с ПМС №197 от 1.08.2006 г., обн., ДВ, бр. 65 от 11.08.2006 г., изм. и доп., бр. 20 от 26.02.2008 г., бр. 30 от 21.04.2009 г., бр. 92 от 22.11.2011 г.

Въз основа на всичко изложено до тук, може да се приеме, че имуществената отговорност съгласно изискванията на ЗДФИ и ППЗДФИ, следва общите изисквания на гражданското право. Но въпреки това се различава, от гледна точка на спецификите, целите и задачите на самата контролна институция, която е оправомощена да налага и да търси имуществена отговорност от виновните лица. При гражданската отговорност се покрива не само пълната вреда и щета, но така също се възстановяват и пропуснатите ползи, докато при ЗДФИ се допуска само възстановяването на претърпените вреди.

Използвани литература

1. Закон за държавна финансова инспекция – обн. ДВ, бр. от 21 Април 2006 г., изм. и доп. ДВ, бр. от 11 Август 2015 г.
2. Кодекс на труда – Обн. ДВ, бр. 26 от 1 Април 1986 г., изм. ДВ, бр. 59 от 29 Юли 2016 г.
3. Правилник за прилагане на закона за държавна финансова инспекция – Обн. ДВ, бр. 65 от 11 Август 2006 г., изм. ДВ, бр. 63 от 1 Август 2014 г.
4. Бъчварова, М. Основи на правото. Унив. изд. Наука и икономика, 2014, с. 182.
5. Герджиков, Ж., Донеv, К., Димитрова Р. Теория на контрола. Изд. Наука и икономика, 2010, с. 298.
6. Златарев, Е. Държавната финансова инспекция и имуществена отговорност. Изд. Сиела, 2007, с. 48.

За контакти:

Гл. ас. д-р Пламена Недялкова,
Икономически университет – Варна,
plnedyalkova@ue-varna.bg

КОНСТИТУЦИОННОТО ПРАВОСЪДИЕ – ФАКТОР ЗА РАЗВИТИЕ НА ИКОНОМИКАТА

Ас. Христо Дочев
Стопанска академия „Д. А. Ценов” – Свищов

CONSTITUTIONAL JUSTICE – A PREMISE FOR ECONOMIC DEVELOPMENT

Hristo Dochev
Academy of economics „D. A. Tsenov” – Svishtov

Резюме

Българският Конституционен съд функционира близо 25 години. Чрез своята дейност той намира своето място сред най-значимите и действени държавни органи, като разрешава множество спорни политически и правни казуси, в т.ч. такива, касаещи избирането на президент, провеждането на парламентарни избори, защитата на основни права на гражданите и др. През последните години практиката на съда включва някои изключително важни за икономиката въпроси. Тази разработка насочва вниманието към някои конкретни конституционни дела, имащи значение за икономическото развитие на страната.

Ключови думи: Конституционен съд, конституционно правосъдие, конституционен контрол, икономическо развитие, конкурентоспособност.

Abstract

The Constitutional Court of Bulgaria has been in action for nearly 25 years. It has asserted its place among the most important and active state authorities by deciding many controversial political and legal cases, including presidential and parliamentary elections, defense of fundamental rights of citizens, etc. Over the last few years, its work has spread towards many crucial economic issues. The article focuses on some of the specific cases that outline the Court's functions regarding the economic development.

Key words: Constitutional Court, constitutional justice, constitutional review, economic development, competitiveness.

I. Конституционният съд (КС) на Република България (РБ) осъществява конституционното правосъдие¹ по силата на Конституцията от 1991г. Макар и нов сред системата на държавните органи² в парламентарната ни република, КС се утвърди като независима и безпристрастна институция в своето почти четвърт вековно съществуване. Това се дължи на системата от правомощия, които Конституцията му е отредила. Те от своя страна издигат КС до най-високото ниво в йерархията на държавните органи, тъй като чрез дейността си той може пряко да влияе върху актовете на законодателната власт и на президента, като ги обявява за противоконституционни и осуетява тяхното прилагане. Конституционният контрол, реализиран в рамките на правомощията на КС, е неизменна част от всяка една демократична съвременна конституция и основен елемент на правовата държава.³ КС в България се отличава и със своето

¹ Терминът „конституционно правосъдие“ е трайно утвърден в съвременната българска теория и практика – Вж. Пенев, П., Конституционно правосъдие на Република България, С., 2004; Пенев, П., Нормативни и практически очертания на българското конституционно правосъдие, С., 2013; Определение № 3 от 28.03.2013 г. на КС по к. д. № 7/2012 г.; Решение № 2 от 16.02.2010 г. на КС по к. д. № 10/2009 г. – Особено мнение на съдия Благовест Пунев; Решение №15 от 19.12.2013 г. на КС по к. д. № 19/2013 г.

² До приемането на сега действащата Конституция през 1991 г. в България не е действал подобен орган, който да ревизира актовете на Народното събрание и да тълкува конституционни норми.

³ Друмева, Ем., Конституционно право, С., 2008, с.630. Авторът разглежда „конституционализацията“ на принципа за правовата държава, което се изразява в създаване на механизми за съхранение на достиженията на демократичните ценности чрез изричното им вписване в съответния основен закон (конституция).

тълкувателно правомощие,⁴ при упражняването на което КС дава задължителни тълкувания на отделни конституционни текстове и правни институти, скрепени в норми на основния закон. Въпреки че тълкувателното правомощие на КС не е революционно⁵, неговото упражняване води до създаване на устойчива съдебна практика по отношение на интерпретираните (разтълкуваните) разпоредби. Тази дейност на КС не следва да се възприема като дописване на Конституцията, независимо че има белезите на вторичен законодателен процес, осъществяван не от законодателния орган. Тълкуването на конституционните норми неминуемо се свързва и със съдебния активизъм.⁶

Норменият контрол и правомощието да тълкува Конституцията са основните, но не и единствените елементи от компетентността на КС. В своята практика КС се е произнасял с решения и по спорове

⁴ Тълкуването на Конституцията от КС се счита за достижение на българския конституционализъм, тъй като в повечето държави, приели концентрирания модел на конституционен контрол (в ЕС) подобно правомощие не е предоставено на съответната конституционна юрисдикция. Възможност за тълкуване на конституционни норми имат конституционните съдилища в следните държави: Азербайджан, Албания, Бурунди, България, Габон, Германия, Еритрея, Заир, Казахстан, Камбоджа, Киргизстан, Мадагаскар, Молдова, Намибия, Нигер, Папуа Нова Гвинея, Русия, Словакия, Судан, Тайван,, Уганда, Узбекистан, Унгария, Шри Ланка и някои републики – част от Руската федерация, и др. – Вж. Mavcic, A., *The Constitutional Review*, 2013.

⁵ По-подробно Вж. Harutyunyan, G., Mavcic, A., *THE CONSTITUTIONAL REVIEW AND ITS DEVELOPMENT IN THE MODERN WORLD (A COMPARATIVE CONSTITUTIONAL ANALYSIS)*, Yerevan - Ljubljana, 1999.

⁶ Счита се, че съдебният активизъм е характерен предимно за държавите, които принадлежат към англосаксонската правна система. По-подробно Вж. McWhinney, Edward, *Supreme courts and judicial lawmaking: constitutional tribunals and constitutional review*, 1986, pp.99 et seq.; Определено такова явление се наблюдава и в България. Сред българските конституционалисти съдебният активизъм се определя като „отклоняване от принципната рамка на правото с цел обслужване на конкретни политически или други цели и интереси” – Пенев, П., *Нормативни и практически очертания на българското конституционно правосъдие*, 2013, с. 39.

за законността на избори за народни представители⁷ и президент,⁸ разглеждал е спорове за конституционност на политически партии,⁹ решавал е спорове за компетентност между Народното събрание, президента и Министерския съвет, както и между органите на местно самоуправление и централните изпълнителни органи,¹⁰ произнасял се е за съответствието на сключените от Република България международни договори с Конституцията преди ратификацията им, както и за съответствие на законите с общопризнатите норми на международното право и с международните договори, по които България е страна.¹¹ Така очертаните правомощия на българския КС дават ясна представа за значимостта на тази институция за правния живот на държавата и за влиянието върху обществените отношения.¹²

II. Именно Конституционният съд е този държавен орган, стоящ извън трите власти в държавата,¹³ който защитава и отстоява принципите на основния закон чрез произнасяне по правни спорове, повдигнати пред него, превръщайки абстрактните конституционни норми в действащо живо право.¹⁴ Необжалваемостта на актовете на

⁷ Решение № 8 от 7.10.2009 г. на КС по к. д. № 9/2009 г., Решение № 9 от 26.11.2009 г. на КС по к. д. № 8/2009 г., Решение № 2 от 16.02.2010 г. на КС по к. д. № 10/2009 г., Решение № 5 от 9.07.2013 г. на КС по к. д. № 13/2013 г., Решение № 13 от 28.11.2013 г. на КС по к. д. № 14/2013 г.

⁸ Решение № 12 от 13.12.2011 г. на КС по к. д. № 11/2011 г.

⁹ Решение № 4 от 21.IV.1992 г. на КС на РБ по конст. д. № 1/91 г., Решение № 1 от 29.02.2000 г. на КС на РБ по конст. д. № 3/99 г.

¹⁰ Решение № 6 от 29.09.2009 г. на КС по к. д. № 7/2009 г.

¹¹ Решение № 8 от 11.10.2013 г. на КС по к. д. № 6/2013 г., Решение № 4 от 4.05.2011 г. на КС по к. д. № 4/2011 г., Решение № 5 от 27.03.2014 г. на КС по к. д. № 2/2014 г., Решение № 10 от 28.09.2010 г. на КС по к. д. № 10/2010 г., Решение № 11 от 3.12.2009 г. на КС по к. д. № 13/2009 г., Решение № 1 от 27.01.2005 г. на КС по конст. д. № 8/2004 г., Решение № 4 от 1.04.1999 г. на КС на РБ по конст. д. № 31/98 г.

¹² По-подробно Вж. Стойчев, Ст., Конституционно право, С., 2002, с. 80; Спасов, Б., Конституционно право, част първа, С., 2002 г., с. 24.

¹³ Вж. Друмева, Ем., Конституционно право, С., 2008, с. 659; Така и в Решение № 18 от 16.XII.1993 г. на КС на РБ по конст. д. № 19/93 г.

¹⁴ Вж. Решение № 10 от 6.X.1994 г. на КС на РБ по конст. д. № 4/94 г.

КС¹⁵ допринася за стабилността в съответната процесна материя, като по този начин се препятства възможността за възникване и повдигане на бъдещи спорове между държавните органи и всякакви правни субекти (вкл. стопанските субекти).¹⁶

В последните години все повече дела, разглеждани от Конституционния съд, засягат устоите на икономическата система в страната, залегнали в основния закон като принципи¹⁷ – *свободната стопанска инициатива, неприкосновеността на частната собственост, конкурентоспособността* и др. В настоящото изложение се разглеждат някои решения на Конституционния съд от последните години, които пряко или косвено оказват влияние и внасят нови моменти в общественото-икономическия живот на страната и се счита, че допринасят за развитието на икономиката.

Прави впечатление, че през периода 2010-2015г. се наблюдава своеобразно увеличаване на броя на постановените актове на КС с подчертан икономически характер (виж Таблицата). Близко 40% от общия брой решени дела биха могли да бъдат причислени към актовете, които имат пряко влияние върху съответни икономически отношения. Най-често предмет на ревизиране от КС представляват някои от данъчните закони – ЗДДС, ЗДДФЛ, ЗМДТ, наред със Закона за държавния бюджет (за 2010, 2011, 2014 и 2015г.). Нещо повече, в мнозинството от случаите на допуснатите за разглеждане спорове КС намира, че съответния законодателен акт противоречи на Конституцията (над 60%). За предходния период (2005-2009г.) тенденцията е различна – под 30% от делата пред КС имат за предмет изявено икономически характер, като при едва 1/3 от тях е констатирана противоконституционност. Този ръст на „икономически-

¹⁵ Чл. 14, ал. 6 ЗКС (Обн., ДВ, бр. 67 от 16.08.1991 г.)

¹⁶ Това правило има абсолютен характер до момента, в който законодателният орган приеме нови норми, уреждащи същата материя, които от своя страна подлежат на контрол от КС.

¹⁷ Въз основа на разпоредбите на Конституцията се прави от текущото (обикновеното) законодателство - Спасов, Б., Учение за конституцията, С., 1997, с. 31. Напр. Закон за защита на потребителите (Обн., ДВ, бр. 99 от 9.12.2005 г.), Закон за защита на конкуренцията (Обн., ДВ, бр. 102 от 28.11.2008 г.).

те” дела пред КС може да бъде обяснен с тенденцията на нарастване въобще на натовареността на конституционната юрисдикция. Ролята на КС в системата на държавните органи като цяло се засилва с развитието на икономиката и на обществените отношения. Много често се налага КС да става активен гарант за съблюдаването на основния закон и да възпира опитите на управляващите мнозинства в законодателния орган да прокарват политически решения, основани на нарушаване на конституционни принципи.¹⁸ Този тип конституционни спорове, които имат за предмет определени икономически отношения, са от изключително значение за гражданите, тъй като почти винаги те са засегнати пряко от действието на нормите на съответния законодателен акт (за разлика от чисто юридическите спорове – например конституционните дела с предмет системата на държавното управление и държавно устройство, установяването на несъвместимост на народни представители с изпълняването на държавна служба, спорове за компетентност между централните и местните органи на изпълнителната власт и др.).

Предвид сравнително малкия брой конституционни норми, относими към икономическите отношения, както и ограниченията в тълкувателната дейност на КС,¹⁹ не са много делата, разгледани от КС при упражняване на правомощието по чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията – даване на задължителни тълкувания. Въпреки това в своята практика КС е имал възможността да тълкува норми на ос-

¹⁸ В този смисъл някои автори виждат развитието на конституционното правосъдие в краткосрочен и дългосрочен план – Вж. Nelson, William E., *Marbury V. Madison: The Origins and Legacy of Judicial Review*, Kansas, 2000.

¹⁹ „Чрез тълкуване на Конституцията, КС определя конституционните механизми и критериите за поведение, които могат да се извлекат от конституционните норми” - Решение № 4 от 21.VI.1994 г. на КС на РБ по конст. д. № 8/94 г. С тълкувателните решения на КС „трайно се изясняват основни въпроси” на българския конституционализъм и се „създават предпоставки за формиране на непротиворечива и конституционособразна парламентарна практика” (Определение № 1 от 14.01.2014 г. на КС по конст. д. № 21/2013 г.), т.е. веднъж разгледано едно искане за тълкуване, решението на КС се прилага единствено в този смисъл, без да се отклонява занапред от придаденото му значение.

новния закон, касаещи основите на икономическата система – свободната стопанска инициатива и частната собственост, държавния монопол в някои сфери на обществения живот, обектите, които са изключителна държавна собственост или спрямо които държавата упражнява суверенни права, както и по отношение на разходването на публични средства от Министерския съвет без разрешение на Народното събрание.²⁰

III. Заемайки особено място в системата на държавните органи, задачата на КС е да брани Конституцията и да отстоява прогласените в нея принципи. Дейността му от гледна точка на функционалността изглежда достатъчно добре обезпечена.²¹ Въпреки това, в някои случаи в КС не може да се получи необходимото конституционно мнозинство за формулирането на общи мотиви към решението по даден въпрос.²² Подобно е положението и при разглеждането на конституционния спор относно създадения със Закона за енергетиката (Обн., ДВ, бр. 107 от 9.12.2003 г.)²³ облекчен ред за събирането на вземанията за електрическа енергия и природен газ. Искането за обявяване на противоконституционни на съответните разпо-

²⁰ Решение № 6 от 29.03.2001 г. на КС на РБ по конст. д. № 17/2000 г., Решение № 19 от 21.XII.1993 г. на КС на РБ по конст. д. № 11/93 г., Решение № 2 от 6.II.1996 г. на КС на РБ по конст. д. № 26/95 г., Решение № 11 от 25.09.1997 г. на КС на РБ по конст. д. № 4/97 г., Решение № 18 от 30.06.1998 г. на КС на РБ по конст. д. № 17/98 г., Решение № 6 от 19.09.2000 г. на КС на РБ по конст. д. № 8/2000 г., Решение № 9 от 21.09.2000 г. на КС на РБ по конст. д. № 6/2000 г.

²¹ Освен Глава VIII от Конституцията, на дейността на КС са посветени и други два нормативни акта – Закона за Конституционния съд (Обн., ДВ, бр. 67 от 16.08.1991 г.) и Правилника за организацията и дейността на Конституционния съд.

²² Съгласно чл. 151, ал. 1 КРБ Конституционният съд постановява решенията си с мнозинство повече от половината от всички съдии.

²³ Законът за енергетиката е бил обект на конституционни дела в редица случаи – през 2010г. и през 2007г. – два пъти. През 2014г. по искане на Президента е образувано конституционно дело №1 по сходна проблематика – срещу Закона за енергията от възобновяеми източници (Обн., ДВ, бр. 35 от 3.05.2011 г.), някои разпоредби от който са обявени за противоконституционни. По-подробно относно само/сезирането на КС – Вж. Спасов, Б., Конституционно право, част първа, С., 2002, с. 248.

редби не събира изискуемото мнозинство и затова е отхвърлено, но в мотивите към решението се правят някои важни изводи. Създаденото правно неравенство за привилегированите кредитори да събират вземанията си по облекчен начин се обосновава със законодателна и икономическа целесъобразност, тъй като по този начин се гарантира стабилност, сигурност и непрекъсваемост в дейността по осигуряване електроснабдяването и газоснабдяването. Това от своя страна не дава основание за законодателно изключение от конституционния принцип за създаване и гарантиране на еднакви правни условия за стопанска дейност. Създаването и гарантирането на еднакви правни условия по смисъла на чл. 19, ал. 2 от Конституцията има предвид правно, а не икономическо равенство, именно такова е създадено в този случай. Наред с това не е спазено и условието за защита на потребителите. Народното събрание е длъжно при приемането на всеки законодателен акт, който засяга потребителите, да съобразява този елемент от свободната стопанска инициатива. Това не може да бъде елиминирано или пренебрегнато за сметка на други съображения, като икономическа целесъобразност, обществена потребност и др.²⁴ Защитата на потребителите не се изчерпва единствено с приемането и прилагането на специален закон (Закона за защита на потребителите), напротив, тук се касае за предварително съобразяване с интересите и правата на потребителите в изпълнение на основен *конституционен* принцип преди и по време на законодателния процес. Защитата на потребителите не е проблем на един нормативен акт, а на комплекс от правила, които да покриват всички възможни области на нарушаване на техните права и интереси.²⁵ Всичко това показва, че макар и правилни по същество, изводите, които се правят в мотивите на КС, не са достатъчни, за да се повлияе пряко на законови норми, които противоречат на основния закон. Включването на тези заключения в мотивите към постановените решения са все пак някаква гаранция, че ще бъдат съблюдавани от законодателя в бъдещата му дейност.

²⁴ Вж. Решение № 11 от 18.12.2007 г. на КС на РБ по конст. д. № 6/2007 г. Пак там.

²⁵ Вж. Решение № 4 от 15.03.2007 г. на КС по к. д. № 10/2006 г.

IV. Прогласеното в чл. 6 от Конституцията равенство на гражданите пред закона не изключва правото на законодателя да въвежда специфични условия и изисквания за упражняване на определена дейност. След като тези условия са еднакви и се отнасят до всички, които я упражняват, те са равнопоставени, независимо от това, че някои от тях не могат фактически да се съобразят с тези условия. Основополагащият принцип тук е в кръга на тези, които се занимават с една и съща дейност, да има равнопоставеност. Законът трябва да е еднакъв за гражданите и юридическите лица независимо какви са икономическите възможности на различните групи от тях.²⁶

В цитираното решение на КС (Решение № 3 по к.д. № 4/2006 г.) се подлагат на обсъждане оспорените законови разпоредби от Закона за автомобилните превози, с които се предвиждат еднакви правни условия за всички, които упражняват таксиметров превоз на пътници. КС заключава, че икономическите възможности на лицата да извършват тази дейност е извън предмета на регулиране по чл. 19, ал. 2 от Конституцията и въобще извън обхвата на приложение на правото на свободна стопанска инициатива. В случая е налице целесъобразно законодателно решение, което е прието като израз на дискреционната компетентност на Народното събрание да приема, изменя, допълва и отменя законите. Няма никакво значение за конституционносъобразността на текстовете, че те не са еднакво социално поносими от всички. Член 19, ал. 2 от Конституцията не задължава законодателя да създаде различни правни условия за стопанска дейност, които да отговарят на материалната възможност на отделни групи граждани и юридически лица. Тя изисква еднаква правна уредба за всички, без оглед на материалните им възможности, каквато точно е създадена със Закона за автомобилните превози. Аналогично, подобни нормативни изисквания са въведени за упражняването на различни професии или дейности, без това да нарушава в никаква степен изискването за равенство пред закона, прогласено с чл. 6 КРБ.²⁷

²⁶ Вж. Решение № 3 от 13.04.2006 г. на КС на РБ по конст. д. № 4/2006 г.

²⁷ Вж. Решение № 18 от 14.11.1997 г. на КС на РБ по конст. д. № 12/1997 г.

V. Произнасянето по конкретни спорове, свързани с функционирането на икономиката на страната, прави КС активен участник в обществените процеси, а Конституцията от своя страна бива утвърждавана като пряко прилагана правна рамка, независимо от нейните общо формулирани и абстрактно звучащи норми. Друго едно постановено решение на КС се оказва ключово за един голям сектор от икономиката, а именно – търговията с лекарствени средства. Съгласно чл. 52, ал. 5 КРБ държавата осъществява контрол върху всички здравни заведения, както и върху производството на лекарствени средства, биопрепарати и медицинска техника и върху търговията с тях, в това число и контрол върху търговията на дребно с лекарствени продукти с оглед закрила на здравето на гражданите. Свободата на стопанска инициатива не изключва принципите на държавното регулиране и на контрол върху стопанската дейност, защото тя няма абсолютен характер и може да се ограничи по законодателен ред, когато с това се цели предотвратяването на злоупотреба с монополизма и нелоялната конкуренция и е в защита на потребителя.²⁸ В изпълнение на своите правомощия по чл. 52, ал. 5 КРБ Народното събрание приема ограничение по отношение на стопанските субекти, които имат право да извършват търговия на дребно с лекарствени средства, като откриват аптека – това право има всеки магистър-фармацевт, регистриран като търговец по смисъла на Търговския закон – едноличен търговец или еднолично дружество с ограничена отговорност, по законодателството на държава членка или на държава от Европейското икономическо пространство. В случая КС правило приема, че като ограничава правно-организационните форми, чрез които може да се извършва търговията на дребно с лекарства, държавата в лицето на Народното събрание по същество надхвърля своите контролни правомощия, които има по чл. 52, ал. 5 от Конституцията. Контролът, който държавата има право да извършва върху дейността на аптеките, не може да представлява основание и оправдание да се въведе забрана на всички други търговски дружества, освен на ЕООД, както и на ЕТ, да извършват търговия на дребно с лекарствени продукти, като откриват аптека. Ето защо, в слу-

²⁸ Вж. Решение № 5 от 10.07.2008 г. на КС по к. д. № 2/2008 г.

чая КС правилно е обявил въведеното ограничение като противоконституционно.²⁹

VI. Принципът на свободната стопанска инициатива, въведен с цел да даде основата на пазарната икономика на страната, несъмнено ще продължи да бъде предмет на бъдещи спорове, отправени за решаване пред КС. Многобройните решения на КС и препращания към този съществен принцип на икономиката идват да покажат и утвърдят ролята на осъществяваното конституционно правосъдие като неизменна част от всяка демократична и правова държава. Неслучайно върховенството на закона, също ръководно начало в дейността на КС, стои в основата на честните и справедливи общества и се определя като важна предпоставка³⁰ за икономическо развитие.

Брой дела пред КС за периода 2005-2015г.

Година	Брой дела	Дела с „икономически“ характер ³¹	Обявена противоконст.
2005	9	3	1
2006	9	1	0
2007	10	4	1

²⁹ Законът за лекарствените продукти в хуманната медицина (ЗЛПХМ) (ДВ, бр. 31 от 2007 г.) е бил предмет на конституционно дело и през 2015г. – Вж. Решение № 1 от 29.01.2015 г. на КС по к. д. № 5/2014 г., което обявява чл. 217в от закона за противоречаш на Конституцията поради нарушаване на изискуемият баланс в прилагането на конституционните принципи на чл. 19, ал. 2 и на чл. 52, ал. 5 от Конституцията. Отмененият Закон за лекарствата и аптеките в хуманната медицина (Обн., ДВ, бр. 36 от 18.04.1995 г.), който урежда материята до приемането на ЗЛПХМ е бил „коригиран“ цели три пъти с решения на КС – Вж. Решение № 10 на КС от 4.07.1996 г., Решение № 3 на КС от 27.04.2000 г., Решение № 7 на КС от 20.09.2000 г.

³⁰ Bingham, T., The rule of law, 2010.

³¹ Понятието Дела с „икономически характер“ се използва само за нуждите на тази разработка – имат се предвид решенията на КС, с които той се е произнесъл по искания за обявяване на противоконституционност на отделни законови разпоредби от законодателни актове на НС (закони/кодекси), които имат пряко влияние върху отделни икономически отношения.

2008	6	3	2
2009	11	1	0
Общо 2005-2009	45	12	4
2010	15	4	2
2011	11	3	2
2012	12	6	4
2013	15	3	1
2014	14	8	6
2015	5	3	2
Общо 2010-2015	72	27	17

Използвана литература

1. Друмева, Ем. Конституционно право. С., 2008.
2. Пенев, П., Зартов, Я. Конституционно правосъдие на Република България. С., 2004.
3. Пенев, П. Нормативни и практически очертания на българското конституционно правосъдие. С., 2013.
4. Спасов, Б. Конституционно право, част първа. С., 2002.
5. Спасов, Б. Учение за конституцията. С., 1997.
6. Стойчев, Ст. Конституционно право. С., 2002, с. 80; Спасов, Б. Конституционно право, част първа. С., 2002.
7. Bingham, T. The rule of law. 2010.
8. Harutyunyan, G., Mavcic, A., The Constitutional review and its development in the modern world (a comparative constitutional analysis), Yerevan - Ljubljana, 1999.
9. McWhinney, Edward, Supreme courts and judicial lawmaking: constitutional tribunals and constitutional review, 1986.
10. Nelson, William E., Marbury V. Madison: The Origins and Legacy of Judicial Review, Kansas, 2000.
11. Mavcic, A., The Constitutional Review, 2013.

За контакти:

Ас. Христо Дочев,
Стопанска академия „Д. А. Ценов” – Свищов,
h.dochev@gmail.com

МЯСТОТО И РОЛЯТА НА СЪДИЛИЩАТА В ПРОЦЕСА НА ИКОНОМИЧЕСКА И ИНФОРМАЦИОННА ГЛОБАЛИЗАЦИЯ

Д-р Росица Тончева
Съдия в Апелативен съд – Варна

THE PLACE AND ROLE OF COURTS IN THE PROCESS OF ECONOMICAL AND INFORMATION GLOBALIZATION

Rositsa Toncheva –doctor
Judge in Appeal court – Varna

Резюме

Докладът ще представи теоретичните основи на понятието за съдебна реформа и практическото му прилагане в различни правни системи. Ще се изследва индексът „Върховенство на закона“, като измерител на социалната и пазарна конюнктура в отделните държави в и извън Европейския съюз. Докладът ще представи водещи световни практики в промяна парадигмата на правната наука и правната система, довели национални икономики до водещи позиции на световната карта. Въз основа на изследването ще се формулират възможни стъпки пред националната правораздавателна система.

Ключови думи: върховенство на закона, глобализация, лидерство.

Abstract

The report will present the theoretical foundations of the concept of judicial reform and its practical application in various legal systems. Will be examined index „Rule of Law” as a measure of social and market conditions in various countries. The report will present leading practices in changing the paradigm of legal science and legal system. Based on the research will formulate possible steps to reform Bulgarian judicial system.

Key words: rule of law, globalization, leadership.

Началото на двадесет и първи век се отличава с възход на пазарната идеология и бурно развитие на гражданския сектор. Процесите на икономическа и социална глобализация са толкова динамични, че поставят под въпрос съществуването на модела на националните държави в познатите граници. На преден план се изявяват

потребности от управленска децентрализация, основани на отделни обществени програми и инициативи. Информационният поток изпреварващо регулира обществените отношения, поставяйки традиционните механизми в догонваща позиция. Сходни процеси се наблюдават и в нашата страна. Важно място сред тях заемат променените условия, в които функционира съдебната власт. Веднъж правораздавателният процес е поставен под публичен мониторинг и втори път, под сериозен натиск от четвъртата власт. Все по-често и в разрез с основни стандарти на правовата държава, медиите предришават изхода на съдебния процес, внушавайки своята „безпристрастна“ оценка за събития, които самите те не познават. Подобни заключения оказват сериозно влияние върху възприятията на различни наблюдателни организации, внушават качествени измерители за върховенството на закона в страната, непочиващи на обективни показатели.

В последните години натискът върху България да реформира съдебната си система се увеличава право пропорционално на информационните оценки за нейната работата. Свидетели сме на по-редното преосмисляне на институционалната идентичност на съдебната власт, отново чрез законодателни реформи.

В теоретичен аспект понятието за съдебна реформа се подчинява на различни правила, според изведените приоритети. С най-широко приложение се ползва неолибералната стратегия, прилагана от Световната банка и МВФ. Тя е дефинирана чрез три ясни измерителя: 1) техническа помощ за съдилищата; 2) инвестиция в инфраструктура; 3) инвестиция в информационни технологии. Разбирането за адекватност на подобен подход почива на теорията на Дъглас Норт, според когото икономическата ефективност зависи от функционирането на съдилищата и развиващия се в тях процес по защита на собственост и договорни права.

Множество поддръжници има стратегията, която слага знак за равенство между съдебната и законодателната реформа. Тя е припознавана от донори на програми за промяна, целящи превръщането на съдебните институции в по-компетентни, с висока ефективност и отговорност. Тук е мястото да се спомене теорията на Джон

Ролс, основана на либерализъм и социална солидарност, и други подобни, които предлагат различен поглед към един и същ проблем – липсата на активатор и провокатор на промени, идващи от структурните звена на съдебните системи.

Внимание заслужава позицията на Стефан Голуб по въпросите на съдебната реформа¹. В свой доклад² той критикува приеманата от международните агенции за развитие техническа концепция за съдилищата. Авторът смята, че тя дава резултати в границите между минималната промяна и откритото разочарование. Според проф. Голуб, върховенството на закона³ има конкретна цел – да гарантира сигурност на договорите и инвестициите, които от своя страна да стимулират националния икономически прогрес. Така се постига намаляване на бедността и увеличаване на свободите. Проф. Голуб фокусира изводите си върху два обнадеждаващи сценария – изграждане на нов набор от концепции и стратегии, от една страна, а от друга – използване на интердисциплинарен подход по въпросите на реформата.

Пресечна точка на разбиранията за съдебна реформа е връзката между добре функциониращата съдебна система и активиране на националните икономически процеси, чрез нарастване на инвестициите. Постигането на подобен резултат преминава през различни скали в зависимост от следвания реформен подход. Без претенция за изчерпателност, историята на съдебните реформи в България е проследима през неолиберални механизми и законодателни промени, но до сега няма доказателства за безспорен успех.

Споделяйки иновативната гледна точка, защитена от проф. Голуб, би могло да се приеме, че активирането на темпа на промяна в съдебната власт следва да се основава на параметрите на институционалната състезателност. В тази тема с особен акцент се очертава

¹ Проф. Голуб е работил в основни региони на света, като е консултирал организации като American Bar Association Rule of Law Initiative; Amnesty International, www.stephengolub.org/

² 2009: „Make Justice the Organizing Principle for the Rule of Law Field”, Hague Journal on the Rule of Law, Vol. (Cambridge: University Press)

³ Изведена основна цел на Актуализираната стратегия за продължаване на реформата в съдебната система <https://mjs.bg/107>

въпросът за съдебното лидерство. С извеждането му като същностен за успеха на реформения механизъм се провокира промяна в културата на съдебното мислене, съдебната реформа се поставя извън очертанията на съдебната зала.

Повдигнатият въпрос за съдебното лидерство, или за лидерството въобще, е елемент от SWOT анализ (в Актуализираната стратегия за продължаване на съдебната реформа на българското правителство), идентифициран като „Активизация на магистратите”. Очевидно вътрешното ресурсно състояние на националната съдебна власт съдържа възможност за промяна в конструирания модел на реформа. Това е осъществимо посредством сливане на консервативните норми с желаното качество на една нова култура. Наличният капацитет дава възможност да се търси изход от стремежа на съдилищата да поддържат статуквото. Последното носи белег на недалновидност и неадаптивен подход към промяната⁴.

Настоящата конструкция на бариерите пред институционалната състезателност в съдилищата включва слаба организация между ключови звена и функции, неефективни лидерски практики, неясни стратегии и противоречиви приоритети, формална вертикална комуникация.

Така описаните «спирачки» на развитието и конкуренцията сред магистратските общности в наши дни се подчиняват на разбирането за собствен монопол. Системен проблем е нежеланието на част от съдиите да променят разбирането си, че не подлежат на конкуренция. Подобно е и недалновидното поведение на някои от административните ръководители в системата. Ревизията на това разбиране се основава на принципа на екипност, на общата координация на целите и лоялността в професионалната конкуренция. Пътят към търсената институционална състезателност, или с други думи – конкуренция, преминава през преосмисляне на мястото и ролята на съдилищата в процеса на икономическа и информационна глобализация. По този повод са правени редица изследвания от страна на Световната банка, които недвусмислено дават сигнал, че правните и

⁴ Тончева, Р., „За ръка със съдебната реформа”, съдебен бюлетин „Затворно дело”, бр. 3, 2015 година.

съдебните институции играят централна роля във функционирането на пазарните икономики⁵. В доклада „Judicial Systems in Transition Economies” експерти от Световната банка защитават тезата, че отличителен белег на независимите и безпристрастни съдебни системи е способността на хората и фирмите да оспорят пред съдилищата действия и решения на правителството в дисонанс с техните интереси⁶. Подобно виждане е застъпено и в посветения на напредъка на България доклад на Световната банка „Пътят към успешна интеграция в Европейския съюз – политическият дневен ред”⁷.

В логиката на изведените приоритети, далеч надхвърлящи националната ни съдебна система, следва да се намери адекватен механизъм за преодоляване на вече посочените системни бариери. Очевидно е, че ако се продължи по познатия път – с доминиращи правни анализи и поглед навътре към правилата, чувството за социална и икономическа изолация на проблема на съдебната реформа ще ползва натрупаната инерция. Доказателство за подобна социална стигма може да се намери и в Работния документ на службите на ЕК „Национален доклад за България за 2015 г., включващ задълбочен преглед на предотвратяването и коригирането на макроикономическите дисбаланси”⁸. В него се чете: „Според информационното табло на ЕС в областта на правосъдието за 2015 г. усещането за независимост на правосъдието в България продължи да намалява, като България вече споделя с една друга държава членка най-ниското място в ЕС по този показател.”⁹. Посочената констатация се обвързва с извод: „Оценяването на дейността на съдилищата е ограничено, тъй като не съществува система за редовна оценка на място, нито стандарти за качество или специализирани служители на съдилища-

⁵ Judicial Systems in Transition Economies, с. 1, http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSPContentServer/WDSP/IB/2005/07/11/000090341_20050.

⁶ Пак там.

⁷ Пътят към успешна интеграция в Европейския съюз – политическият дневен ред, https://www.google.bg/?gfe_rd=cr&ei=VyOuVb_6K6mt8wfAk464DQ&gws_rd=ssl#q=%D0%9F%,, с.137-144.

⁸ ec.europa.eu/europe2020/pdf/csr2015/cr2015_bulgaria_bg.pdf

⁹ Пак там, с. 68.

та, които отговарят за политиките и системите за обезпечаване на качеството.”¹⁰

Изложеното дотук налага извод, че сред активаторите на реформените промени в органите на съдебната власт е осъзнатата необходимостта от изграждане на нов набор от концепции и стратегии. Те трябва да са такива, че да удовлетворяват общата потребност от обезпечаване на качеството на правораздаването. Последното е необходимо да се разглежда както в икономически, така и в социален аспект. Постигането на върховенство на закона е гаранция за сигурност в договорите и инвестициите, а те стимулират националния икономически прогрес, водят до намаляване на бедността и увеличаване на свободите.

Оптимизацията на съдебната дейност е постижима чрез комплекс от законодателен инструментариум и индивидуален управленски подход за активизиране на магистратските общности. Именно чрез подобен иновативен механизъм можем вече да говорим за процес по оформяне на съдебно лидерство. На този процес е необходимо да се гледа като на един от важните фактори за успеха на дискутирания механизъм. Той е способен да влияе на културата на съдебното мислене, да доведе до смяна на парадигмите.

Доказателство за успеха на подобно разбиране се открива в икономическата и социалната история на Сингапур. Проучването на взаимовръзката между проведената там съдебна реформа и бизнес просперитета на държавата доказва правотата на тезата за неотменна връзка между тези два показателя. Разкриването на типичните компоненти на добрата практика и отнасянето към националната ни реалност се базира изцяло на метода „Case study”. Чрез изследването на кейса е постижимо извеждането на комплекс от проблеми в областта на съдебната реформа, установяването на причините за възникването на ситуацията, диагностика, моделиране, оптимизиране и оценка на ситуацията.

В исторически план през шейсетте години на миналия век Сингапур е третата държава в света в класацията за лоша инфраструктура и ограничен капитал. Неотложните реформи, около които

¹⁰ Пак там, с. 68.

се ориентира управленският екип на Лий Куан Ю¹¹ в този период, са свързани с установяване на модерна система на държавно управление, мобилизация на човешкия капитал и развитие на инфраструктурата¹².

През 2014 година Световната банка публикува своя доклад „Doing Business 2015 Going Beyond Efficiency”. В него е отразено, че Сингапур е държавата с най-благоприятни условия за правене на бизнес сред 189 икономики в света. Между оценяваните икономически компоненти на бизнес средата се намират два съдебни индикатора – бързина на решаване на търговските спорове и на търговската несъстоятелност. Те изцяло са свързани с управлението на делата в сингапурската съдебна система. От същия доклад става ясно, че през 2015 година приоритет на страната с най-добър бизнес климат е подобряване на съдебно-административните услуги¹³. Това илюстрира значимостта на стабилната и предвидима съдебна система за бизнеса и инвестициите във всяка държава.

Съществуват редица международни изследвания, които дават актуална и положителна статистика за сингапурската икономика¹⁴. Всички те неотменно я разглеждат в единство със съдебната реформа в Сингапур, която представлява и водеща практика в световен мащаб.

Началото на оценката относно ефективността на съда в Сингапур е поставено през 1990 година, когато броят на нерешените дела пред Върховния съд на Сингапур е толкова голям, че изисква петгодишен период за изслушване на страните, без съдилището да има възможност да приема нови искове. Властите предприемат целена-

¹¹ Първият премиер на независим Сингапур, юрист по образование. Практиката му е ориентирана към съветването на редица профсъюзи. Лий Куан Ю е считан за един от основателите на сингапурското „икономическо чудо”.

¹² Беляев, Н., Аналитическая записка „Либерального клуба”, 2012, №6, <http://liberalclub.biz/>

¹³ Doing Business 2015 Going Beyond Efficiency, с. 2-3, <http://www.doingbusiness.org/>

¹⁴ Вж. още: Singapore – Index of Economic Freedom, <http://www.heritage.org/>, Сянь Лун, Л.: «Нельзя победить коррупцию, просто повысив зарплату чиновников», <http://www.vedomosti.ru/>

сочено ограничаване на натрупаните дела в съдилищата, създавайки критерии за ефективност, сред които формиране на управленска визия, стратегическо планиране, повишаване ефективността на човешкия ресурс.

Първите стъпки в реформения проект са изцяло от несистемен характер (битови промени, увеличение на заетите в системата и други). Техният неуспех води до решение за кардинална промяна на управлението на съда. То се предхожда от анализ на демографски фактори, на икономическия и технологичния аспект на търсените услуги от съдилищата. Резултатите се надграждат със съставяне на Списък с ключови предизвикателства пред правосъдието. Сред тях могат да се открият: подобряване на координацията между ведомствата и протичащите в тях процеси, въздействие върху неефективността на системата, мерки за промяна на непопулярността на съдийската професия, мерки за преодоляване на нерегламентираното въздействие върху магистратите, преодоляване на неясната стратегия за реформа и нейните противоречиви приоритети.

Между 1992 година до 2001 година са разработени и осъществени девет плана за годишната дейност на съдилищата в Сингапур. В основата на всеки от тях е поставена целева скала от три стъпки: повишаване на доверието в съдебната система, повишаване на ефективността на правосъдието и развитие на съдебните услуги, основано на бъдещо планиране според демографски, икономически и технологични фактори ¹⁵.

Всеки един от годишните планове е обявяван публично. По този начин реформата на съдебната система е поставена във фокуса на общественото внимание, повишена е прозрачността на ръководните практики, насърчен е персонала по ангажиране с нови програми за развитие. От изключително значение е постигнатия процес на двустранна активност – от една страна действията на съдилищата за промяна, а от друга – на общността като потребител на услуги, който има интерес от ефективен съдебен процес. Практически двата механизма са взаимен коректив.

¹⁵ Тай, Т. Current reforms in Asian countries – Lessons and experiences.

Публичното оповестяване на годишните планове съществено променя облика на съда в позитивен аспект и пренася акцента от недостатъците на функционирането на съдебната система към активния процес по нейната демократизация. В рамките на реформаторските действия се приема и генерален Пътеводител на съдебната власт.

Много важно място в съдебната реформа на Сингапур заема проблемът с активиране и утвърждаване на лидерството. Екипи, формирани от съдии от по-високи по степен съдилища, се ангажират с работа в нискоинстанционните съдилища. Посредством този механизъм се постига широка база за обмен на опит и знание, като едновременно с това се засилват междуинституционалните връзки. Екипното лидерство поставя колектива пред неизбежното следване на реформените изисквания, а високата експертиза подпомага магистратите в ежедневната им работа.

В доклада на Световната банка, разискващ съдебната реформа в Сингапур, се прави препратка към разбирането на Джон Котър¹⁶, че лидерството е от значение за артикулиране на ефективни решения. Това виждане е защитено от проф.Котър в изследването „Leading in change”¹⁷.

В този период от време Върховният съд на Сингапур се председателства от съдията Йонг Пунг Хау¹⁸. Посредством програмата

¹⁶ Джон Котър е един от най-влиятелните авторитети в областта на лидерството и промяната. Той е професор в Харвардското бизнес училище. Неговите книги винаги са в топ 10 на най-продаваните бизнес издания в света. Освен „Айсбергът се топи” (2006) и „Водене на промяната” (1996) професор Котър е автор и на „Сърцето на промяната” (2002), „Какво всъщност правят лидерите” (1999), „Лидерите на Matsushita” (1997), „Корпоративна култура и организация на дейността” (1992), „Сила за промяна” (1990), „Факторът „Лидер” (1998), „Сила и влияние” (1985), „Генералните мениджъри” (1982) и други. Редакторите на Harvard Business Review го обявяват за най-четения им автор.

¹⁷ Котър, Дж., Leading Change, <http://www.lssu.edu/>, с. 4.

¹⁸ Yong Punh How, председател на ВС на Сингапур от 1990 до 2006 година. Преди встъпването му на тази длъжност има активна кариера в областта на финансите. Опитът му в търговското банкиране се свързва с успехите на съдебната реформа, law.smu.edu.sg/YPH/2015

за активно лидерство в съдебната система председателят на Върховния съд постига единна реформена визия и създава активна комуникация между отделните звена в системата. Така се преодолява една от наличните бариери, свързана с неразбирането между ключови съдебни звена¹⁹. Постигането на професионален консенсус играе много важна роля в процеса на промяна на сингапурската съдебна система.

Следващите годишни планове са посветени на разширяване алтернативите на конвенционалното правораздаване, структурирането и експлоатацията на автоматична система за оценка на модернизацията на съдилищата, работа с пасивните потребители на съдебната система и пр.

Намереният ефективен модел за управление на съдилищата е част от постигането на главната цел – модернизиране на икономиката на страната съобразно най-високите стандарти на международната икономическа общност. Неоспорим е фактът, че всички реформени усилия имат висок измерител – към 2015 година Сингапур оглавява световната класация по лекота на правене на бизнес²⁰, а България е едва на 38 място²¹. Експертите от Световната банка отчитат напредък в страната ни по динамиката на търговското правораздаване, включително евтиния и опростен механизъм за стартиране на бизнес. Дори и последният доклад на Световната банка потвърждава, че правосъдието е един от най-важните фактори за развитие на икономиката и привличане на чужди инвестиции. Това е една от сериозните пречки пред страната ни.

Според данни в доклада на Световната банка относно съдебната реформа в Сингапур с годишните работни планове след 1992 година са внедрени над хиляда инициативи²². Тази цифра на иновативните практики се разглежда, от една страна, като широкоспек-

¹⁹ Malik H.W. Judiciary-led reforms in Singapore : framework, strategies, and lessons (English) <http://documents.worldbank.org/>, с. 33-36.

²⁰ Доклад Правене на бизнес 2015, Световна банка, <http://www.worldbank.org/>

²¹ Пак там, с. 4.

²² Malik, H.W. Цит. съч., с. 51.

търна инициатива за модернизация на съдебната система, а от друга страна, като доказателство за утвърдената институционална конкуренция между съдилищата. Както се посочи, тя се основава на вътрешни (управление на делата, алтернативно решаване на споровете, създаването на нощни съдилища, разработване и внедряване на IT технологии и пр.) и на външни измерители (комуникационна стратегия, обучение на съдии в областта на мениджмънта, международно сътрудничество и обучение и пр.).

Обобщените резултати от реформата на съдебната система на Сингапур водят до 97% увереност сред общественото в безпристрастността на съдебната система и 92% позитивна оценка за нейната ефективност. При паралел относно доверието към съда в България се очертава фрапираща разлика. Тя неминуемо прави картината на обществената нагласа доста мрачна. В България все още говорим за единна политика по реформа на съдебната власт. Следва да се признае, че тя има своята законодателна и вероятно икономическа логика. Паралелно с нея обаче отсъства намерението за институционална конкуренция. Влагането на подобен подход в управлението на съда ще провокира създаването на добри практики, вероятно някои от тях ще се превърнат и в устойчиви политики. Ясното артикулиране на намеренията и подкрепата им с доказателства за осъществяване в малки регионални общности е в състояние да промени статуквото на недоверие към съда, респективно да предизвика промяна в средата за правене на бизнес в България. В основата на този процес трябва да се постави оценката на наличните ресурси, да се тества състоянието на ефективност на съда и да се реорганизира управленския механизъм по начин, че да се постигне качествено развитие.

За контакти:

Д-р Росица Тончева,
съдия в Апелативен съд – Варна,
rtoncheva@abv.bg

**ОПРЕДЕЛЯНЕ НА КОМПЕТЕНТНОСТТА
НА СЪДИЛИЩАТА ПО ИСКОВЕ
ПО ДОГОВОР ЗА ПРЕВОЗ НА ПЪТНИЦИ
С ТУРИСТИЧЕСКА ЦЕЛ В ЕС**

*Докт. Анна Михова – Георгиева
Икономически университет – Варна*

**REPORT ON SUBJECT: DETERMINATION
OF THE JURISDICTION OF THE COURTS ON CIVILE
CLAIMS ABOUT CONTRACT FOR CARRIAGE OF
PASSANGERS FOR TOURISM IN EU**

*PhD Anna Mihova-Georgieva
University of Economics – Varna*

Резюме

Докладът цели да очертае особеностите при определяне на подсъдността на исковете произтичащи от спорове по договор за превоз. Описват се различните видове договори за превоз, какво е общото и различното при определяне на подсъдността на исковете. Маркират се основните международни и актове и европейски директиви, които допринасят за развитието на тази сфера на правото.

Abstract

The contract of carriage of passengers for tourism in EU are applicable provisions of Regulation №44 (2001. Under this regulation, there are three types of jurisdiction applicable to relations arising from such contracts, namely: general jurisdiction, special jurisdiction and contractual jurisdiction. General jurisdiction is identical to the general jurisdiction under Bulgarian law (art. 105 CCP), where it is established that competent is the court in the area of which was the permanent and current address of the defendant. According to the special jurisdiction laid down in the Regulation, the passenger may select the court which has jurisdiction to hear the dispute (court of the consumer's domicile or that of the defendant). The legal competence derogate from the first two, it allows the parties to choose the competent court under certain conditions. Finally there is an option to be applicable the jurisdiction to this court before which the defendant appeared and made no objection to jurisdiction.

Договорът за превоз е може би един от най-отдавна съществуващите търговски договори в света. Неговата регламентация търпи непрекъснато развитие и отразява най-вярно и най-адекватно световните промени и тенденции в търговията и икономиката на страните. С оглед присъединяването на България към Европейския съюз, за страната ни стана приоритетен принципа за свободно движение на хора, стоки и капитали. Многократно нарасна движението на хора във и извън територията на страната. Целите на пътуването са различни: имиграция, бизнес, образование и не на последно място туризъм. Статистиката показва, че пътуванията на хората в и извън страната, с цел туризъм е завишено многократно през последните години. Начините за придвижване са различни. Съществува автомобилен превоз на пътници, превоз на пътници по море (и реки), въздушен превоз и др.

В българското търговско право договорът за превоз е регламентиран в чл. 367 от ТЗ (Търговски закон, Обн. ДВ, бр.48 от 18 юни 1991 г., в сила от 01.06.1991 г.), където е записано, че: „С договора за превоз превозвачът се задължава срещу възнаграждение да превози до определено място лице, багаж или товар.” Приема се, че договорът за превоз на багаж е акцесорен към договора за превоз на пътници. Съответно превозът на багаж е в зависимост от превоза на пътника. За него се прилагат субсидиарно правилата на договора за превоз на товари.

От своя страна всяка от различните разновидности на договора за превоз на пътници е регламентирана в отделни закони, съответно автомобилният превоз – в Закона за автомобилните превози (Обн. ДВ, бр. 82 от 17.09.1999 г.; в сила от 17.09.1999 г.), железопътните превози – в Закон за железопътния транспорт (Обн. ДВ, бр. 97 от 28 Ноември 2000 г., В сила от 01.01.2002 г.), въздушните превози – в Закон за гражданското въздухоплаване (Обн., ДВ, бр. 94 от 1.12.1972 г.) и т.н.

Исковете по договори за превозите на пътници на територията на страната се регулират от действащото законодателство в страната. Приложими са разпоредбите на ТЗ, ЗЗД (Закон за задълженията и договорите, обн., ДВ, бр. 275 от 22.11.1950 г., в сила от 01.01.1951

г.) и ГПК (Граждански процесуален кодекс, Обн. ДВ, бр. 59 от 20.07.2007 г.). Съгласно чл. 288 от ТЗ, за неуредените с този закон положения за търговските сделки се прилагат разпоредбите на гражданското законодателство. Подсъдността е уредена в глава дванадесета в дял първи на част втора от ГПК.

Когато обаче е налице така нареченият международен елемент в договора за превоз между страни членки на ЕС, подсъдността се определя съобразно Регламент (ЕО) №44/2001 на Съвета на Европа от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебните решения по граждански и търговски дела. Този регламент е приложим за всички държави членки на ЕС, включително за България.

Регламентацията на процесуалните отношения, свързани с международен елемент, по делата, които по един от своите елементи са свързани лично или териториално с една държава членка, а с други с друга държава членка, съществено се различават от тази на международните граждански дела, които с един от елементите си е лично или териториално свързан с друга държава нечленка. Характерно е че към настоящия момент европейския граждански процес се урежда с регламенти, които като актове на европейския законодател имат наднационален източник. Така наднационалния по своя произход регламент става част от националното право, без да е необходимо за това да се провежда ратифициране от националния законодател. Той няма за цел създаване на унифицирано европейско законодателство на държавите членки, а цели да уреди материята на международните граждански дела, чийто международен елемент е вътре в ЕС, т.е. дела с трансграничен елемент. Важен момент е уреждане на правилата за подсъдност на дела с такъв трансграничен елемент. Както вече бе посочено, подсъдността на тези дела се установява съгласно Регламент (ЕО) №44/2001 на Съвета на Европа от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебните решения по граждански и търговски дела.

Този регламент, известен още като Брюксел I, е приет за да се постигне целта за свободно движение на съдебни решения по граждански

дански и търговски дела. Той обхваща всички граждански и търговски дела, независимо от естеството на съда или правораздавателния орган, с изключение на данъчни, митнически или административни дела. Неговите норми пряко определят компетентността между съдилищата на държавите членки по граждански и търговски дела с международен елемент вътре в ЕС. Съгласно този регламент, има няколко вида компетентност:

1) Обща компетентност – уредена в чл. 2, ал. 1 от Регламента, съгласно който, искове срещу лицата, които имат местоживеене в държава членка, независимо от тяхното гражданство, се предявява пред съдилищата на тази държава. Лица, които не са граждани на държавата членка, в която имат местоживеене, се подчиняват на правилата за компетентност, които са приложими по отношение на гражданите на тази държава. Този принцип отговаря на правилото за обща подсъдност установено в чл. 105 от ГПК, където е посочено, че: „Искът се предявява пред съда, в района на който е постоянният адрес или седалището на ответника.”

Тук обаче, съществува една особеност. Понятието „местоживеене”, използвано в Регламента, се определя в съответствие с чл. 59 за физическите лица и чл. 60 за юридическите лица. Съгласно чл. 59 Регламент №44/2001, за да определи дали една страна има местоживеене в държавата членка, чиито съдилища са сезирани с делото, сезираният съд прилага вътрешното си право. В българското вътрешно право има два нормативни акта, които уреждат това, а именно: КМЧП и ГПК във връзка с ЗГР.

В чл. 105 от ГПК, който вече бе цитиран по-горе, се използва понятието „постоянен адрес”. Определение на това понятие е дадено в чл. 93 от ЗГР, съгласно който постоянен адрес е адресът в населеното място, което лицето избира да бъде вписано в регистрите на населението. Постоянният адрес е винаги на територията на Република България. Всяко лице може да има само един постоянен адрес. Български граждани, живеещи предимно в чужбина, които не са вписани в регистрите на населението и не могат да посочат постоянен адрес в Република България, се вписват служебно в регистрите на населението в район „Средец” на град София.

Съгласно чл. 4, ал.1, т. 1 КМЧП международната компетентност на българските съдилища е налице, когато ответникът има обичайно местопребиваване или седалище според устройствения си акт или местонахождение на действителното си управление в Република България. Чл. 48, ал. 7 КМЧП определя термина „обичайно местопребиваване” на физическо лице. Под него се разбира мястото, в което то се е установило преимуществено да живее, без това да е свързано с необходимост от регистрация или разрешение за пребиваване или установяване. Това понятие съответства на чл. 2 Регламент №44/2001, но в Приложение I от същият Регламент е посочено кои норми от вътрешното право са неприложими. За Република България в това приложение е посочена цялата разпоредба на чл. 4, ал.1 от КМЧП.

Съгласно чл. 60, ал. 1 Регламент №44/2001, търговско дружество или друго юридическо лице или сдружение на физически или юридически лица има местоживее в мястото, където се намира тяхното: а) седалище според устройствения им акт; или б) централното управление; или в) основното място на стопанска дейност.

Чл. 60 Регламент №44/2001 за разлика от чл. 59 Регламент №44/2001 не препраща към националното право, но ако разгледаме чл. 12, ал. 1 от ТЗ, където е посочено, че седалището на търговеца е населеното място, където се намира управлението на дейността му, както и чл. 8 от ЗЮЛНЦ, където е посочено, че седалището на юридическото лице с нестопанска цел е населеното място, където се намира неговото управление, ще установим, че тези разпоредби кореспондират с чл. 60, б. „б” Регламент №44/2001. Тази норма обаче, с оглед автономното тълкуване на европейскоправните норми е приложим и по отношение на местонахождението на действителното управление на ответника юридическо лице, а не на регистрираният адрес на управлението му. Според едно тълкуване местонахождението на действителното управление е мястото, където се вземат управленските решения, т. нар. център на юридическото лице, т.е. мястото, където технически и юридически се оформят решенията. Друго тълкуване изхожда от теорията на контрола за определяне на местонахождението на юридическото лице. Според него

местонахождението на действителното управление е мястото, от където се упражнява контролът върху юридическото лице, мястото, където се намират физическите или юридическите лица, собственици на капитала на търговското дружество.

Освен общата компетентност е предвидена още и специална компетентност. Тя е уредена в чл. 5 Регламент №44/2001. Тя не изключва общата, а дава възможност за избор на ищеца къде да предяви иска по обща или по специална компетентност, за това се нарича изборна или факултативна компетентност.

Съгласно чл. 5, ал. 1 Регламент №44/2001 срещу лице, което има местоживеене в държава членка, може да бъде предявен иск в друга държава членка по дела, свързани с договор – в съдилищата по мястото на изпълнение на въпросното задължение. Тази подсъдност важи и за исковете за нищожност и унищожаване на договор. В случая с договора за превоз на пътници, който е предмет на настоящия доклад, тази подсъдност реално е трудно да се определи. Често превозите на пътници с туристическа цел преминават границите на няколко държави и в крайна сметка имат за крайна цел връщане на пътника в началната точка на пътуването. Така възникват спорове за подсъдност и вече има Решение на съда (четвърти състав) от 09.07.2009 г. по дело C-204/08 с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 234 ЕО от Bundesgerichtshof (Германия) с акт от 22 април 2008 г., постъпил в Съда на 19 май 2008 г., в рамките на производство по дело Peter Rehder срещу Air Baltic Corporation.

По отношение на договорите за превоз на пътници с международен елемент, с цел туризъм, е приложима разпоредбите на Раздел IV, където тези договори се разглеждат, като потребителски договори. В чл. 16, ал. 1 Регламент №44/2001 е предвидена изборна подсъдност, когато ищец е потребителят. Той може да заведе дело срещу другата страна по договора или в съдилищата на държавата членка, в която тази страна има местоживеене, или в съдилищата по мястото, където има местоживеене потребителят. Другата страна по договора, търговеца, който предоставя услугата, може да заведе дело срещу потребител само в съдилищата на държавата членка, където има местоживеене потребителят (чл. 16, ал. 2 Регламент №44/2001).

Разпоредбите на раздел IV са в защита на потребителите. Затова те могат да се дерогират само със споразумение, което: а) е сключено след възникване на спора; б) което допуска потребителят да започне дело в съдилища, различни от тези, посочени в този раздел или в) което е сключено между потребителя и другата страна по договора, и двамата от които по времето на сключване на договора са имали местоживеене или обичайно пребиваване в една и съща държава членка и което предоставя компетентност на съдилищата на тази държава членка, при условие, че това споразумение не противоречи на законодателството на тази държава членка.

Когато потребител сключи договор със страна, която няма местоживеене в държава членка, но има клон, агенция или друго представителство в някоя от държавите членки, тази страна по отношение на спорове, възникнали от дейността на този клон, агенция или представителство, се счита за имаща местоживеене в тази държава (чл. 15, ал. 2 Регламент №44/2001).

Съществуват условия, при които е възможно дерогирането на горепосочената компетентност. Тези условия са изложени в раздел VII на Регламент №44/2001. Тази компетентност е така наречената договорна компетентност. Страните, една или повече от които имат местоживеене в държава членка, могат да договорят, че съдилищата на държава членка са компетентни за разрешаване на всички спорове, които са възникнали или които могат да възникнат във връзка с определено правоотношение. Споровете, предмет на договорната компетентност може да са възникнали или да са бъдещи, но трябва да са конкретизирани. За тази конкретизация е достатъчно да се посочи в споразумението, че всички спорове във връзка с един договор ще бъдат подчинени на тази компетентност. За учредяването на договорната компетентност е необходимо и достатъчно да се уговори и че спорът/споровете са от компетентността на съдилищата на съответната държава членка. Компетентният вътре в системата на съдилищата на тази държава съд ще се определи по правилата на родовата и местната компетентност по националното право на тази държава. Ако страните искат да уговорят конкретен съд вътре в тази система, такова споразумение ще е допустимо, доколкото вът-

решното право на тази държава допуска това. Договорната компетентност по чл. 23 Регламент №44/2001 е изключителна, освен ако страните са уговорили друго (чл. 23, ал. 1 Регламент №44/2001).

Споразумението за предоставяне на компетентност се сключва: а) писмено или устно, потвърдено с писмени доказателства; или б) във форма, която е съобразена с практиките, които страните са установили по между си; или в) в международната търговия, във форма която е съобразена с обичая който страните познават или е трябвало да познават и който в тази търговска дейност е широко известен на страните и редовно се съблюдава от страните по договори от вида, приложим в конкретната търговска дейност. Всяко общуване по електронен път, което осигурява траен запис на споразумението е равностойно на „писмена форма” (чл. 23, ал. 1 и 2 Регламент №44/2001).

Извън компетентността, която произтича от други разпоредби на Регламент №44/2001, компетентен е този съд на държава членка, пред който се яви ответникът. Това правило не се прилага, когато ответникът се явява за да оспори компетентността на съда, или когато друг съд има изключителна компетентност. В Регламента не е определено понятието „явяване на ответника”. Няма съмнение обаче, че става дума за предприемане на процесуални действия за защита по същество според националното процесуално право на държавата членка, където искът е предявен. Когато подготовката на дело се извършва в съдебно заседание, каквото беше положението у нас по време на стария ГПК, явяването в първото (подготвителното) заседание е явяване по смисъла на чл. 24 Регламент №44/2001. Когато подготовката на делото включва размяна на книжа, чиито елемент е отговорът на исковата молба, подновяването на договора, в който не се оспорва компетентността на съда, трябва да се смята за явяване по смисъла на чл. 24 Регламент №44/2001.

Това показва, че извън компетентността по чл. 22, по отношение на останалите видове компетентност в това число общата по чл. 2 и особените по Раздел II-VII, съдът не е длъжен да следи служебно.

В заключение можем да направим следното обобщение: По отношение на договора за превоз на пътници с цел туризъм, в който

присъства международен елемент, са приложими разпоредбите на Регламент №44/2001. Съгласно този регламент, съществуват три вида подсъдност приложими за отношенията произтичащи от такива договори, а именно: обща подсъдност, специална подсъдност и договорна подсъдност. Общата подсъдност е идентична с общата подсъдност по българското законодателство (чл. 105 ГПК), където е установено, че компетентен е този съд, в района на който се намира постоянният и настоящ адрес на ответника. Съгласно специалната компетентност, предвидена в регламента, потребителят има право да избере съда, който да е компетентен да разгледа спора (съда по местоживеенето на потребителя или този на ответника). Договорната компетентност дерогира първите две, като позволява на страните сами да изберат компетентния съд при определени условия. И накрая е изложена възможността компетентен да бъде този съд, пред който се яви ответникът и не направи възражение за подсъдност.

За контакти:

Докт. Анна Михова – Георгиева,
Икономически университет – Варна,
anna_mihova@abv.bg

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ, СТОЯЩИЕ НА ПУТИ ОРГАНИЗАЦИИ СУДЕБНЫХ ЭКСПЕРТИЗ В БОЛГАРИИ И РОССИИ

*Евгения Сухарева, студент 3 курс
Спец. „Международный туризм”
Экономический университет – Варна*

THE MAJOR PROBLEMS GETTING IN THE WAY OF DEVELOPMENT OF FORENSIC ENQUIRY IN BULGARIA AND RUSSIA

*Sukhareva Eugenia, student
University of Economics – Varna*

Резюме

В доклада се разглеждат в сравнителен аспект видовете съдебни експертизи в България и Русия, като авторът съпоставя изискванията към вещите лица и тяхната квалификация, необходима за упражняване на експертна дейност в двете държави. Коментира се понятието „частна експертиза”, отговорността на вещите лица, като се анализират дискуссионните въпроси, възникващи за правосъдната система. Авторът прави някои предложения и препоръки, които биха могли да подобрят организацията на експертната дейност и да удовлетворят нуждата на обществото от справедливо правосъдие.

Ключови думи: *съдебна експертиза, видове експертизи, вещо лице, частен експерт, квалификация, правосъдие.*

Abstract

In this report the author considers in the form of comparison types of forensic enquiry in Bulgaria and Russia and brings up a question of requirements imposed to experts and their qualification in two countries. Also commented such definitions as „private expertise” and responsibility of experts, analyzes controversial issues arising in the justice system. The author makes proposals and recommendations which could be applied by the organizations of expert activities and could satisfy requirement of society for fair justice.

Key words: *Forensic enquiry, Types of forensic enquiries, Experts, Private expert, Qualification, Justice.*

Опаснейший подводный камень для правосудия – это предубеждение. Руссо Ж.

В правовом государстве обеспечивается верховенство закона, незыблемость основных прав и свобод человека, охрана не противоправных интересов личности, взаимная ответственность государства и граждан. И в силу этого нередко возникает необходимость в рассмотрении вопросов, требующих специальных познаний в различных областях науки, техники и искусства, при этом суд и стороны такими знаниями не обладают. Следовательно, выяснение данных обстоятельств, требует привлечения специалистов – так называемых сведущих лиц. Экспертизы имеют большое значение в юриспруденции, как в гражданском, так и в административном и уголовном судопроизводстве. С развитием науки и техники не только совершенствуются методы и способы проведения экспертиз, но и появляются принципиально новые виды экспертиз, одновременно с этим появляется необходимость более подробного изучения судебных экспертиз. На сегодняшний момент и в России, и в Болгарии экспертиза зарекомендовала себя как основной доказательный способ. **Основания для использования экспертной деятельности одинаковы также в двух государствах – необходимость в применении специальных знаний.** Другими словами судебная экспертиза – это процессуальное действие, направленное на установление обстоятельств дела и состоящее в проведении исследования на основе специальных познаний в науке, технике, искусстве или ремесле и даче заключения экспертом по поручению органов дознания, следствия, прокурора и суда. Различия в структуре экспертиз начинаются уже с их классификации. И для России и для Болгарии характерно наличие такой структуры как государственная судебная экспертиза, но помимо нее российский законодатель выделяет также негосударственную экспертизу (**Статья 79 ГПК РФ**). Особенностью данного различия является то, что российский законодатель закрепляет в законе равенство негосударственных и государственных судебных экспертов в процессуальном плане. В Болгарии же до сих пор нет подобной практики, этот вопрос мы обсудим во второй части работы.

Существует множество классификаций судебных экспертиз, но рассмотрим мы только основные виды.

1) В зависимости от свободы суждения компетентного органа при их назначении, экспертизы, как в России, так и в Болгарии бывают **обязательные и факультативные (необязательные)**. Обязательные экспертизы характерны для уголовного процесса и регламентированы (*в п144, ал. 2 НПК Болгарии и УПК РФ, Статья 196*), в соответствии с которым экспертиза – обязательна, когда существует сомнение относительно¹:

1. Причины смерти;
2. Характера и степени вреда, причинённого здоровью;
3. Вменяемости обвиняемого;
4. Способности обвиняемого в связи с его психическим и физическим состоянием правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать достоверные показания о них;

5. Способности свидетеля в связи с его психическим или физическим состоянием правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания;

Вдобавок ко всему этому в России, в отличие от Болгарии обязательные экспертизы назначаются для определения:

- Возраста подозреваемого, обвиняемого или пострадавшего, когда это имеет значение для дела, а документы потеряны или существующие вызывают сомнения.²

- Психическое состояние подозреваемого, обвиняемого в совершении в возрасте старше 18 лет преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего возраста 14 лет, для решения вопроса о наличии или об отсутствии у него расстройства сексуального предпочтения (педофилии); (п. 3.1 введен Федеральным законом от 29.02.2012 N 14-ФЗ).

¹ Организация на съдебната експертиза (Експертно научно изследване, проведено във Варненския съдебен район). Петър Цанков, Александра Ангелова, Ивайла Димитрова – с. 39.

² Согласно статье.196 УПК Российской Федерации
<http://www.zakonrf.info/upk/196/>

Что же касается факультативной (необязательной) экспертизы – то, это зависит от конкретных обстоятельств по делу и возможности для сбора доказательств с помощью других процессуальных способов. Компетентный орган имеет право решать, следует ли назначать экспертизу или предпочесть другое процессуальное средство для выяснения фактов и обстоятельств, имеющих значение для дела.

2) В зависимости от характера использованных знаний, экспертизы бывают **однородные и комплексные** – в целом эти виды экспертиз абсолютно идентичны и для России и для Болгарии. Однородные – это те, при которых используются знания из одной научной области, независимо от поставленных задач. *Они являются преобладающими в Болгарии, что характерно для континентальной правовой системы. Что же касается России, то тут преобладают комплексные экспертизы.* Комплексные экспертизы – это те, при которых используются знания из различных научных областей для решения поставленных задач. Объект исследуется комплексно и формулируется общий вывод при одновременном совместном участии экспертов в различных областях знания (Статья 201 УПК РФ). В действующем УПК РФ производство комплексной экспертизы не регламентировано. Несмотря на это производство комплексных экспертиз, получает все более широкое распространение. Это объясняется высокой эффективностью такой экспертизы, широкими возможностями совокупного, синтезированного применения знаний из различных отраслей науки и техники.

3) В зависимости от численности сведущих лиц, экспертизы бывают **индивидуальные (одноличные) и коллективные**. Данная классификация строится в соответствии с критерием „число экспертов, проводящих экспертное исследование”. Единоличная экспертиза проводится одним лицом, обладающим специальными познаниями в определенной области.

Комиссионная экспертиза – это экспертиза, проводимая несколькими экспертами одной специальности (или узкой специализации). Обычно такого вида экспертиза требуется в случае ее

особой сложности, трудоемкости или значимости по делу (статья 195, ал. 2 ГПК Болгарии и статья 200 УПК РФ). **Что интересно, в ФЗ „О ГСЭД” РФ комплексная экспертиза фактически представлена как вид комиссионной экспертизы.** Однако схожесть и аналогия между этими видами экспертизы достаточно условна и ограничивается комиссионным характером состава. В остальном же комиссионная и комплексная экспертизы различны по сути, и имеют свою специфику. Например, при производстве комиссионной экспертизы, в случае возникновения разногласий каждый из них или эксперт, который не согласен с другими, дает отдельное заключение, в то время как, при комплексной экспертизе эксперт, не согласный с выводами других экспертов, может подписать лишь свою исследовательскую часть, однако не составляет отдельное заключение. Кроме того, УПК четко указал на самостоятельный характер этих видов экспертиз, а значит применение каких-либо общих правил и аналогий некорректно.

4) Согласно хронологической последовательности при их назначении, экспертизы согласно УПК Болгарии бывают **первоначальные, дополнительные и повторные.** А российский законодатель выстраивает несколько иную структуру. В первую очередь выделяет как две самостоятельные классификации: основная и дополнительная экспертизы (в зависимости от степени полноты заключения), и экспертизы первичные и повторные (по признаку очередности). **Основной** по законодательству РФ или **первоначальной** по законодательству Болгарии является экспертиза, назначенная для решения поставленных перед экспертами вопросов³. **Дополнительной** по отношению к ней явится новая экспертиза, назначенная в связи с неполнотой или недостаточной ясностью прежнего (основного) экспертного заключения, но при отсутствии сомнений в достоверности его выводов. **Как в России, так и в Болгарии недопустимо назначение дополнительной экспертизы для установления правильности предыдущего экспертного заключения.**

³ http://psyera.ru/vidy-sudebno-psihologicheskoy-ekspertizy_8071.htm

Первичная по УПК РФ экспертиза проводится впервые по данному делу в отношении данного лица. **Повторная** экспертиза (абсолютно идентична в обоих государствах) проводится вторично в отношении данного лица при наличии сомнений в обоснованности или правильности выводов первичной экспертизы. По делу может быть назначено несколько повторных экспертиз, которые по порядку их назначения именуются второй, третьей, четвертой и так далее. **Единственная особенность состоит в том, что российский законодатель четко прописывает в Статье 207 УПК РФ, что дополнительная экспертиза поручается тому же или другому эксперту, а повторная - другому эксперту или другим экспертам.**

5) С учетом характера решаемых задач, экспертизы и в России и в Болгарии делятся на идентификационные и не идентификационные (диагностические). Методическая основа идентификационных экспертиз – это криминалистическая теория идентификации – познавательная деятельность, которая выражается в установлении наличия или отсутствия идентичности конкретного объекта через его отражение в окружающей его среде. Не идентификационные экспертизы направлены на исследование объекта с точки зрения его сущности: вид, свойства, метода слеодообразования, хронология возникновения следов.

б) Характерное только для России разделение по месту проведения:

- а) в экспертном учреждении;
- б) вне экспертного учреждения;

Как я указывала в начале моей работы – в Болгарии нет подобной практики, поэтому мне хотелось бы показать на примере России достоинства и недостатки этого вида экспертизы. До сих пор и в России подобная практика является щекотливым вопросом, потому что хотя и заключение эксперта, который является сотрудником государственного экспертного учреждения и заключение так называемого „частного” эксперта имеют одинаковую юридическую силу⁴ – но, тем не менее предпочтение отдается государственным судебно-экспертным организациям. И чтобы

⁴ <http://mir-ekspertiz.info/chastnye-sudebnye-ekspertizy/>

перейти дальше непосредственно к вопросу о частных судебных экспертизах, мне кажется целесообразным, заострить внимание на том, какие требования предъявляются к судебным экспертам. Другими словами, кто может быть экспертом в России и в Болгарии? Общие черты я представила в таблице, а различия описаны в сравнении.

Признак	Россия	Болгария
Образование	Высшее профессиональное образование и последующая подготовка по конкретной экспертной специальности. Должность эксперта в экспертных подразделениях в области внутренних дел может также занимать гражданин РФ, имеющий среднее профессиональное образование по специальности „судебная экспертиза”;	Степень образования или профессиональная квалификация, соответствующая виду экспертизы, для которой назначается, а для сведущих лиц, которые являются служащими МВД – завершённое специальное обучение в Академии МВД или Научно-исследовательском институте криминалистики и криминологии МВД;
Физическое дееспособное лицо		
• не был осужден за преступления общего характера (уголовные преступления); • не может быть лишен права заниматься профессиональной деятельностью. • не может осуществлять функции правосудия в системе судебной власти;		

Далее начинаются некоторые различия. Начнем с того, что на основании статьи. 57 УПК РФ, ст. 85 ГПК РФ, ст. 55 АПК РФ судебным экспертом в РФ может быть лишь гражданин России, в то время как в Болгарии есть один аспект. Судебным экспертом может быть не только гражданин Болгарии, но и иностранец, имеющий разрешение для постоянного пребывания в Республике Болгарии (ПМЖ). Что касается стажа, то болгарский законодатель дает однозначное понятие – не менее 5

лет стажа⁵ по специальности, в то время как в российский законодатель не дает четкой формулировки, а указывает просто таким образом – „лицо, имеющее стаж работы в качестве судебного эксперта”. Следующая особенность характерна только для РФ, – эксперт должен иметь сертификат компетентности судебных экспертов. Сертификация компетентности государственного судебного эксперта осуществляется 1 раз в 5 лет путем сдачи им квалификационного экзамена с выдачей сертификата компетентности судебного эксперта. Получивший сертификат эксперт попадает в Государственный реестр экспертов. Таким образом, сертификация экспертов носит условно-добровольный характер. Такой структуры нет в Болгарии, хотя в России это не особо повлияло на качество судебных экспертиз, но все же одну проблему это нововведение решает – наличие профильного образования у экспертов.

Оценка качества судебных экспертиз	
Болгария	Россия
Из результатов исследования, проведенного в Варненском районном суде следует вывод, что преобладающее число (68%) анкетированных магистратов (судей) в Варненском районном суде оценили качество изготовленных экспертиз как хорошее, что не соответствует информации, что 47,75% судебных решений были обжалованы по причине не надлежащего изготовления судебных экспертиз. С другой стороны, анкетированные сведущие лица признают, что в 70,83% изготовленных ими экспертиз были основания для назначения повторной экспертизы.	Из результатов исследования, проведенного Тверским судом г. Москвы 80% судей оценили качество изготовленных экспертиз как хорошее.

Теперь же перейдем к основной проблеме моей работы, нужна ли частная судебная экспертиза? Безусловно, нужна. Ведь именно

⁵ Организация на съдебната експертиза (Експертно научно изследване, проведено във Варненския съдебен район). Петър Цанков, Александра Ангелова, Ивайла Димитрова – с. 50.

заключение сведущего лица оказывает существенное влияние на конечный исход дела из-за своей особенной позиции в доказательном материале по нему. Единственной возможностью для проверки научной обоснованности и достоверности экспертного заключения является реальная состязательность между экспертизами – истинный научный спор между сведущими лицами, а не между сведущими лицами и дилетантами. Этого можно достичь посредством частной экспертизы – право стороны доказывать свои утверждения экспертными заключениями, изготовленными выбранным ей специалистом, а суда – оценивать обоснованность и правильность их выводов. Таким образом, в полной мере будут гарантироваться декларированные в процессуальном кодексе принципы состязательности и раскрытия объективной истины. Поскольку в Болгарии нет подобной практики, я бы хотела показать на примере России основные проблемы и мое мнение относительно них. **Во-первых**, как я уже говорила, в РФ свободно существует небольшое количество независимых экспертных учреждений, но и у них есть проблемы. Согласно закону сейчас лицензирование экспертов носит условно-добровольный характер, а с 2018 года вступит в силу постановление об обязательном лицензировании экспертной деятельности. Но мне кажется, возможно, это и решит проблему качества экспертиз, но никак не победит коррупционную составляющую рынка. Сегодня ключевая проблема сферы экспертных исследований – в их ангажированности. Независимых экспертов очень мало. Часто эксперт приступает к исследованию, держа в уме чей-то интерес, как правило, стороны обвинения и следствия. Обязательное получение лицензии эту ситуацию, может усугубить. Высок риск того, что лицензиями будут обзаводиться только „правильные” эксперты, делающие „правильные” для следствия/обвинителя/суда заключения. К сожалению, судебная система в России носит скорее карательный характер. Я считаю, что гораздо важнее – это не наличие лицензии, а наличие профильного образования у экспертов.

Во-вторых, качество экспертизы и её независимость повысятся, если общество начнёт проявлять к ней интерес. Надо сделать

экспертизу более открытой для общества, более публичной. Сейчас появилась тенденция выносить на обсуждение общественности громкие и нашумевшие дела с комментариями авторитетных экспертов – очень интересный опыт – обычные люди как бы участвуют в судебном процессе. Обывателям доступно поясняют, о чем речь, подробно разбирают ситуацию. Получается, что огрехи видны всем, а не только игрокам рынка. Иногда получалось, что результатом раскрытия деталей экспертизы обнаруживали экспертов без профильного образования или ложные экспертизы. Я думаю надо расширять действие этой тенденции и выносить на обозрение не только известные, но и „простые” спорные дела.

В-третьих, важно и кто выдает эти лицензии экспертам. У комиссии ведь тоже должна быть квалификация, Откуда мы знаем, кого назначат в эту комиссию, выдающую лицензии?

В-четвертых, отдельной проблемой является оплата труда эксперта. У эксперта нет стимула к подготовке глубокого и всеобъемлющего исследования, ведь суд, как правило, интересуется лишь выводами, а сторона по гражданскому делу в любом случае обязана оплатить работу независимо от правильности выводов эксперта. Кроме того, эксперт не несет ответственности перед „заказчиком” за плохо выполненную работу и в случае повторной экспертизы значительных денежных средств не вернет.

Пути разрешения проблем

Я думаю, чтобы начать решать эти проблемы, надо в первую очередь поместить судебную экспертную деятельность в атмосферу конкуренции. Т.е. выбор экспертного учреждения в рамках судебного следствия поставить в зависимость не от воли председательствующего судьи, а от качества работы экспертов, которое анализируется на основе специального рейтинга. То есть составить рейтинг экспертных учреждений. Пусть районный или областной суд выставляет оценки каждому экспертному учреждению округа в зависимости от ряда критериев:

- Соотношение количества успешных экспертиз учреждения к тем, которые вызвали недоверие и потребовали проведения повторных исследований;

- Глубина исследований;
- Сроки проведения;
- Несоответствия с предыдущими экспертизами
- Квалификация экспертов
- Количество выигранных процессов при помощи проделанных экспертиз

Это будет действовать как стимул к самосовершенствованию и улучшению качества работы экспертных учреждений. Кроме того, как известно ничего не стимулирует лучше, как вероятность потерять заработок. Думаю, стоит наказывать экспертное учреждение, которое провело исследование некачественно – лишать оплаты соответствующих работ или наложить штраф. Соответственно и это вызовет понижение рейтинга данного экспертного учреждения, ухудшение его престижа и имиджа. Вопрос о качестве исследования должен решаться судом исходя из необходимости проведения дополнительной, повторной экспертизы и т.п. Также, что касается цены проведения частной экспертизы, то она должна быть наравне с государственной экспертизой, т.е. цены на государственные экспертизы надо повысить, потому что они не обоснованно малы и у гос.экспертов нет стимулов углубляться в исследование, в отличие от частных. И в тоже время чтобы была ситуация в атмосфере конкуренции эти два вида экспертиз должны быть в одинаковых ценовых рамках.

Еще один вопрос, который я хотела бы выделить как отдельный аспект. Он возникнет и перед Болгарией, если законодательство разрешит использование частных экспертиз, как сейчас возник этот вопрос перед Россией. **Стереотипность частных экспертиз.** Иначе говоря – как еще уравнивать статус государственной экспертизы и статус частной экспертизы, если не с мнения самих „потребителей”? В России этот вопрос на данный момент стоит остро, поскольку по новому закону частные и государственные судебные эксперты равны в процессуальном плане. Но если говорить о самом суде, то он отдает предпочтение при разбирательстве дела государственной экспертизе. На примере данных, представленных мною в таблице видно насколько велика разница

между экспертными учреждениями. И что интересно, негосударственным экспертным организациям проведение экспертиз поручалось только в случае спорных государственных судебных экспертиз из числа дел, изученных по запросу ВС РФ.

На основании данных ВС РФ 2010-2011 г.	
Частные судебные экспертизы	25,8%
Государственные судебные экспертизы	73,7%

Мне кажется, все это происходит в силу того, что многие люди еще не знают о равноправности экспертиз, продолжают пользоваться государственными услугами. Некоторые просто боятся отступать от государственных норм, в связи со страхом получения некомпетентного результата. Но частные фирмы имеют большое количество преимуществ, хотя бы потому, что они все оформлены по государственным стандартам и законно предлагают свои услуги. Даже количество необходимых документов и их порядок остаются в одном составе. Я думаю, надо помочь людям развеять этот стереотип посредством проведения как я до этого говорила открытых судебных процессов с участием разбора экспертиз. Также следует показать, что самый главный плюс частной экспертизы – оперативность. Частные экспертные учреждения выполняют всю работу в три или четыре раза быстрее государства, и в итоге результат можно получить примерно за две недели, а порой даже и раньше. И если говорить о качестве экспертиз, зачастую в частной экспертизе участвуют эксперты с более высокой квалификацией – т.к. она оплачивается выше и у эксперта соответственно есть стимул исследовать. **Данные проблемы** играют в пользу назначения производства судебной экспертизы в частное учреждение. Кроме того, многие обвиняемые или потерпевшие после проведения судебной экспертизы государственным учреждением стремятся опровергнуть её результаты, почему бы не обратиться к более „независимым” частным экспертам?

И в заключение работы, я хотела бы сказать, смысл дальнейшего развития частных экспертиз в России и ввода их в Болгарии определенно есть. И если поставить их в одинаковую

среду, создать все условия для здоровой конкуренции и если ответственность за исследование будет целиком лежать и на самом учреждении и на специалисте, то они будут быстрее развиваться и самосовершенствоваться, соответственно повысится качество экспертиз, снизятся сроки изготовления и цены. Снизится объём заказов на дополнительные и повторные экспертизы – поскольку основные экспертизы будут надлежащего качества и не будет потребности в их проверке. Судебная система совершит значительный скачок в развитии системы доказательств, и в полной мере будут гарантироваться декларированные в процессуальном кодексе принципы состязательности и раскрытия объективной истины. Откроется возможность реальной состязательности между экспертизами – истинный научный спор между сведущими лицами, а не между сведущими лицами и дилетантами. У сторон будет право доказывать свои утверждения экспертными заключениями, изготовленными wybranными ими специалистами, а у суда – оценивать обоснованность и правильность их выводов.

Использованной литературы

1. Организация на съдебната експертиза (Експертно научно изследване, проведено във Варненския съдебен район). Петър Цанков, А. Ангелова, Ивайла Димитрова, Р. Тончева.
2. http://studopedia.ru/8_164714_osnovaniya-naznacheniya-ekspertizi-sluchai-obyazatelno-naznacheniya-ekspertizi-dopolnitelnaya-povtornaya-komissionnaya-kompleksnaya-ekspertizi.html
3. <http://www.garant.ru/ia/opinion/author/1/516754/>
4. <http://mir-ekspertiz.info/chastnye-sudebnye-ekspertizy/>
5. <http://www.studfiles.ru/preview/3848006/>
6. http://psyera.ru/vidy-sudebno-psihologicheskoy-ekspertizy_8071.htm

За контакти:

Евгения Сухарева, студент 3 курс,
Спец. „Международен туризъм”,
Икономически университет – Варна,
Evgesha.sukhareva@mail.ru

ЗА СОЦИАЛНАТА РОЛЯ НА ОСИГУРЯВАНЕТО

Доц. д-р Галина Йолова
Икономически университет – Варна

ABOUT THE SOCIAL ROLE OF THE SOCIAL SECURITY

Assoc. Prof. Galina Yolova, PhD
University of Economics – Varna

Резюме

Изследвайки социалното осигуряване от аспекта му на механизъм за социална защита и социална справедливост докладът разглежда типичните за него модели, както и кратка историография на зараждане и развитие на осигурителноправна уредба. Предвид заложените основни цели и идеи на законодателството се очертават и типичните му към момента тенденции, норми и хипотези. Правилното им разбиране и прилагане се анализира през призмата на считани от автора за важни актуални тенденции в осигурителното законодателство, както и по-характерни законови изменения в различни аспекти на осигурителния механизъм.

Ключови думи: *социално осигуряване, модели на социално осигуряване, осигурително законодателство.*

Abstract

The report researches the social security from the aspect of its mechanism for social protection and social fairness, analyzing the typical models, as well as presenting short historiography of generation and development of the social security legislation. Based on the main objectives and ideas of the legislation the author defines its current typical trends, norms and hypothesis. Their correct understanding and application is analyzed through the prism of current trends in the social security, regarded by the author for important, as well as more specific legislative amendments in different aspects of the social security mechanism.

Key words: *social security, models of social security, social security legislation.*

Осигурителната система се въвежда в законодателствата като гаранция за закрила на базисни човешки потребности, възникващи

както при загубата на способности за полагане на труд, така и предвид подпомагане и солидарна съпричастност на маргинални житейски условия на индивида, лишаващи го от средства за достойно и социално приемливо съществуване. Без да е чужда като идея на прединдустриалните общества¹ еволюцията ѝ в качество на законова инициатива и развитие на кодифицирана система за ангажираност на държавата в материално осигуряване води началото си от късното средновековие и развитието на индустриалното производство. Като типизирана форма на държавна ангажираност спрямо нуждите на социума въвеждане на моделите „Бисмарк“² и „Беве-ридж“³ въвеждат базисните схеми, механизми и принципи на осигуряването. Докато първия предвижда създаването на самостоятелни, държавно независими и изградени на принципа на самоуправление-то осигурителни институции, финансирани от вноски на работещите и работодателите, то вторият модел акцентира на широка държавна ангажираност, определена в насоките – осигуряване и поддържане на пълна трудова заетост, помощи за семейства с деца и безплатно медицинско обслужване посредством масова за трудещи се, включително и за своя сметка система на социална сигурност при национални минимални стандарти за еднакъв размер на обезщетения и помощи и лечение на работещите за сметка на държавата. Типизирането на двата модела и свеждането им като разбиране и философия на системата за осигуряване е базирана на два основни

¹ Още в древен Рим Строителното дружество на храма на Соломон в Юдея и Колегията за самопомощ на средните и бедни слоеве на свободните граждани, чрез вноски на своите членове събират и предоставят средства за издръжка в случай на болест, старост и злополука. В късното Средновековие се урежда, развива и прилага т.нар цехово застраховане, предоставящо помощи при болест, старост и производствена злополука, а т.нар Занаятчийски братства също осигуряват подпомагане на членовете си в случай на заболяване.

² Създаден през периода 1883-1889 г. на името на канцлера Бисмарк, с приемането на осигурителноправни норми при рисковете болест, инвалидност, старост и злополука.

³ Водещ началото си от 1942 г., когато английския лорд Уилям Беве-ридж представя пред английския парламент доклад, основан на множество проучвания и касаещ социалната сигурност на гражданите.

принципа – обществен договор между поколенията и социалните групи, базиран на солидарност, взаимопомощ, взаимообвързаност и равенство в ползването на осигурителната услуга⁴, типичен за модела Бисмарк и съответно – универсалност и всеобхватност при максимален обем държавна ангажираност, при модела Беваридж.

В системата на българското осигуряване, прочее основана на модела Бисмарк при запазване идеите за солидарност в осигурителния статут, но при пряка корелация на осигурителната престация от осигурения социален риск се очертава периодика, систематиката на която е в рамките на следните аспекти:

1) неунифицирана и спорадична осигурителноправна регламентация, зараждаща се след периода на освобождението и свързаната с него индустриализация на трудовите отношения – тук основни са Законът за спомагателната каса на работниците от обществените предприятия (1905 г.), Законът за подпомагане на държавните работници в случай на инвалидност и заболяване (1906 г.), както и Законът за организиране и подпомагане на занаятите (1910 г.), принципно основани на взаимоспомагателни фондове и разходване на средствата от тях при рисковете трудова злополука, старост, смърт и инвалидност и на ниво еднократни помощи, пенсии за инвалидност, наследствени пенсии и лечение;⁵

2) първи стъпки в систематизация на осигурителната уредба, базирана на принципа за универсалност в уредбата при основен механизъм отговорност на работодателя и държавата при реализиране на професионалните рискове – Закон за обединяване на работническите фондове (1914 г.), Закон за осигуряване на работници и служещи в случай на злополука и болест (1918 г.), Закон за осигурява-

⁴ „Младите издържат старите, здравите задържат болните, богатите издържат бедните” е и основния принцип на моделът „Бисмарк”.

⁵ Първата пенсия за изслужено време в Б-я е отпусната на 4.12.1890 г. на вдовицата на свещеник Димитър Здравков, служил 17 г. в Горна Джумая. Размерът на пенсията е 10 лв. и 50 ст., като вдовицата я получава в продължение на 27 г.

не на работници и служещи в случай на злополука и старост (1918 г.);⁶

3) обобщена систематизация на осигурителноправните норми, началото на която се поставя със Законът за общественото осигуряване (1924 г.), Законът за общественото осигуряване (1949 г.) базирани на идеята за единност и задължителност в осигуряването на работещите и допълващи в цялост пакета осигурителни рискове с рисковете болест и майчинство;

4) кодифицирана и завършена в цялост като философия и система осигурителен механизъм започващ в първия кодифициран осигурителен акт – Кодекс за задължително обществено осигуряване (1999 г.) и с действащия към момента Кодекс на социалното осигуряване (2003 г.).

Поставяйки в основата си материалната сигурност на индивида, осигурителната система се базира на принципите солидарност и равнопоставеност на осигурените лица, социален диалог при управлението на осигурителната система и фондова организация на осигурителните средства. Въведена и трайно установена като механизъм за реакция при възникване или стабилизиране на осигурени рискове бихме могли да обобщим, че същата си поставя четири основни задачи:

1) корелативна на контрибутивното участие на осигурения възможно най-широка и адекватна материална закрила;

2) дълготрайна и алиментна обезпеченост на лицата в случай на трайна установена по възраст или предвид реализиране на рискове неработоспособност;

3) предоставяне на неконтрибутивни плащания като ефект на рефлексност и солидарност на системата спрямо нуждаещи се нео-

⁶ Законът за пенсиите на учителите е приет на 15 декември 1888 г. и влязъл в сила на 12 януари 1889 г. С него се въвеждат първите държавни пенсии в България и започва изграждането на осигурителната система. Една от първите лични пенсионери е учителката Рада Киркович, родена в Копривщица през 1848 г., която е учителствала 23 год. и 4 месеца – от 1. IX. 1866 г., (т.е. от 18-годишна възраст) до 8. I. 1896 г., на която дата е пенсионирана с 219 лв. и 91 ст. месечна пенсия, която получава в продължение на 45 години.

сигурени, а и предвид разбирането за гражданска причастност и споделен обществен риск;

4) комплексно здравна осигуреност изградена като механизъм по събиране, разходване на осигурителни средства, адекватна лечебна помощ, достъпност на материалните профилактични и мощни престации и не на последно място, но ново като въведение – трансгранично здравно обслужване.

Поставяйки в основата на изграждането и функционирането си два основни принципа – на социалната справедливост и социалната солидарност, съвременната ни осигурителна система се отличава с няколко основни и типични за актуалното законодателство тенденции:

1) възможно най-конкретна предвид формите на заетост, а и систематизирана в цялост предвид пакета осигурени рискове класификация на категориите осигурени лица, обхваща широк кръг, но и гъвкава спрямо новите форми на реализиране на труда. Разширяването ѝ посредством конституиране на нови субекти с възможност за самоосигуряване, а и зачитане статут на осигуреност на лицата с краткотрайна трудова заетост е адекватна реакция на различни по етиологията и характера си социални промени, очакващи релативно законодателно признаване;

2) гъвкава и динамична и адекватна на социалните нагласи и разбирания пенсионна уредба. Същата претърпя съществени промени, както досежно получаването на контрибутивни пенсии, така и предвид неконтрибутивни пенсионни плащания. От наличие на изисквания за точки, през конкретика във възрастта понастоящем тя се характеризира с три основни момента:

- законова заложена като императив и тенденция повишаваща се възраст за пенсиониране;
- специфики в пенсионирането на определени, упражняващи специфични дейности или професии лица;
- специфициране в изискването на осигурителния пенсионен стаж и класифицирането му посредством въвеждане на специални осигурителноправни конструкции и институти, предоставящи право на пенсия в максимално тясна взаимовръзка с начина, формите, ха-

рактера на престиране на труда. Типично в този смисъл е въвеждането на освен на пенсия в намален, още и на пенсия в т.нар в минимален размер. Старата редакция на текста предвиждаше получаване на този вид пенсия при действителен стаж, т.е при реално положен труд по трудово или служебно правоотношение без надлежно състояние на осигуреност, но към момента тя изисква получаване на пенсията в намален размер при наличие на действителен осигурителен стаж, т.е и с включените периоди на задължителна осигуреност, съответно внесени осигурителни вноски. Това е резонен законодателен подход. Старата регламентация с въвеждане на изискване за действителен стаж при отсъствие на предпоставките за получаване на пенсия в пълен размер, и по-конкретно – отсъствието на адекватен осигурителноправен статут беше сериозно отстъпление от самостоятелността на институтите на осигурителното право. Отчитайки на практика единствено и само трудовоправната хипотеза на престиране на работна сила тя съставлява механизъм за получаване на контрибутивно плащане при отсъствие на предикатните за последното и изтъквани като приоритетни при получаване на осигурителни обезпечения елементи – контрибутивност и предварително участие на лицето в набирането на осигурителни вноски;

3) особености при предоставянето на неконтрибутивни плащания, видно както от извеждане на типични неконтрибутивни пенсии от обсега на кодифицирания акт, така и нови изисквания за получаване и престиране, но базирани на новите по дефиниция предикатни условия за действителен осигурителен стаж. Той се наблюдава като изискуем при дължимост и съответно – получаването на определени контрибутивни или неконтрибутивни пенсии, по-специално пенсията за осигурителен стаж и възраст по повод получаването ѝ в т.нар. намален размер, дължима при наличие на 15 г. действителен стаж (чл. 68, ал. 3 от КСО), пенсия за инвалидност, при която вече е налице изискването една трета от изискуемия стаж да е действителен, както и относно категорията персонални пенсии във вида пенсия за многодетни майки и пенсия за гледане на инвалид. Изискването за действителен, но осигурителен стаж се предполага като изискуем при неконтрибутивните пенсии (за многодетни майки и гледане на инва-

лид), при условие, че те са с оглед на същността си неконтрибутивни плащания за които е важно да подчертаем следните моменти, а именно: принципно не предполагат предварително наличие на трудово, служебно и съответно – осигурително правоотношение, респ. статут на осигуреност на правоимащите субекти, предвид отсъствието на типични за пенсиите, свързани с трудова дейност показатели (осигурителен стаж, възраст, категории труд), техният размер се определя във фиксиран спрямо социалната пенсия за старост процент и средствата за предоставянето им са за сметка на републиканския бюджет и се изплащат от фонд „Пенсии, несвързани с трудова дейност”.

Дефинирайки понятието действителен стаж, и свързано с него получаване на неконтрибутивна пенсия, но като действителен осигурителен стаж следва да приемем, че това е време през което лицето е имало статут на осигурено чрез заплащане на дължими осигурителни вноски, независимо от основанията за плащането им. При старата редакция на текстовете налице беше сериозно отстъпление от института на специализирания стаж и то по отношение на класическа контрибутивна пенсия, която очевидно се предоставя единствено при реално изпълнение на трудова функция без осигуреност на субекта и предварителното участие в системата за обезпеченост. Понастоящем с корекцията на текста се въведе изискване за минимален действителен, но вече осигурителен стаж, което е в унисон с цялостната систематика във философията на осигуряването и като цяло – в системата на взаимно подпомагане. Наблюдаваше се неоснователно изискване за контрибутивност при дължимост на иначе неконтрибутивни плащания и то при ситуации, при които е очевидно в чисто практически смисъл невъзможност за престоиране на труд, респ. отделяне на средства за покриване на дължими вноски. Съгласно актуалната редакция на текста при тези лица също се изисква действителен, но осигурителен стаж, т.е. значим и с приравнените нему периоди, което насочва към специфициране на стажа досежно особена категория заети лица на ниво разширяване обема на осигурителните престации в особени хипотези на признаване и дължимост. В този смисъл основателен законодателен подход е въвеждане на изискването за една трета действителен стаж досежно пенсията за инвалидност, като по този начин,

от една страна се акцентира на контрибутивния ѝ характер, а от друга същата се разграничава от пенсията за гражданска или военна инвалидност като типични неконтрибутивни плащания. Подобен механизъм постига в максимална степен законово изискване за равенство в категориите на получаващите плащанията лица, а и като цяло – отстояване прокламираните и стоящи в основата на осигурителното законодателство принципи на солидарност, взаимопомощ и обществена закрила.

4) оправдано поставяне абсолютните минимални размери на пенсии в пряка зависимост от пенсията за стаж и възраст досежно нейния минимален размер, а не предвид неконтрибутивно плащане като социалната пенсия за старост;

5) усъвършенстван механизъм по предоставяне на осигурителни обезщетения главно на ниво експертиза на работоспособността и адекватност в систематиката на провеждането ѝ посредством сравнително новата за законодателството Наредба за медицинската експертиза и тенденция към засилване контрола по неоснователно получаване и престиране на осигурителни плащания посредством изграждане система на електронен регистър на болничните листове;

6) пренасяне дейността по доброволно здравно осигуряване изцяло на плоскостта на застрахователния договор, с типичните за него механизми по сключване, регулация, отговорност и контрол.

Краткото анализиране етиологията, развитието и актуалните тенденции в осигурителното законодателство дават основание да се констатира, че от една страна същото се стреми към адекватност и адаптивност на социалната реалност. От друга обаче специфицирането му често се съчетава с тромавост, нееднозначност във формулирането и прилагането от институциите, както и прекалена динамика насочваща към нестабилна, нееднозначна и несигурна уредба, с обществено разбиране за отсъствие на социална стабилност, справедливост и равенство.

За контакти:

Доц. д-р Галина Йолова,
Икономически университет – Варна,
ina_yolova@ue-varna.bg

РОЛЯТА НА ПРАВНАТА НАУКА ЗА РАЗВИТИЕТО НА ИКОНОМИЧЕСКИ УНИВЕРСИТЕТ – ВАРНА

*Гл. ас. д-р Дарина Димитрова
Икономически университет – Варна*

THE ROLE OF LEGAL SCIENCE FOR THE DEVELOPMENT OF UNIVERSITY OF ECONOMICS VARNA

*Chief Assist. Prof. Dr. Darina Dimitrova
University of Economics – Varna*

Резюме

Дълбоки исторически традиции има потребността от правни знания във всички сфери на обществения живот, в т.ч. в областта на икономиката. Още преди откриването на първите български университети, българите започват да се стремят към придобиване на правни знания за нуждите на развиващата се търговска дейност през Възраждането. Докладът разглежда въпроса за ролята на юристите, правната наука и правното обучение в дългогодишната история на ИУ – Варна. Изследва се техният принос за подготовката на висококвалифицирани кадри за икономиката и за самото развитие на университета като утвърдена образователна и научна институция.

Ключови думи: *правна наука, висше икономическо образование, развитие на икономика.*

Abstract

The need of legal science in all spheres of the public life, including the economics, has deep historical tradition. Before the opening of the first Bulgarian universities, Bulgarians strive to acquire legal knowledge in order to develop trade activity during the Renaissance. The report/presentation/ analyzes the role of jurists, the legal science and the legal education in the long history of University of Economics – Varna. It examines their contribution for the training of highly qualified economic specialists and the development of the university as an approved educational and scientific institution.

Key words: *legal science, higher economic education, development of science.*

Докладът разглежда въпроса за ролята на юристите и правната наука в дългогодишната история на ИУ – Варна. Изследва се не само приносът, който те са дали за подготовката на висококвалифицирани кадри за икономиката, а и за самото развитие на университета като утвърдена образователна и научна институция.

Основната цел на доклада е да се систематизират постиженията на юристите от ИУ – Варна в областта на правната наука, в резултат на което и правното обучение на студентите-икономисти се усъвършенства. В тази връзка целта на настоящата публикация е да се разкрият и анализират ролята на юристите, правната наука и правното обучение на студентите-икономисти като фактор за развитието на икономиката. Така в светлината на историческия преглед и изследване на развитието на правната наука в ИУ – Варна се извеждат тенденциите и предизвикателствата пред нейното бъдещото развитие и приносът, който тя дава не само за подготовката на студентите-икономисти и за тяхната професионална реализация, а и за университета като изследователска и научна институция.

У нас сравнително късно започва създаването на университети, въпреки това българското висше образование има своите дълбоки исторически традиции.¹ Дълбоки исторически традиции има и потребността от правни знания във всички сфери на обществения живот, в т.ч. и в областта на икономиката. Още преди Освобождението и преди откриването на първите български университети, българите започват да се стремят към придобиване на правни знания, най-вече за нуждите на бурно развиващата се търговска дейност през Възраждането.²

Висшият педагогически курс, чиито правопреемник днес е Софийският университет, е открит през 1888 г., а Юридическият му

¹ По-подробно виж Димитрова, Д. Правен режим на висшите училища в България от Освобождението до днес. // Известия на ИУ – Варна, 2/2016, с. 226-238.

² По-подробно виж Яновски, Б. Юристите, правните знания и правното обучение в историята на България. // Юридически свят, 2/2000, с. 155-184 и 1/2001, с. 97-141.

факултет е открит през 1892 г.³ В първите години след Освобождението нуждата от квалифицирани юридически кадри с университетско образование е много остра. Юристи са необходими не само за новоизграждащите се държавни институции, но също така започва особен процес на ускорено развитие и на правната култура в българското общество.⁴

Голямо е значението на правните знания и за икономистите, още по време на обучението им в университета. Висшето търговско училище в гр. Варна, чиито правопреемник днес е Икономически университет – Варна, е открито със Заповед №7177 от 28 септември 1920 г. на министъра на търговията.⁵ Още първият учебен план на Висшето търговско училище за периода 1920 - 1922 г. предвижда изучаване на редица правни дисциплини – обща теория на правото, гражданско право, търговско право и парично право, морско право, международно право, конкурсно право.⁶ „Със създаването на Висшето търговско училище се осмисля и значимостта на правното знание и значението му за бъдещите висшисти.”⁷ Това не е случайно поради връзката, която съществува между правото и икономиката.

Исторически правото възниква и се развива като най-важният социален нормативен регулатор, уреждащ основните и най-значими обществени отношения.⁸ Съществуват много теории за възникването на правото, една от тях е икономическата. Според нея причината за възникване на правото са икономическите фактори. Правото възниква на определен етап от икономическото развитие на общество-

³ Цанев, Д. и др. История на Софийския университет „Климент Охридски“. С., 1988, с. 24 и 34.

⁴ Яновски, Б. Цит. съч.

⁵ Близнаков, П. и др. Кратка история на Икономически университет-Варна. Университетско издателство на ИУ – Варна, 2001, с. 2

⁶ Цонев, Ст. История на ВИНС „Д. Благоев” – Варна. В., 1988, с. 227-228.

⁷ По-подробно за значението на правните знания в подготовката на бъдещите студентите икономисти виж: Цанков, П. и Бъчварова, М. Еволюция на правните знания в Икономически университет – Варна. //Известия на ИУ – Варна, 1/2015, с. 5-11.

⁸ Милкова, Д. Обща теория на правото. Албатрос, С., 2009, с. 26.

то. Нуждата от ясно и точно регулиране на стопанските взаимоотношения води до появата на правните норми, имащи общозадължителен и принудителен характер.

В такъв смисъл придобиването на правни знания от студентите-икономисти има голямо значение, но връзката между правото и икономиката в ИУ – Варна има и едно друго важно измерение. От една страна преподавателите-юристи предават на студентите-икономисти своите знания по съответните правни дисциплини, създават у тях правна култура за работа с нормативни актове и подготвят бъдещите икономисти за работата им в практиката. От друга страна университетските преподаватели, в т.ч. и юристите, са учени, които дават своя принос за обогатяване и развитие на науката. **В този смисъл акцентът в доклада пада върху правната наука и работата на преподавателите-юристи като учени, които допринасят не само за развитието на правната наука, но дават своя принос и за развитието на самия университет като научноизследователска институция.**

Именно научноизследователската дейност повишава „конкурентоспособността на университета чрез създаване и поддържане на политика и култура за стимулиране на иновациите и нововъведенията, разширяване участието на преподавателите и студентите в национални и международни изследователски проекти, научно обслужване на бизнеса, държавата и социалните партньори.”⁹ Политиката на академичното ръководство на ИУ – Варна е в синхрон с виждането на правителството, че образованието, научните изследвания, технологичното развитие и иновациите са основата за постигане на динамичен и устойчив икономически растеж, отразено в Националната стратегия за развитие на научните изследвания 2020.

Основни нормативни актове, които уреждат и регулират научноизследователската дейност у нас са: Закон за висшето образование (ЗВО – ДВ, бр. 112/1995 г.); Закон за насърчаване на научните

⁹ По-подробно за състоянието на научноизследователската дейност в ИУ – Варна виж: Хаджиев, В. Научно-изследователската дейност в Икономически университет-Варна: състояние и перспективи. // Известия на ИУ – Варна, 2/2015, с. 28-41.

изследвания (ЗННИ – ДВ, бр. 92/2003 г.); **Стратегия за развитието на висшето образование в Република България за периода 2015-2020 г. (ДВ, бр. 18/2015 г.)**; Национална стратегия за развитие на научните изследвания 2020 (ДВ, бр. 62/2011 г.); Наредба №3 от 27 ноември 2015 г. за условията и реда за планирането, разпределението и разходването на средствата от държавния бюджет за финансиране на присъщата на държавните висши училища научна или художественотворческа дейност (ДВ, бр. 94/2015 г.).

Накратко, основните принципи и механизми за насърчаване на научните изследвания, залегнали в посочените нормативни актове са следните. Насърчаването и развитието на научноизследователската дейност обхваща финансовото стимулиране на научните изследвания, създаването на условия за използване на научния потенциал и неговото развитие, създаването на условия за защита и за реализация на научни резултати и подпомагане на разпространението им във всички области на обществения живот (чл. 4, ал. 1 ЗННИ). Държавните органи, които провеждат националната политика в областта на научните изследвания са Министерския съвет чрез министъра на образованието и науката в съответствие с Националната стратегия за научни изследвания (чл. 7, ал. 1 ЗННИ).

Националната научна стратегия има за цел да създаде условия и подходяща среда за осигуряване на качествени научни изследвания чрез концентрация на ресурси в приоритетни области и чрез мерки за изграждане на ново поколение учени. Разработена е с разбирането, че научните изследвания, технологичното развитие и иновациите са двигател на съвременната икономика в модерните общества. Една от основни цели, задачи и мерки на Националната стратегия за развитие на научните изследвания в България е изграждане на устойчива връзка образование – наука – бизнес като основа за развитие на икономика, базирана на знанието.

Научната дейност в България се осъществява от различни категории субекти. Основните сред тях са висшите училища като академични институции. Към настоящия момент преобладаващата част от научните изследвания в България се осъществява именно в университетите. Затова не бива да има разделение на науката от висше-

то образование. Университетите са не само образователни, но преди всичко научноизследователски институции. От една страна цел на висшето образование е подготовката на висококвалифицирани специалисти над средното образование, но от друга - развитието на науката и културата (чл. 2 ЗВО). В основния предмет на дейност на висшите училища влизат именно развитие на науката, културата и иновационната дейност (чл. 6, ал. 1, т. 3 ЗВО).

Логичният въпрос, който възниква е за мястото на катедра „Правни науки” по отношение на научноизследователската дейност в ИУ-Варна. Тази дейност се осъществява под различни форми и организации: 1) научни проекти, финансирани целево от държавния бюджет; 2) научноизследователски центрове; 3) публикационна дейност на академичния състав; 4) научни събития в ИУ – Варна; 5) академичен състав и докторантура; 6) университетско издателство „Наука и икономика” и университетска библиотека.¹⁰

Академичният състав на нашата катедра взема активно участие в почти всички форми и организации на научноизследователска дейност на университета. **Първо по отношение на научните проекти, финансирани целево от държавния бюджет**, академичния състав на катедра „Правни науки” разработва и осъществява редица научни проекти.¹¹

Второ, по отношение на научноизследователските центрове, на 20 октомври 2015 г. Министерският съвет прие Постановление за откриване на Научноизследователски институт в структурата

¹⁰ Хаджиев, В. Цит. съч.

¹¹ 1) проект за научно-приложни изследвания на тема „Актуални правни аспекти на трудовите договори и свързаните с тях правни институти“, с ръководител доц. д-р А. Андреева, със срок 2016 г.; 2) проект за научно-приложни изследвания на тема „Търговска несъстоятелност – правни и икономическо теоретико – приложни аспекти“, с ръководител проф. д-р М. Бъчварова, със срок 2017 г.; 3) проект за научно-приложни изследвания на тема „Правен режим на почивките и отпуските – теоретични и практически аспекти“, с ръководител доц. д-р Г. Йолова, със срок 2017 г.; 4) научен проект – кръгла маса на тема „Правната наука и бизнеса – заедно за устойчиво развитие на икономиката“, с ръководител гл. ас. д-р Д. Димитрова (срок на провеждане 21.10.2016 г.).

на ИУ – Варна (ДВ, бр. 84/2015 г.) Чрез създаването на института в структурата на университета, се организира по нов начин научноизследователската дейност, за да се отговори на изискванията на динамично развиващите се социално-икономически отношения и на Стратегията за развитие на висшето образование в Република България за периода 2014 - 2020 г. и Националната стратегия за развитие на научните изследвания 2020. На този етап катедра „Правни науки” няма участие чрез свои представители в звената на Научноизследователския институт към ИУ – Варна.

Трето по отношение на публикационната дейност: Един от индикаторите, измерващ ефективността и резултатите от научните изследвания е публикационната активност в реферирани научни издания и бази данни. Българското правителство от 2009 г. е член на шест специализирани бази данни. Това са: ScienceDirect; SCOPUS; EngineeringVillage; Embase; ISI Web of Knowledge и ProQuest Central. В Национална стратегия за развитие на научните изследвания 2020 се посочва, че достъпът до международни бази данни за реферирани публикации дава възможност за наблюдение на резултатите от влаганите ресурси. Необходимо е да се разширява достъпът с нови бази данни с оглед да бъдат обхванати оптимален брой научни области. За съжаление по научната специалност право на този етап няма големи възможности за публикуване в издания, включени в международни системи за реферирание и индексирание.

Четвърто по отношение на научните събития в ИУ – Варна, през 2015/2016 уч. г. катедра „Правни науки” организира три публични лекции.¹²

Пето по отношение на академичния състав и докторантурата, в състава на катедрата влизат три хабилитирани лица и двама

¹² На 24.03.2016 г. се проведе първата публична лекция на тема „Предизвикателствата пред Европейския съюз – миграция, сигурност и Шенген”, с лектор Емил Радев (член на Европейския парламент). На 11.04.2016 г. се проведе втора Публична лекция на тема „Пътят на правото или как светът регулира обществените отношения”, с лектор Вануши Аракелян (председател на Апелативен съд – Варна). На 13.05.2016 г. се проведе трета Публична лекция на тема „Наказването според българското наказателно право”, с лектор проф. д-р Лазар Груев.

преподаватели с докторска степен.¹³ Катедра „Правни науки” има акредитация за обучение на докторанти по професионално направление 3.6. „Право”, докторска програма „Търговско право”. Подготвя се и акредитацията на докторска програма по „Трудова право и обществено осигуряване”. До този момент към катедрата са зачислени шестима докторанти.

Шесто по отношение на университетското издателство „Наука и икономика” и университетската библиотека, академичният състав на катедра „Правни науки” публикува статии в списание „Известия на ИУ – Варна”, което се реферира/индексира в RePEc (Research Papers in Economics) и Google Scholar. Ръководителят на нашата катедра – доц. д-р А. Андреева е член на редакционната колегия на списанието. Катедра „Правни науки” осъществява тясно сътрудничество и с Университетската библиотека, която е утвърдена като среда за развитие на научноизследователската дейност.¹⁴

Всичко това почива на дългогодишните традиции и опит, оставени ни от юристите, работили в ИУ – Варна през годините. В почти 100-годишната му история в нашия университет са работили много юрист – преподаватели и учени. Най-значимо място сред тях заемат професорите. От една страна работата в университета е предопределила житейския път на всеки един от тях, от друга страна – тяхната научна работа и публикационна дейност са допринесли за облика на ИУ – Варна като научна институция. От създаването на университета през 1920 г. до днес професорите по право са: проф. Димитър Димитров, проф. Карол Телбизов, проф. Петър Цанков,

¹³ Хабилитирани лица – проф. д-р М. Бъчварова, доц. д-р А. Андреева и доц. д-р Г. Йолова; преподаватели с докторска степен – гл. ас. д-р Д. Димитрова и гл. ас. д-р Ж. Матеева.

¹⁴ Университетската библиотека, Европейският документационен център към библиотеката и катедра „Правни науки” в ИУ – Варна с подкрепата на г-н Емил Радев – евродепутат и „Посланик на библиотеките” в Европейския парламент организираха и проведоха на 11.05.2016 г. **състезание на тема „Библиотеката на 21 век – традиции и модерност”** с награда посещение на Европейския парламент в Брюксел.

проф. Никола Йосифов, проф. Богоя Станков¹⁵, проф. Маргарита Бъчврова.

В заключение може да се обобщи следното. От една страна преподаването на правни дисциплини е свързано с това бъдещите икономисти да знаят същността на основополагащите въпроси на правото, предвид мястото и ролята, която ще заемат и изпълняват в управлението на икономиката. Основната цел на преподаването на правни дисциплини е бъдещите икономисти да придобият правни знания, добро познаване и владение на нормативната уредба, с оглед професионалната им реализация като практикуващи икономисти. От друга страна – преподаването на правни дисциплини е свързано с ролята и приноса на юристите от академичния състав на ИУ-Варна като изявени учени. Те подготвят не само учебници и учебни помагала, но публикуват и научни трудове в специализирани научни издания, развиват се като учени – защитават докторски дисертации, хабилитират се. От такава гледна точка съществува обратната връзка студент – преподавател. Работата в университета е стимул за преподавателите да повишават научното равнище на юридическите си публикации и да се развиват в професионален план. Това дава своя принос за развитието на правната наука и на ИУ – Варна като утвърдена научноизследователска институция.

Наред с отчетените положителни тенденции могат да се дадат и някои **препоръки**. **Първо, катедра „Правни науки“ да излъчи свой представител в някое от звената на Научноизследователския институт към ИУ-Варна. Второ, да се разшири достъпът до реферирани научни издания и бази данни, с оглед да бъде обхваната и научната специалност „право“. Трето, да се развие по-тясно сътрудничество с изявени практикуващи юристи с оглед разработване на научни проекти за решаване на актуални казуси от практика.**

Положителните тенденции по отношение на научноизследователската дейност трябва да се запазят и развият възходящо, защото резултатите от научната дейност имат отзвук сред академичните

¹⁵ Професорите на ИУ – Варна 1920 - 2015 г. Издателство „Наука и икономика“ ИУ – Варна, 2015.

среди, обществото и бизнеса. Това спомага за поддържане на високо ниво на изследователската дейност, за подобряване качеството на живот на хората и е важно за развитието на икономиката. Както се посочва в Национална стратегия за развитие на научните изследвания 2020, за да има реализация на новото научно знание е необходимо да бъдат създадени механизми за неговата рентабилност и възможности за реализация на пазара. Това изисква и по-добра интеграция между институциите, които създават и предлагат научно знание и търсещите го. Оформя се тенденцията, че икономиката следва да се базира все повече на новости и иновации вследствие на търсенето им и тяхната необходимост.

Катедра „Правни науки” чрез академичния си състав и всички юристи, работили в ИУ – Варна през почти 100-годишната му история са дали своя принос за развитието на научноизследователската дейност и утвърждаването на университета като научноизследователски център. Нека в бъдеще да се запази и продължи да се развива тази положителна тенденция, с оглед интегриране на българската наука в Европейското изследователско пространство.

За контакти:

Гл. ас. д-р Дарина Димитрова,
Икономически университет – Варна,
darina@ue-varna.bg

ЮРИДИЧЕСКИ СПОСОБИ ЗА ЗАЩИТА ПРАВАТА НА ДЪРЖАВАТА ПРИ ИЗГОТВЯНИ ОТ СИНДИКА СМЕТКИ ЗА РАЗПРЕДЕЛЕНИЕ

Докт. Стоян Колев
Икономически университет – Варна

JURIDICAL MEANS FOR PROTECTION OF THE RIGHTS OF THE STATE IN CASE THAT THE TRUSTEE IN BANKRUPTCY SHALL PREPARE AN ACCOUNT FOR THE DISTRIBUTION OF THE AVAILABLE AMOUNTS

PhD student Stoyan Kolev
University of Economics – Varna

Резюме

Докладът анализира съществуващата в момента законодателна уредба и практиката на съдилищата относно правомощията на служителите и органите на държавата и общините, във връзка с разпределението на вече осребреното от синдика на несъстоятелния длъжник имущество. Изследва се въпросът с привилегиите на различните категории вземания на кредиторите в несъстоятелността и конкуренцията им с публичните държавни вземания при извършеното от синдика разпределение. От аспекта на държавния (публичноправния) интерес се разглеждат възможните хипотези, свързани с действията или бездействията на участващите в производството по несъстоятелност лица, водещи до незаконосъобразност в сметката за разпределение на синдика, както и се анализират съществуващите правни възможности, с които разполагат служителите на държавата за защита на правата ѝ като кредитор с публични вземания. Изследва се и наличието на празноти в законодателството относно бездействие на синдика за извършване на разпределение и съществуващите правни възможности за защита на кредиторите при наличие на такова. Допълнително се прави и анализ и на разрешенията, предвидени в Регламент (ЕО) № 1346/2000 на Съвета от 29 май 2000 година приложими случаите на открити производства по търговска несъстоятелност в съдилищата на различни държави-членки на ЕС, засягащи изготвянето и оспорването на сметки за разпределение.

Ключови думи: *Производство по несъстоятелност, Осребрено имущество, Публични вземания, Ред за удовлетворяване, Оспорване на сметката за разпределение.*

Abstract

The report analyses the actual legislative regulation and the court practice concerning the authorization of officers and state and municipality organs, related to the distribution of the cashed by the trustee property of the bankrupt debtor. It examines the question of privileges of different categories claims of creditors in the bankruptcy and the competition with the public law claims of the state in case of distribution, made by the trustee. It considers the possible hypothesizes, related to the action or inaction of the persons, participating in the bankruptcy process, resulting to non-compliance with the law of the account prepared by the trustee, from the aspect of the state (public legal) interest, as well as it analyses the actual legal possibilities of the state officers to protect the rights of the state as a creditor with public law claims. The report analyses also the lack of legal regulation, related to the inaction of the trustee for preparation of the account for distribution and the actual legal possibilities for protecting the creditors in case of such inaction. In addition it analyses the solutions provided in Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings, which could be applied in cases of opened insolvency proceedings in courts of different EC member-states, concerning the preparing and objection of the accounts for distribution.

Key words: *bankruptcy proceedings, cashed in property, public law claims, order of satisfying the creditors, objection of the account for distribution.*

В повечето случаи, при откритите производства по несъстоятелност на търговци държавата и общините присъстват в списъците на приетите вземания, като кредитори с вземанията си по публични и частни вземания¹. Като всички кредитори в производството по несъстоятелност, държавата и общините също имат интерес да получат своите вземания в пълен или поне максимален размер, с оглед осигуряване своята финансова стабилност и изпълнението на конкретните си цели, функции, задачи и присъщи им дейности.

Постъпилите, като резултат от осребряване имуществото на длъжника в производството по несъстоятелност суми, подлежат на разпределение между кредиторите с приети вземания. Разпоредбата на чл. 720 ТЗ предвижда такова разпределение да се извърши, когато в масата на несъстоятелността се наберат достатъчно парични средства, за което съгласно чл. 721, ал. 1 ТЗ синдикът изготвя сметка за разпределение на наличните суми между кредиторите с вземания по чл. 722, ал. 1 ТЗ съобразно реда, привилегиите и обезпеченията.

¹ Съгласно чл. 162 ДОПК, публични са държавните и общинските вземания за данъци, включително акцизи, както и мита, задължителни осигурителни вноски и други вноски за бюджета; за други вноски, установени по основание и размер със закон; за държавни и общински такси, установени по основание със закон; за незаконосъобразно извършени осигурителни разходи; за паричната равностойност на вещи, отнети в полза на държавата, глоби и имуществени санкции, конфискации и отнемане на парични средства в полза на държавата; по влезли в сила присъди, решения и определения на съдилищата за публични вземания в полза на държавата или общините, както и решения на Европейската комисия за възстановяване на неправомерно предоставена държавна помощ; по влезли в сила наказателни постановления; за недължимо платените и надплатените суми, както и за неправомерно получените или неправомерно усвоените средства по проекти, финансирани от предприеждинителните финансови инструменти, оперативните програми, Структурните фондове и Кохезионния фонд на Европейския съюз, европейските земеделски фондове и Европейския фонд за рибарството, Инструмента Шенген и Преходния финансов инструмент, включително от свързаното с тях национално съфинансиране, които възникват въз основа на административен акт, както и глобите и другите парични санкции, предвидени в националното законодателство и в правото на Европейския съюз и лихвите по тях, а частни са останалите държавни и общински вземания.

Изготвянето на сметка за разпределение на осребреното в хода на производството по несъстоятелност имущество на длъжника се явява естествения и практически резултат при осъществяването на основната цел на производството по универсално принудително изпълнение срещу длъжника, а именно – справедливото удовлетворяване задълженията към кредиторите в техния паричен еквивалент.

Приема се, че основните принципи заложи от законодателя в процеса по разпределение на осребреното имущество на несъстоятелния длъжник са²: 1. За удовлетворяване на всички кредитори в пари³; 2. За наличието на привилегировани групи кредитори спрямо другите такива⁴; 3. За съразмерното удовлетворяване на кредиторите от една и съща група и 4. За удовлетворяване на кредиторите от следващия ред на привилегия едва след пълното удовлетворяване на кредиторите с по-висока привилегия. Извън посочените в гл. 47-ма ТЗ принципи, при разпределение на осребреното имущество на длъжника е приложим и този за преимуществено удовлетворяване на вземанията, възникнали след датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност⁵.

Законодателят е предвидил два вида сметки за разпределение – частична и окончателна. Законовата дефиниция за частична сметка за разпределение се съдържа в разпоредбата на чл. 721, ал. 2 ТЗ,

² В този смисъл виж. Н. Маданска, Б. Николова. Производството по несъстоятелност. СИБИ, София, 2010.

³ В чл. 716, ал. 2 ТЗ е заложен принципът за паричното удовлетворяване на вземанията на кредиторите, предвиждащ преобразуване на всички непарични задължения на длъжника в парични по пазарната им стойност към датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност.

⁴ Посоченият принцип е заложен в чл. 722 ТД и въвежда редове за удовлетворяване на кредиторите, или т.нар. класове от кредитори, в зависимост от характера на вземането, основанието на което е възникнало, наличието или липсата на конкретно обезпечение, датата на възникването на вземането и т.н.

⁵ Разпоредбата на чл. 639 ТЗ предвижда за вземанията на кредиторите, възникнали след откриването на производството по несъстоятелност, да бъдат плащани на падежа, а при условие, че не са получили плащане на падежа, същите да бъдат удовлетворявани по реда на чл. 722, ал. 1 ТЗ.

съгласно текста на която сметката за разпределение бива частична, докато не бъдат изплатени изцяло задълженията или не бъде осребрена цялата маса на несъстоятелността с изключение на непробаваемите вещи. Законът не сочи дефиниция за т.нар. окончателна сметка за разпределение, но по аргумент на противното, изхождайки от цитираната разпоредба на чл. 721, ал. 2 ТЗ следва да се приеме, че окончателна сметка за разпределение е тази, която е съставена, или когато бъдат изплатени изцяло задълженията на длъжника, или когато е осребрена цялата маса на несъстоятелността с изключение на непробаваемите вещи и не е останало друго имущество на длъжника от което да бъдат удовлетворявани кредиторите. Самото понятие „окончателна сметка за разпределение” се съдържа в старата редакция на чл. 733 ТЗ, като задължение на синдика да изготви такава, преди прекратяване на производството по несъстоятелност. С изменението в ДВ, бр. 38 от 2006 г. задължение на синдика да състави окончателна сметка за разпределение не се предвижда изрично, но въпреки това се приема, че във връзка с прекратяване на производството по несъстоятелност в хипотезите на чл. 735, ал. 1, т. 1 и 2, е налице изискване за съставяне на т. нар. окончателна сметка за разпределянето на неплатените вземания. Окончателна ще е съответно и сметката за изплащане на всички вземания на кредиторите и връщането на остатъка на длъжника или съдружниците в него, като ликвидационна квота.

Преценката за това дали в масата на несъстоятелността са се събрали парични средства, които да са достатъчни по смисъла на чл. 720 ТЗ е изцяло предоставена на синдика. Единствено и само той има правомощието да реши в кой момент да изготви сметка за разпределение по чл. 721, ал. 1 ТЗ, поради което той се явява органът на когото е предоставена преценката за целесъобразността на неговите действия относно момента на съставянето на сметката за разпределение и размерът на сумата, която ще подлежи на разпределение между кредиторите на длъжника. Самите кредитори, в това число и органите на приходната администрация могат в производ-

твото по чл. 729, ал. 1 ТЗ⁶ да оспорят извършеното разпределение единствено и само относно неговата законосъобразност⁷, но не и по отношение на неговата целесъобразност.

Не е налице предвидена възможност да се иска от съда по несъстоятелността, да разпoredи на синдика по реда на чл. 634б, ал. 1 ТЗ да извърши действията по изготвяне на сметка за разпределение, тъй като самият съд по несъстоятелността не разполага с възможност да задължава синдика при условията на обвързана компетентност за съставяне на такава. Разбира се, кредиторът може по посочения ред на чл. 634б ТЗ да сезира съда, ако счита, че синдикът не изпълнява задълженията си и че с бездействието си за съставяне на сметка за разпределение застрашава или уврежда интересите на кредиторите, като поиска освобождаването му на основание чл. 657, ал. 2 ТЗ⁸, или да поиска по реда на чл. 674 ТЗ свикване на събрание на кредиторите за освобождаване и замяна на синдика. Липсва обаче, пряка правна възможност кредиторът да отправи задължаващо синдика искане за изготвянето на сметка за разпределение, или да направи изричен или мълчалив отказ за изготвянето на такава, и по този начин отказът му да бъде атакуван по съдебен ред. В резултат на бездействието на синдика събраните от осребреното имущество

⁶ Чл. 729, ал. 1 ТЗ предвижда съдът по несъстоятелността да одобри с определение сметката за разпределение, след като направи съответната промяна, когато служебно или при възражение е констатирал незаконосъобразност. Не е прието във водещата съдебна практика съдът по несъстоятелността да постанови отказ за одобряване на сметката за разпределение, макар че в някои съдилища се наблюдава и практика в обратния смисъл.

⁷ Контролът за законосъобразност на сметката за разпределение включва преценката на съда относно спазването на приетите и одобрени списъци с приетите вземания, спазването на привилегиите предвидени в чл. 722 ТЗ, прилагането на разпоредбата на чл. 632а ТЗ, извършените погасявания при индивидуалното принудително изпълнение проведено по реда на чл. 193 ДОПК, плащания в хипотезата на чл. 646, ал. 8 ТЗ и др..

⁸ Съгласно чл. 657, ал. 2 ТЗ съдът по всяко време, служебно или по предложение на длъжника, комитета на кредиторите или кредитор, може да освободи синдика, ако той не изпълнява задълженията си или с действията си застрашава интересите на кредитора или длъжника.

суми понякога престояват в особената сметка за продължително време, без да бъдат разпределени и платени на кредиторите в несъстоятелността. Налице е съществен пропуск на законодателството в тази насока, създаващ възможности за злоупотреби, в резултат на които могат да настъпят неблагоприятни последици за някои от кредиторите в производството по несъстоятелност⁹, а с оглед изпълнението на Държавните и общински бюджети и бюджетните предвиждания при изготвянето на следващите ги такива, държавата и общините също имат интерес от своевременното изготвяне на сметките за разпределение и последвалите ги изплащания на публичните вземания.

Освен общия за производството по несъстоятелност ред за осребряване и разпределение на несъстоятелния длъжник в чл. 193, ал. 1 ДОПК е предвидена възможност за **реализиране и разпределение на получените от суми от публичния изпълнител при условията и по реда на ДОПК**. Посоченото изключение е приложимо относно имущество, върху което към момента на откриването на производство по несъстоятелност вече са били наложени мерки за обезпечаване на публични вземания или срещу което имущество е започнало принудително изпълнение за събиране на публични вземания, като ако в шестмесечен срок от откриване на производството по несъстоятелност на длъжника публичният изпълнител не успее да го реализира, същото се предава от него на синдика и се реализира в самото производство по несъстоятелност. Първоначално в разпоредбата на чл. 193 ДОПК не бе предвиден срок за осъществяване на принудителното изпълнение от страна на публичния изпълнител спрямо тези имущества, при което често се случваше забавеното изпълнение от страна на публичните изпълнители да е причина за осезателно забавяне в производствата по несъстоятелност и осуетяване на тяхното приключване в разумни срокове. С изменението на ТЗ в ДВ, бр. 101 от 2010 г., бе въведена новата ал. 4 на чл. 193 ДОПК, с която в резултат на множеството критики от страна на практикуващите в областта на търгов-

⁹ Налице са случаи, при които неоправданото забавяне на синдика да изготви сметка за разпределение и респ. да изплати полагащите се на кредитора суми е застрашавало платежоспособността на самия кредитор.

ската несъстоятелност бе въведен шестмесечният срок от откриване на производството, след изтичането на който, публичният изпълнител, ако не е реализирал имуществото, предмет на обезпечение, е длъжен да го предаде на синдика за реализиране в производството по несъстоятелност. Продължителността на така предвидения срок в момента е обект на критика от страна на приходната администрация, тъй като същият в повечето случаи се явява крайно недостатъчен за пълното осъществяване на процедурите по оценка и продажба на обезпечените имущества.

Редът на изплащане на вземанията на кредиторите и разпределението им между тях е посочен в чл. 722, ал. 1 ТЗ, където според тяхната обезпеченост, характера и основанието на което са възникнали, същите са разпределени в редове с поредност на удовлетворяване, или т.нар. класове¹⁰.

С оглед интереса на държавата и общините да получат дължимите им данъци, такси, мита, акцизи, глоби, както и задължителни осигурителни вноски, както и с оглед обществения интерес, същите се ползват с привилегията да бъдат удовлетворени на шести ред след вземанията на обезпечените кредитори, кредиторите с право на задържане, разноските по несъстоятелността и вземанията на работниците и вземанията на лицата посочени в чл. 141 СК за издръжка към физическото лице търговец или неограничено отговорния съдружник. Привилегировани се явяват и публичните вземания на държавата и общините възникнали след датата на откриване на производството по несъстоятелност, но неплатени на падежа с поредност на удовлетворяване - чл. 722, ал. 1, т. 7 ТЗ.

Освен предвидената обща привилегия за публичните вземания на държавата и общините предвидена в чл. 722, ал. 1, т. 6 ТЗ, разпоредбата на чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ предвижда и **правото на предпочитително удовлетворяване на публичните държавни вземания, които са обезпечени със заповор или възбрана, вписани по реда на**

¹⁰ Следва да бъде отбелязано, че разпределението на кредиторите по класове съобразно чл. 722, ал. 1 ТЗ не е законово дефинирано, за разлика от изричното разпределение в чл. 703, ал. 2 ТЗ по класове на кредиторите гласуващи плана за оздравяване.

Закона за особените залози (ЗОЗ). В чл. 26, ал. 3, т. 11 ЗОЗ е предвидено сред подлежащите на вписване обстоятелства в ЦРОЗ да фигурира запорът, наложен по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс,¹¹ а вписаните в имотния регистър възбрани, съгласно чл. 12, ал. 3 ЗОЗ са противопоставими на заложените кредитори от момента на вписването. Така запорът или възбраната наложени по реда на ДОПК и вписани в Централния регистър на особените залози за обезпечаване на конкретни публични вземания, следва да бъдат удовлетворявани с поредност по чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ¹². Разбира се, посочената разпоредба ясно предвижда, че обезпеченият публичен взыскател е привилегирован не по отношение на цялото имущество на длъжника, а само и единствено по отношение на получената сума от реализацията на имуществото.

Нормативната уредба не сочи изрично какъв е редът на принудително изпълнение при който вещите и имотите спрямо които са вписани обезпечителни мерки съгласно ЗОЗ ще бъдат осребрявани, а получените средства разпределяни за погасяване на вземанията на кредиторите и дали това ще е само редът за индивидуално изпълнение на ДОПК, или тази привилегия ще се запази и в рамките на универсалното принудително изпълнение в производството по несъстоятелност. Към момента не съществува задължителна съдебна практика на ВКС, която по тълкувателен път да внесе яснота относно реда и начина за реализация на този вид привилегия на публичните взыскатели, но доктрината и в съдебната практика се налага мнението, че с получените суми от продажбата на вещта или имота, спрямо който публичният изпълнител е наложил възбрана или запор, следва да се удовлетворяват само тези вземания, за обезпечаване изпълнението на които, в ЦРОЗ и съответния имотен или корабен регистър¹³ е вписана конкретната обезпечителна мярка, само до

¹¹ С изменението на ЗОЗ с ДВ, бр. 100 от 2008 г. възбраната отпадна от приложното поле на чл. 26, ал. 11 ЗОЗ.

¹² Виж чл. 204 и чл. 205 ДОПК.

¹³ Имотният регистър, при възбрана върху недвижим имот и в съответните регистри на корабите при Изпълнителна агенция „Морска администрация”.

стойността на актива спрямо който е наложено обезпеченото, само за вземането за което е наложено същото, само в рамките на индивидуално изпълнително производство по реда на ДОПК и само до изтичане на шестмесечния срок от откриване на производството по несъстоятелност¹⁴. При погасяване на обезпеченото публично вземане, заедно другите акцесорни вземания, остатъкът от получените при продажбата на вещта или имота суми, се предават от публичния изпълнител на синдика за разпределение по общия ред на ТЗ. Ако в срока на чл. 193, ал. 4 ДОПК публичният изпълнител не успее да реализира продажбата на обезпеченото имущество, последното се предава на синдика и постъпва в масата на несъстоятелността с оглед неговото осребряване и разпределение на получените от продажбата суми съгласно привилегиите и разпоредбите на чл. 722 ТЗ, при което привилегията на чл. 722, ал. 1, т. 1 ТЗ относно обезпечените със запор и възбрана публични вземания ще ползва същите само в хода на индивидуалното изпълнително производство по реда на ДОПК¹⁵.

След постъпването в масата на несъстоятелността, вещите и имотите, които макар и да са били предмет на обезпечения по реда на чл. 204 - 206 ДОПК, служат за удовлетворяване на всички кредитори с приети вземания, при спазване на предвидения в чл. 722 ТЗ ред. Законът обаче, не предвижда защита за останалите кредитори на несъстоятелността, в хипотеза при която след изтичане срока на чл. 193, ал. 4 ДОПК публичният изпълнител не предаде обезпеченото имущество на синдика и продължи индивидуалното принудително изпълнение спрямо същото. Доколкото относно сумите получени от публичния взыскател в резултат на продължилото след срока по чл. 193, ал. 4 ДОПК индивидуално принудително изпълнение е приложима разпоредбата на чл. 646, ал. 8 ТЗ същите не няма да

¹⁴ В този смисъл виж. С. Стефанов, Р. Топчиева, Д. Митева, Б. Николова, Актуални въпроси на производството по несъстоятелност, ИК „Труд и право“ 2015.

¹⁵ В обратния смисъл са Решение № 35 от 9.03.2015 г. на ОС – София по т. д. № 158/2014 г. и Решение № 355 от 8.04.2014 г. на ОС – Варна по т. д. № 824/2013 г.

постъпят в масата на несъстоятелността и да се разпределят между кредиторите.

При изготвянето на сметката за разпределение, предвиждаща погасяване на публични вземания, синдикът следва да вземе предвид извършените в срока по чл. 193, ал. 4 ДОПК погасявания на публичните държавни вземания, както и погасяването на такива, не по установения в производството за несъстоятелност ред - чл. 646, ал. 8 ТЗ¹⁶. Необходимо е за целта, преди да пристъпи към изготвяне на разпределението синдикът да се свърже с органите на приходната администрация и да се осведоми какъв е размерът на неизплатените и непогасени вземания до момента и каква част от вземанията на държавата и общините са погасени по при условията на чл. 193, ал. 1 ДОПК или по друг начин.

Ако със сметката за разпределение синдикът предвижда разпределение на публично вземане, което е прието под отлагателно условие, същият съгласно чл. 725, ал. 1 ТЗ следва да го включи като оспорено вземане и да задели сумата до влизането в сила на акта за установяването му. Ако актът бъде потвърден, сумата се изплаща на публичния вискател, чрез приходната агенция. При условие, че същият бъде изменен или отменен изцяло, сумата съответстваща на отменената му част се връща в масата на несъстоятелността и подлежи на ново разпределение между кредиторите. Терминът „отлагателно условие” в смисъла на разпоредбата на чл. 164, ал. 5 ДОПК не се припокрива по съдържание с термина „отлагателно условие” предвиден в чл. 725, ал. 1 ТЗ. Под „отлагателно условие” хипотезата на чл. 725, ал. 1 ТЗ визира вземане, чието възникване или изискуемост са обусловени по волята на страните по правната сделка от бъдещо несигурно събитие. От друга страна чл. 164, ал. 5 ДОПК пос-

¹⁶ Съгласно чл. 646, ал. 8 ТЗ не е нищожно извършеното след датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност или в подозрителния период, не по установения в производството за несъстоятелност ред изпълнение на задължение, което е възникнало преди датата на решението за откриване на производство по несъстоятелност или на неизискуемо парично задължение, в случаи на изпълнение от длъжника на публични вземания или на частни държавни вземания, чието принудително събиране се извършва по реда на публичните.

тавя настъпването на изискуемостта на публичното вземане в зависимост от поведението в едно административно производство на страните, данъчния орган и съда. Това означава, че отлагателното условие в общата хипотеза на чл. 725, ал. 1 ТЗ следва да се разглежда в материалноправен план, докато при хипотезата на чл. 164, ал. 5 ДОПК същото намира процесуален аспект.¹⁷ Това означава, че докато при вземанията под отлагателно условие в общата хипотеза на чл. 725, ал. 1 ТЗ, ако до окончателното разпределение това вземане условието не се е сбъднало, то се изключва от разпределението, докато при особената хипотеза на чл. 164, ал. 5 ДОПК, изречение второ на чл. 725, ал. 1 ТЗ е неприложимо.

След като изготви сметката за разпределение синдикът е длъжен да я оповести на кредиторите. С допълването на чл. 727 ТЗ в ДВ, бр. 38 от 2006 г. бяха предвидени два кумулативни начина за обявяване на изготвената сметка за разпределение – същият предвижда синдикът да постави сметката за разпределение в продължение на 14 дни на определено за целта видно и общодостъпно място в съда по несъстоятелността¹⁸, като за съставената сметка за разпределение синдикът изготвя и обявление в търговския регистър. Със залепването на сметката за разпределение и обявяването ѝ в търговския регистър кредиторите и длъжника се считат да уведомят, относно извършеното от синдика разпределение. Ако кредиторите и длъжника не са съгласни с така обявената сметка за разпределение, могат да направят писмено възражение пред съда по несъстоятелността срещу изготвената сметка в рамките на четиринадесетдневен срок, считано от по-късната от двете дати на обявяване.

След изтичане срока за подаване на възражения и при постъпили такива съдът по несъстоятелността с определение одобрява сметката за разпределение – чл. 729, ал. 1 ТЗ. Съдът извършва проверка и преценка доколко съдържащите се в сметката за разпределение суми съответстват ли на одобрения от съда списък на приетите вземания на кредиторите, индивидуализирани по вид, основание и размер, какъв е размерът на получените при осребряването на

¹⁷ Решение № 369 от 20.07.2007 г. на ВКС по т. д. № 1116/2006 г., ТК, II т. о.

¹⁸ Обикновено това е таблото за обявления на съда по несъстоятелността.

имущество от масата на несъстоятелността суми и как тези суми трябва да бъдат разпределени между отделните редове кредитори с приети вземания. Ако констатира незаконосъобразност съдът може служебно или по повод подадено в срока по чл. 727 ТЗ възражение да направи корекции в същата, но само за приети, включени от синдика в списък и одобрени от съда по несъстоятелността вземания. При проверката за законосъобразност на сметката съдът следи единствено за наличието на нарушения на синдика при прилагането на нормите на чл. 722 до чл. 726 ТЗ. Определението на съда с което се одобрява сметката за разпределение не формира сила на присъдено нещо, тъй като със същото съдът няма правомощието да разреши материалноправен спор между длъжника и кредитора или такъв между кредиторите. Същото определение подлежи на обжалване пред съответния апелативен съд, от длъжника, от комитета на кредиторите или от кредитор, който е подал възражение по чл. 728 ТЗ,¹⁹ като при проверката въззивния съд също следи за законосъобразността на извършеното разпределение.

Приложим в рамките на общността и действащ по отношение на производствата по несъстоятелност с международен елемент в момента е **Регламент (ЕО) № 1346/2000 на съвета от 29 май 2000 година относно производството по несъстоятелност**²⁰. Целите на регламента са свързани най-вече с подобряването и ускоряването на производствата по несъстоятелност с трансграничен елемент, уреждане на местната подсъдност, признаването на съдебни решения и приложимото право, правото на кредиторите да предявят вземания-

¹⁹ С Определение № 52 от 27.01.2016 г. на ВКС по ч.т. д. № 3558/2015 г., ТК, I т. о. се приема, че правно легитимиран да обжалва определението по чл.729, ал. 1 ТЗ има и синдикът, ако същият не е получавал възнаграждението си и по този начин е кредитирал производството по несъстоятелност.

²⁰ Приложим за всички производства по несъстоятелност, които са открити след 26.06.2017 г. е Регламент (ЕС) 2015/848 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2015 година относно производството по несъстоятелност като действащият Регламент (ЕО) № 1346/2000 на Съвета от 29 май 2000 продължава да се прилага спрямо производства, които попадат в приложното му поле и са открити преди 26.06.2017 г.

та си срещу имуществото на длъжника, във всяко текущо производство по несъстоятелност в рамките на Общността, включително и правото на данъчните и социално-осигурителните органи. Регламентът предвижда също съгласуване разпределението на приходите от осребряването на имуществото, независимо дали същото е реализирано основното и пък във вторичното производство. Предвидено е в същия че всеки кредитор може действително да запази това, което е получил при производството по несъстоятелност, като не следва да има възможност да участва в разпределението на масата на несъстоятелността, което се извършва в рамките на различно производство, докато кредиторите от един и същ ред не получат еднакъв дял от техните вземания.

В чл. 4, пар. 1 и пар. 2, б. „и” от регламента е уредено приложимото право при извършването на разпределението на приходите от осребряването на имуществото, реда за изплащане на вземанията, правата на кредиторите, които са били частично удовлетворени след образуването на производството по несъстоятелност по силата на вещно право или чрез прихващане. Прието е, че приложимото право е на държавата – членка, на чиято територия е образувано производството по несъстоятелност, което определя условията на образуването, провеждането и прекратяването на производството по несъстоятелност. Предвидена е в чл. 20, пар. 1 от същия възможността за възстановяване и приспадане в държавата членка в която се разглежда производството по несъстоятелност по центъра на основните интереси на длъжника на получените в друга държава-членка суми от кредитор, който след образуването на производството по несъстоятелност, е получил по някакъв начин, по-специално чрез принудително изпълнение, пълно или частично удовлетворение на вземанията си от имуществото на длъжника. Хипотезата на чл. 20, пар. 2 от регламента пък урежда случаи при които в рамките на едно производство по несъстоятелност, са получени суми от кредитора по вземанията му. Предвижда се кредиторът да не участва в разпределението при друго производство, освен ако кредиторите от същия ред или група, също са получили равна част от своите вземания, в рамките на това друго производство.

Уредбата на Регламент (ЕО) № 1346/2000 година в областта на правата и възможностите на кредиторите от различни държави членки във връзка с разпределението на получените от осребряването суми е достатъчно оскъдна и абстрактна, което води до трудности при прилагането му. По изчерпателна е уредбата на Регламент (ЕС) 2015/848 на Европейския парламент и на Съвета от 20 май 2015 година, който следва да замени остарелия Регламент (ЕО) № 1346/2000 година. Въпреки, че в чл. 23 от новия регламент са буквално пренесени разпоредбите на чл. 20 от Регламент (ЕО) № 1346/2000 година, в останалата част от същия се съдържат разпоредби, които до известна степен уреждат възможности за разпределение на имуществата без откриване на спомагателно производство по несъстоятелност²¹, както и на координирано провеждане на производството по несъстоятелност в различни държави на общността.²²

Съдържащите се в ТЗ разпоредби относно приложимия закон при производството по несъстоятелност с международен елемент уреждат признаване в условията на взаимност на чуждестранно съдебно решение, с което се обявява длъжник несъстоятелност, ако е постановено от орган на държавата, в която е седалището на длъжника. Съдържащата се в глава петдесет и втора на ТЗ правна уредба, урежда начина на разпределение на осребреното имущество между кредиторите в основното и в спомагателното производства, така в чл. 760, ал. 2 и 4 ТЗ се предвижда кредиторът, който е получил частично плащане по основното производство, да участва в разпределението на имуществото по спомагателното производство, ако частта, която би получил, е по-голяма от съответната част, която получават останалите кредитори по спомагателното производство, както и след приключване на разпределението по спомагателното производство остатъкът от имуществото (ако такъв е наличен) се прехвърли към имуществото по основното производство.

²¹ Чл. 36 и чл. 56 от Регламент (ЕС) 2015/848 на Европейския парламент и на Съвета.

²² Чл. 61 от Регламент (ЕС) 2015/848 на Европейския парламент и на Съвета.

От извършения анализ на очертаната проблематика в се открояват няколко групи проблеми свързани с разпределение на получените от осребряването на масата на несъстоятелността парични суми. Някои от тях, като липсата на възможност да се задължи синдика да извърши разпределение на получените суми и оскъдната уредба по разпределение при трансграничното производство по несъстоятелност в рамките на ЕС засягат правата на всички кредитори на длъжника с приети вземания. Друга част от проблемите, като съотношението между основното производство по несъстоятелност и паралелно провежданото с него на основание чл. 193 ДОПК производство по индивидуално изпълнение, или доброволното изпълнение от длъжника на публично вземане съгласно чл. 246, ал. 8 ТЗ са типично свързани с процеса по събиране на публичните държавни и общински вземания. Различни са и възможностите за преодоляването им. За разрешаване на някои от проблемите е необходима навременна законодателна намеса, докато при други това може да стане чрез уеднаквяване на съдебната практика.

За контакти:

Докт. Стоян Колев,
Икономически университет – Варна,
sdkoleff@gmail.com

АДМИНИСТРАТИВНО НАКАЗАТЕЛНА ОТГОВОРНОСТ ПО НОВИЯ ЗАКОН ЗА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ

*Гл. ас. д-р Живка Матеева,
ас. Диана Димитрова
Икономически университет – Варна*

ADMINISTRATIVE PENAL LIABILITY ACCORDING TO THE NEW PUBLIC PROCUREMENT ACT

*Chief Assist. Prof. Dr. Jivka Mateeva,
Assistant Professor Diana Dimitrova
University of Economics – Varna*

Резюме

Динамичните пазарни процеси и изострената конкуренция между множеството малки и средни предприятия, борещи се за спечелване на обществени поръчки, е свързано с необходимостта от бързото установяване на отговорността на възложителите при неспазване на законовите изисквания и принципи, което от своя страна благоприятства развитието на прозрачна и унифицирана практика в областта на обществените поръчки. Целта на настоящото изложение е да се анализира новата правна уредба на административнонаказателната отговорност чрез изясняването на субектите и отделните състави на административните нарушения по Закона за обществените поръчки, като се подчертае значимостта на контрола по прилагането на законодателството за обществените поръчки.

Ключови думи: административнонаказателна отговорност, възложители, административни нарушения, наказващи органи, обществени поръчки.

Abstract

The dynamic market process and tensed competition within the multitude of small and medium-sized enterprises, struggling to win public procurement is related to the necessity of prompt determination of the contracting authority's liability in the event of non-compliance with the legal requirements and principles, which benefits the development of transparent and unified practices in the area of public procurements. The objective of the report is to analyse the new legislative regulation of the administrative penal liability

through clarification of the subjects and the particular composition of the administrative violations according to the Public procurement act, highlighting the importance of the control over the application of this legislation.

Key words: *administrative penal liability, contracting authority, administrative violations, control authorities, public procurement.*

Въведение

С приемането на Закона за обществените поръчки (Обн. ДВ, бр. 13 от 16 Февруари 2016 г., доп. ДВ, бр. 34 от 3 Май 2016 г.) българското законодателство беше хармонизирано с европейското общностно право в областта на обществените поръчки и бяха създадени предпоставки за установяване на прозрачна и унифицирана практика. Въведени са изискванията на Европейския съюз възникващи във връзка с редица аспекти на възлагателния процес, заложен в Директива 2014/24/ЕС за обществените поръчки и Директива 2014/25/ЕС относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги. Наличието на двете нови директиви пороци задължение за държавите - членки на Европейския съюз, да ги транспонират в националните си законодателства до 18 април 2016 г. Вследствие на това в България законодателството в областта на обществените поръчки, включително и административнонаказателната отговорност, се осъществява изцяло по нови правила.

Чрез отговорността се осъществява връзката между държавната принуда и правото при прилагането на правните норми. Поради това тя е вид охранително правоотношение, което има сложен и комплексен характер. При изследването на административнонаказателната отговорност трябва да се отговори на следните въпроси: кои са субектите на това отношение, какви са основанията за отговорността и кои органи я реализират.

Субектите, които характеризират отговорността като особен вид охранително правоотношение, са – държавен орган, който търси и налага отговорността, правонарушител (в случая това е възложител или длъжностно лице) и пазарен субект, което е пострадалата страна.

Обект на правоотношението, при което се осъществява отговорността, са дейностите по възлагане на обществени поръчки, както и изпълнение и приключване на сключените договори с оглед гарантирането на обществения интерес.

Всяко отклонение от предписанията на правната норма законодателят третира като правонарушение и открива производството за търсене на отговорност.

Настоящото изложение ще се опита да очертае най-общо рамката на административнонаказателната отговорност съобразно действащото законодателство. Във връзка с това ще бъдат разглеждани отделните състави на административните нарушения по Закона за обществените поръчки (ЗОП), извършвани от субектите на обществените поръчки.

1. Субекти на административнонаказателната отговорност

Субекти на административнонаказателната отговорност са лицата, които могат да бъдат привлечени към този вид отговорност за извършени от тях нарушения на ЗОП или Правилника за прилагане на Закона за обществените поръчки (ППЗОП).

В областта на обществените поръчки, съгласно новия ЗОП, към административнонаказателна отговорност вече ще могат да се привличат само физически лица¹. Поради това за нарушения на ЗОП административнонаказателна отговорност носят физическите лица, които към момента на извършване на нарушението трябва да притежават някое от следните качества:

- възложител по смисъла на чл. 5, ал. 2 и 3 ЗОП. За разлика от предходния закон, подходът при дефинирането на кръга от възложители е променен. Те са обособени в две основни групи – публични и секторни възложители, като разграничението е в зависимост от реда, който ще са длъжни да прилагат. По-подробното и конкретно изброяване в новата редакция допринася за ясното им очертаване (например кмет на община, изпълнителен директор на агенция и

¹ Марков, М., Димова, Е. и др. Новата правна уредба на обществените поръчки и на управлението на средствата от европейските фондове. С., 2016, с. 435.

др.), с което се избягват затрудненията при установяване на нарушителите от органите за контрол, като елиминира възможностите за спор дали например кметът или общината е възложител. По този начин не се налага да бъдат тълкувани хипотезите за това дали и кой точно е носител на това качество, което от своя страна улеснява и самите възложители. Причината за промяната в правния статут на възложителите по чл. 5 ЗОП е лесното и бързо определяне на основни факти, като това дали дадено лице се явява възложител, кой ред и какви възможности има за възлагане на поръчки, включително когато поръчките не са традиционни и предполагат смесване на възложители и обекти². Също така изброяването има връзка и с налагането на санкции. При нарушения на закона санкциите се налагат на съответното физическо лице – възложител, а не на юридическото лице.

- длъжностно лице, на което са делегирани правомощия по смисъла на чл. 7 ЗОП. Това е упълномощено лице или лице, заместващо възложителя, на което е възложено правомощието за възлагане на обществени поръчки от нормативен или административен акт, а също е възможно делегиране и от самия възложител. Като възможността за делегиране не може да се използва за разделяне на обществените поръчки с цел заобикаляне на закона. Чрез това законодателно решение, от една страна се избягва забавяне на процедурите, в случай на отпуск или заболяване на отговорното лице. От друга страна, дава възможност за отбягване на санкции от едно лице чрез делегиране на правомощия на друго лице.

Докато за нарушения на ППЗОП отговарят физическите лица, които виновно са нарушили или допуснали извършване на нарушение, както и член на комисия, извършил в това си качество нарушения на разпоредбите на правилника (чл. 141, ал. 1 и 2 ППЗОП). За да могат да бъдат привлечени тези лица към отговорност е достатъчно да са имали съответното качество към момента на извършване на нарушението.

² Вж. Мотиви към проекта на ЗОП (502-01-69/12.08.2015), с. 5, <http://www.parliament.bg/>

2. Състави на административни нарушения по ЗОП

Правната уредба на административнонаказателната отговорност за нарушения на ЗОП е уредена в част осма от него, която е специална по отношение на общата уредба в ЗАНН приложима субсидиарно по въпроси, неуредени по ЗОП.

В зависимост от субекта на нарушението, т.е. дали е възложител или не, в чл. 247 - 258 ЗОП са посочени съставите на административни нарушения, които по същество се разделят на общи и специални. Те представляват определени със закон деяния, които съставляват „административни нарушения” по смисъла на чл. 2, ал. 1 ЗАНН.

Общите състави на административни нарушения са посочени в чл. 258, ал. 1 ЗОП. Изпълнителното деяние на първия от тези два състава на административни нарушения се състои в нарушение, свързано с дейността на контролните органи. Субект на това нарушение е всеки, който не изпълни влязло в сила решение или определение на Комисията за защита на конкуренцията (КЗК) за спазване на законодателството в областта на обществените поръчки.

Изпълнителното деяние на втория от горепосочените състави на административни нарушения по чл. 258, ал. 1 ЗОП се изразява в неизпълнение на задължението по чл. 208, ал. 4 ЗОП. Субект на това нарушение е всеки, който откаже да съдейства на КЗК при изпълнение на възложените ѝ със закона задължения. Това могат да бъдат държавни органи и длъжностни лица, не само страните по производството по разглеждане на жалби пред комисията.

По субективната си страна и двете нарушения са умишлени. Техният умишлен характер се свежда от изпълнителното деяние – отказ от съдействие или неизпълнение на влязло в сила решение или определение на комисията.

За тези две нарушения ЗОП предвижда налагане на глоба за физическите лица или имуществена санкция за юридическите лица и едноличните търговци, като административно наказание в размер от 1000 до 50 000 лв. Конкретният размер на глобата или имуществената санкция за всяко отделно административно нарушение се определя от административнонаказващия орган съгласно чл. 27, ал.

2 ЗАНН. В случая КЗК при определяне на наказанието трябва да предвиди тежестта на нарушението, подбудите за неговото извършване, другите смекчаващи и отегчаващи обстоятелства, както и имотното състояние на нарушителя. Решението на комисията подлежи на обжалване пред ВАС.

По отношение на административнонаказателната отговорност на юридическото лице и едноличен търговец предвид особеностите на характера на тези правни субекти законът използва различни термини – вместо нарушение – неизпълнение на задълженията към държавата; вместо наказание – имуществена санкция. Тази разлика с административнонаказателната отговорност на физическото лице идва от корпоративния характер на юридическите лица като правни субекти и възможността да бъдат административнонаказателно отговорни³.

На юридическото лице може да се наложи имуществена санкция, предвидена в чл. 83, ал. 1 ЗАНН. Ясно е, че посочената разпоредба заобикаля принципа на личната отговорност, прогласен в чл. 24 ЗАНН, тъй като юридическото лице е правен субект, който не притежава съзнание и воля, за да извършва деяния и да проявява вина⁴. Съответно наказателноотговорно трябва да бъде длъжностно лице, което е осъществило конкретното нарушение. И тук по подобие на гражданската отговорност по чл. 49 ЗЗД е възприета т.нар. корпоративна отговорност. Според нея спрямо юридическото лице всяко едно нарушение от обективна страна води след себе си правомощието на компетентните държавни органи да наложат имуществена санкция, без да могат да се противопоставят възражения за липсата на вина. В този смисъл ЗОП предвижда налагане на имуществени санкции на юридически лица и глоби на физически лица.

Специалните състави на административни нарушения са посочени в чл. 247-256 ЗОП.

³ Анчева, Св. Уредба на административнонаказателната отговорност по реда на ЗАНН. Административно правосъдие, 2003, № 5, с. 16.

⁴ Владимиров, Р. Отговорност за административно нарушение (Сравнително-правни аспекти). Административно правосъдие, 2000, № 3, с. 24.

Първата група административни нарушения, посочени в чл. 247, ал. 1 и 2 ЗОП са свързани с неизпълнение на предписанията на закона. Изпълнителното им деяние се състои в:

- нарушаване на забраната по чл. 2, ал. 2 ЗОП, което се изразява в ограничаване конкуренцията чрез включване на условия или изисквания, които дават необосновано предимство или необосновано ограничават участието на стопански субекти в обществените поръчки и които не са съобразени с предмета, стойността, сложността, количеството или обема на обществената поръчка. Това нарушение е изведено на първо място сред другите административни нарушения на правната уредба на закона. Причината за това е в разнообразните проявни форми на нарушенията, свързани със залагането на твърде конкретни изисквания и условия към участниците или изпълнението на поръчката.

- нарушение на чл. 16 и чл. 149, ал. 8 ЗОП, където е установена забрана на възложителите да се позовават на изключенията по чл. 13-15 ЗОП (валидни за различните видове възложители) и чл. 149, ал. 1 ЗОП (валидни за областите отбрана и сигурност) с цел заобикаляне на закона.

- нарушаване на забраната по чл. 21, ал. 14, 15 и 17 ЗОП, изразяващо се в умишлено използване на методите за определяне на прогнозната стойност на обществената поръчка и разделяне на части на обществените поръчки с цел прилагане на ред за възлагане на по-ниски стойности или за определяне стойността на договор за строителство включване на доставки или услуги, които не са необходими за неговото изпълнение. Първите две нарушения (ал. 14 и 16) по субективната им страна са умишлени, докато нарушението по ал. 17 не е обвързано с изискване за доказване на умишъл, поради което е достатъчно да е извършено при форма на вина – непредпазливост.

- нарушение на забраната по чл. 7, ал. 3 ЗОП – заобикаляне на закона при разделяне на обществени поръчки чрез делегирането на правомощия по чл. 7, ал. 1 и 2 ЗОП. За ангажиране на административнонаказателната отговорност законодателят е предопределил, че деянието трябва да е извършено умишлено.

Наказанието за тези нарушения е глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000 лв.

Следващото административно нарушение се съдържа в чл. 248 ЗОП и изпълнителното деяние се състои в неизпълнение на задълженията на възложител по чл. 14, ал. 7, чл. 15, ал. 6 или чл. 149, ал. 7 ЗОП при отпадане на условията за вътрешно (in-house) възлагане. В посочените разпоредби е установено задължението възложителите в рамките на един месец да открият възлагането на нова обществена поръчка при отпадане на някое от условията, необходими за сключване на договор. Целта на вътрешното възлагане е да осигури относително бърз избор на изпълнител. За това неизпълнение на задължението за възложителя е предвидена глоба от 1000 до 5000 лв.

В чл. 249 ЗОП е предвидено наказание за нарушаване на изискването за запазване на обществени поръчки по чл. 12, ал. 3 ЗОП. То се изразява в неоповестяване при откриването на процедурата за възлагане на обществена поръчка, че поръчката е запазена за изпълнение по закон на специализирани предприятия или кооперации на хора с увреждания. За това нарушение възложителят се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000 лв.

Втората голяма група административни нарушения са посочени в чл. 250 - 253 ЗОП, които са свързани с нарушаване на процедурите за възлагане на обществените поръчки. Изпълнителното им деяние се състои в:

- неоснователно провеждане на процедури по чл. 18, ал. 1, т. 3 - 10 и т. 13 ЗОП, без да са налице изрично и изчерпателно предвидените в закона условия. Наказанието за посоченото нарушение е глоба в размер на 5% от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000 лв.;

- нарушение на чл. 49, ал. 2 ЗОП, където е указано на възложителите, че техническите спецификации не могат да съдържат конкретен модел, източник или специфичен процес, който характеризира продуктите или услугите, предлагани от конкретен потенциален изпълнител, нито търговска марка, патент, тип или конкретен про-

изход или производство, което би довело до облагодетелстване или елиминиране на определени лица или някои продукти. Размерът на наказанието глоба е 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000 лв.;

- нарушаване на забраната по чл. 174, ал. 5 ЗОП, която се изразява в поставяне на ограничения, основани на националната принадлежност на подизпълнителите при определяне на условията за участието им. За това нарушение възложителят се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 10 000 лв.;

- нарушения на чл. 70, ал. 9, 10 и 12 ЗОП, които са свързани с използването на показатели за оценка на офертите. Показателите за оценка се обявяват от възложителя и се включват като част от методиката за оценка на офертите със съответната тежест. За тези нарушения възложителят се наказва с глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 5000 лв.

В чл. 254 ЗОП се предвижда административнонаказателна отговорност на възложител, който сключи договор за обществена поръчка в нарушение на чл. 112, ал. 1, т. 2 или 4 ЗОП. Изпълнителното деяние се състои в сключване на договор за обществена поръчка при неизпълнение от участника, определен за изпълнител, на задължението да предостави актуални документи, удостоверяващи липсата на основанията за отстраняване от процедурата, както и съответствието с поставените критерии за подбор или не предостави документи за това. Наказанието за посоченото нарушение е глоба в размер 2 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 5000 лв.

Следващите няколко състава на административни нарушения, посочени в чл. 255 ЗОП, са свързани с превишаване на допустимия срок на действие на рамково споразумение или договор за обществена поръчка и неоснователно им изменение. Изпълнителното им деяние се състои в:

- нарушаване на чл. 81, ал. 3 от закона, където е установен срокът за сключване на рамково споразумение, който не може да бъде

по-дълъг от допустимия – 4 години при публичен възложител и 8 години при секторен възложител, без да са налице основанията по чл. 81, ал. 4 ЗОП – при изключителни случаи и по причини, свързани с предмета на рамковото споразумение;

- нарушаване на чл. 169, ал. 2 от закона, където е установен срокът за сключване на рамково споразумение при обществена поръчка в областите отбрана и сигурност, който не може да бъде по-дълъг от допустимия – 7 години, без да са налице основанията по чл. 169, ал. 3 ЗОП – когато предвид очаквания експлоатационен живот на доставените стоки, съоръжения или системи промяната на изпълнителя може да предизвика технически затруднения;

- нарушаване на чл. 113, ал. 1 от закона, където е установен срокът за сключване на договор за обществена поръчка с периодично или продължително изпълнение, който не може да бъде по-дълъг от допустимия – 5 години, без да са налице условията по чл. 113, ал. 2 и 3 ЗОП – когато това се налага поради естеството на предмета на поръчката, необходимостта от възвращаемост на инвестицията или поради техническа причина.

За посочените нарушения на възложителя се налага глоба в размер от 1000 до 5000 лв.

- нарушение на чл. 255, ал. 3 от закона, изразяващо се в неоснователно изменение на договор за обществена поръчка или рамково споразумение, без да е налице някое от основанията по чл. 116, ал. 1 ЗОП;

- нарушение на чл. 255, ал. 4 от закона, изразяващо се в неоснователно сключване на договор за обществена поръчка въз основа на рамково споразумение, при който условията се различават съществено от тези по рамковото споразумение.

За тези нарушения за възложителя е предвидена глоба в размер 1 на сто от стойността на сключения договор или рамково споразумение с включен ДДС, но не повече от 10 000 лв.

В чл. 256, ал. 1 ЗОП е предвиден състав на нарушение, свързано с възлагане на обществена поръчка по по-облекчен ред от предвидения в закона, съобразно прогнозната ѝ стойност. Прилагането на по-лек ред от изисквания се е заобикаляне на закона и възложи-

телят се наказва с глоба в размер 1 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, а когато няма писмен договор – глобата е 1 на сто от извършения разход или поето задължение, но във всички случаи не повече от 10 000 лв.

В чл. 256, ал. 2 ЗОП са предвидени два състава на административни нарушения, свързани с:

- сключване на договор без провеждане на процедура, при наличие на основания за това;

- неспазване на изискванията на чл. 99 ЗОП за оповестяване на процедурите в „Официален вестник” на ЕС на обявления и РОП на решения и обявления от страна на възложителя.

За неизпълнението на тези задължения възложителят се наказва с глоба в размер 10 на сто от стойността на сключения договор с включен ДДС, но не повече от 50 000 лв.

Трябва да се отбележи и обстоятелството, че административните наказания в разгледаната област не са диференцирано установени за всеки отделен състав на административно нарушение на чл. 247 - 256 ЗОП. В преобладаващия брой случаи, особеност при определяне на размера на глобите е липсата на конкретно определен минимум и максимум на наказанието. Видът на административните наказания за извършените административни нарушения е глоба, която е определена като процент от стойността на сключения договор с ДДС, като е посочен само предела на глобата в абсолютна стойност. Поради това в чл. 257 ЗОП се уточнява, че когато в договора не е посочена обща стойност или тя не може да се определи, размерът на глобата се определя въз основа на средствата за съответната дейност, предвидени в бюджета на възложителя. Законодателят е преценил, че паричното наказание в най-голяма степен отговаря на характера на тези нарушения и на тяхната тежест, поради което може да изиграе наказваща, предупредителна и възпитателна роля.

Субект на административните нарушения, посочени в специалните състави на административни нарушения по чл. 247 - 256 ЗОП, е възложител или определеното длъжностно лице, в случаите по чл. 7, ал. 1 и 2 ЗОП, които могат да бъдат само физически лица съгласно чл. 5, ал. 2 и 3 ЗОП.

3. Производство за търсене на административнонаказателна отговорност по ЗОП

Установяването на нарушенията, издаването, обжалването и изпълнението на наказателните постановления се извършва по реда на ЗАНН, с изключение на някои особености относно контролните органи и сроковете за образуване на производството.

Административнонаказателната отговорност за нарушения на правилата на ЗОП се налага за извършено административно нарушение, което трябва да бъде установено. Властническата компетентност за установяването му е възложена на държавните контролни органи. Конкретното установяване на нарушението се извършва със съставянето на акт за констатиране на нарушенията от одитори на Сметната палата или от длъжностни лица от Агенцията за държавна финансова инспекция (АДФИ). Те съставят констативни актове за спазване на законодателството в областта на обществените поръчки.

Глобата се налага на лицата, които са извършили нарушението по ЗОП, с наказателно постановление. То се издава от председателя на Сметната палата, който е административнонаказващ орган, съгласно чл. 260, ал. 2 ЗОП или от Министъра на финансите, за актове съставени от длъжностните лица от АДФИ (чл. 261, ал. 2 ЗОП).

С приемането на новия ЗОП се върна административнонаказателната функция на председателя на Сметната палата, тъй като вече актовете за установяване на административни нарушения се съставят не само от длъжностните лица от АДФИ, но и от одитори на Сметната палата.

Сроковете за образуване на административнонаказателните производства при нарушения на ЗОП са специални по отношение на ЗАНН. В чл. 260, ал. 1 и чл. 261, ал. 1 ЗОП е предвидено, че актовете за установяване на административни нарушения се съставят в срок от 6 месеца от деня, в който нарушителят е открит, но не по-късно от 3 години от извършване на нарушението.

Наказателното постановление, с което е наложена глоба или имуществена санкция за нарушение на правилата на ЗОП, подлежи на обжалване пред районен съд, в района на който е извършено или

довършено административното нарушение. Тъй като съдът по същество извършва същата дейност като наказващия орган, сполучливо в теорията той се нарича „втора първа инстанция”. Именно поради това районния съд е винаги инстанция по същество⁵. Той може да потвърди, измени или отмени наказателното постановление. Това решение подлежи на касационно обжалване пред административен съд на основанията, предвидени в Наказателнопроцесуалния кодекс, и по реда на глава дванадесета от АПК.

Влезлите в сила наказателни постановления, с които е наложена глоба или имуществена санкция, подлежат на изпълнение по реда на чл. 74 и 79 ЗАНН. Това са държавни вземания, които се събират по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс от органите на териториалната дирекция НАП.

Заклучение

От изложеното дотук може да се направи изводът, че не трябва да се подценява административнонаказателната отговорност за извършени нарушения в областта на обществените поръчки. Това произтича от многобройността на административните нарушения, свързани с възлагането на поръчките, което налага и бързото реагиране срещу тях. Чрез предвидените в ЗОП санкции, които имат предимно икономически характер – глоби и имуществени санкции в различен размер, се цели да се въздейства превантивно на извършителите и да се осигури строгото зачитане на законодателството в областта на обществените поръчки, което е в интерес не само на отделното физическо лице, но и на цялото общество.

Съществуването на изчерпателна правна уредба не е достатъчно да гарантира сама по себе си прозрачна и унифицирана практика при възлагане на обществените поръчки, а е необходимо и възложителите и длъжностните лица да спазват и осъществяват законните принципи и изисквания на закона. Правилното прилагане на правилата за определянето на глобалните стандарти за обществените поръчки е необходимост както от гледна точка на хармонизация-

⁵ Костов, Д., Д. Хрусанов. Административен процес на Република България. С., 2011, с. 344.

та на нашето законодателство с европейското, така и за да бъде осигурено по-високо ниво на защита във всички области на съвременното общество. Новият ЗОП беше приет преди пет месеца и все още няма натрупана практика по приложението му. В тази връзка следва да се изчака за натрупване на такава, която да покаже доколко ефективна е новата правна уредба, съответно да бъдат разкрити проблемите по приложението ѝ и да бъдат направени съответните предложения *de lege ferenda*.

Използвана литература

1. Анчева, Св. Уредба на административнонаказателната отговорност по реда на ЗАНН. Административно правосъдие, 2003, № 5.
2. Владимиров, Р. Отговорност за административно нарушение (Сравнително-правни аспекти). Административно правосъдие, 2000, № 3.
3. Костов, Д., Д. Хрусанов. Административен процес на Република България. С., 2011.
4. Марков, М., Димова, Е. и др. Новата правна уредба на обществените поръчки и на управлението на средствата от европейските фондове, С., 2016.
5. Мотиви към проекта на ЗОП (502-01-69/12.08.2015), <http://www.parliament.bg/>

За контакти:

Гл. ас. д-р Живка Матеева,
Икономически университет Варна,
jivkamateeva@ue-varna.bg

Ас. Диана Димитрова,
Икономически университет – Варна,
dianadim@ue-varna.bg

**ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ НА ВРЕДИТЕ
ПРИ ОСВОБОЖДАВАНЕТО ОТ НАКАЗАТЕЛНА
ОТГОВОРНОСТ ПО ЧЛ.78А ОТ НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС**

*Ас. Ивайла Димитрова
Икономически университет – Варна*

**COMPENSATION OF THE DAMAGES CAUSED
BY THE RELEASE FROM CRIMINAL LIABILITY
ACC. TO ART. 78A CRIMINAL CODE**

*Ass. Prof. Ivayla Dimitrova
University of economics – Varna*

Резюме

В доклада се разглежда въпросът за възстановяването на вредите, като една от материалноправните предпоставки за приложение на института за освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание по чл.78а от НК. Застъпва се становището, че възстановяването само на съставомерните имуществени вреди не защитава в достатъчна степен правата на пострадалия от престъплението и е в противоречие както с европейски директиви, така и със съвременната парадигма за възстановително правосъдие.

***Ключови думи:** престъпление, освобождаване от наказателна отговорност, имуществени вреди, пострадал, жертва на престъпление.*

Abstract

The report analyzes the compensation of damages as one of the material-legal preconditions for the application of the institute of release from criminal liability and imposing of administrative punishment acc. to art. 78 a, Criminal code. In the author's opinion the compensation only of damages to property, according to the norm, does not present an adequate protection of the victim's rights and contradicts not only to the European directives, but also to the contemporary paradigm of compensatory justice.

***Key words:** Crime, Exemption from criminal liability, damages to property, victim, victim's rights.*

Освобождаването от наказателна отговорност традиционно в съвременната пеналистика се определя като един от методите за осъществяване на задачата на Наказателния кодекс. В контекста на възприетата тенденция за минимизиране на наказателно-правната репресия, законодателят търси друг път за постигане на баланса между обществената потребност от санкциониране на извършителите на престъпления и принципът на хуманизъм, залегнал в съвременната наказателна политика.

Една от формите за решаването на тази задача е депенализацията, залегнала в института на освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание по чл. 78а от Наказателния кодекс.

Като специфичен институт на законодателството, чл. 78а НК е едно от изразните средства за диференциация на наказателната политика по отношение на деяния с по-ниска степен на обществена опасност и в същото време адекватна наказателноправна реакция, свързана с тенденцията за икономия на наказателна репресия.

От приемането ѝ през 1982 г. (ДВ, бр. 28 от 1982 г.), до настоящия момент, нормата на чл. 78а от НК претърпя множество **съществени** изменения, водещи до качествено ново разбиране относно приложението на института на освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание. Либерализираха се заложените в нормата критерии за определяне на престъпните посегателства, попадащи в приложното поле на посочения институт, както и кръгът на лицата, с право да се ползват от него.

През последното десетилетие значително се увеличи приложението на института, без да се отчитат във всички случаи правата на пострадалия от престъплението. Посоченото обстоятелство, както и спорната съдебна практика по приложението на чл. 78а от НК характеризират важността и **актуалността** на изследвания проблем и предопределят **мотива** при избора на темата на настоящата работа.

Абсолютно необходима предпоставка за приложение на института е възстановяване на причинените от престъплението **имуществени** вреди.

Законодателят нормативно мотивира дееца към репарирание на причинените вреди, като по-този начин отчита като приоритетен интересът на пострадалия, пред специалната и генералната превенция, залегнали в чл. 36 НК. Това се свързва с необходимостта от модерен и прагматичен подход за възможно най-бързо и пълно възстановяване на вредите от престъплението, вкл. чрез „максимално законодателно стимулиране на дееца, вместо сакраменталната привързаност към едно твърде тясно и архаично разбиране на принципа за неизбежност на наказанието”.¹

Поставя се въпросът действително ли се защитават в необходимата степен интересите на пострадалия от престъплението в производството по чл. 78а НК или не.

1. По естеството си, възстановяването на вредите е „посткриминално” деяние, което по своята обективна и субективна насоченост е „обратно” на осъществената престъпна дейност.²

Възстановяването на вредните последици³ се изразява в две форми, пряко посочени в закона – връщане или заместване на имуществото.

Първата форма на възстановяването – **връщането**, се състои в това, че полученото имущество следва да бъде предоставено отново в разпореждане на титуляра на правото на собственост.⁴

Втората форма – **заместването**, се изразява във внасяне на други вещи или ценности от същия вид, качество и количество, при положение, че става дума за заместими вещи или се внесе тяхната равностойност в пари. Не могат да бъдат заместени предмети или ценности, които поради особените си качества или свойства представляват особена ценност и са незаменими.⁵

¹ Марков, Р. Поощрителните норми в наказателното право. С., 2001, с. 192.

² Марков, Р. Цит. съч., с. 146.

³ „Възстановявам” – докарвам нещо в предишното му състояние, Български тълковен речник, с. 111.

⁴ Вж Михайлов, Д. Квалификация на престъпления при възстановени вреди. Сп. Правна мисъл, 1979, кн. 3, с. 64.

⁵ ППВС № 3/1970 г.

При опит за извършване на престъпление против собствеността няма настъпила вреда, поради което са неприложими съответните разпоредби, стимулиращи възстановяването.⁶

2. Особено съществен е въпросът дали на възстановяване подлежат само **съставомерните** имуществени вреди или **всички** имуществени вреди, които са пряка и непосредствена последица от престъплението.

Всъщност, по този въпрос съдебната практика е противоречива и непоследователна.

Според **първото** становище, в чл. 78а НК не е направено разграничение на видовете имуществени вреди, момента на тяхното възникване, начина на определяне и доказване. Следователно, законът има предвид всички вреди, които са реално причинени и са пряка и непосредствена последица на престъплението. Когато те са елемент от състава на престъплението и са установени по размер, за да се приложи освобождаването по чл. 78а НК, те трябва да бъдат възстановени напълно. Когато размерът не е установен, възстановяването им трябва да бъде обезпечено.⁷ Обезпечаване възстановяването на имуществените вреди е възможно не само когато те са елемент от престъпния състав, както е посочено в Тълкувателно решение № 88/1982 г. на ОСНК, но и когато не са такъв елемент, защото законът не прави разлика в тази насока.⁸

Привържениците на тезата, че на възстановяване подлежат не само съставомерните имуществени вреди, но и всички други, които са настъпили при съществуването на причинно-следствена връзка между тях и престъплението, намират аргументи за това в няколко насоки.

От една страна, дадените указания в ТР № 88 от 17.12.1982 г. по н. д. № 73/1982 г. на ОСНК и в ППВС № 7/04.11.1985 по н. д. № 4/1985 г. не са обявени за загубили сила и се явяват (съобразно нормата на чл. 130, ал. 2 от ЗСВ) задължителни за прилагане от съдилищата.

⁶ Пак там.

⁷ ТР № 88/17.12.1982 г. по н. д. № 73/1982 г. на ОСНК.

⁸ ППВС № 7 от 04.11.1985 г. по н. д. № 4/1985 г.

От друга страна, независимо от последвалите изменения на чл. 78а НК, включително и чрез отпадане на изискването за обезпечаване на вредите, условието за възстановяване на причинените от престъплението имуществени вреди съществува и в действащата към момента редакция. Следователно, законодателните промени относно предпоставките за приложение на посочения институт не са основание за ограничаване на изискването за пълно възстановяване на имуществените вреди. Налага се разбирането, че следва да се репарират не само съставомерните (съобразно конкретната квалификация) вреди, а и несъставомерните, щом съставляват пряка и непосредствена последица, обективно причинена и настъпила от престъплението.⁹

Според **втората** позиция, която е преобладаваща, се приема, че при обсъждане на предпоставките за приложение на чл. 78а от НК е от значение възстановяването само на съставомерните имуществени вреди. Имуществените вреди, които не са включени в състава на престъплението, са неотнормирани при решаване на въпроса за наличието на материалноправните предпоставки за приложение института.¹⁰

Ако вредите **не са предвидени в състава** на престъплението, тяхното невъзстановяване **не е пречка** за освобождаване от наказателна отговорност.

3. Анализът на представените становища, предвид промяната на материалноправните предпоставки за приложението на института досежно възстановяването на вредите, налага следните правни изводи. В разпоредбата на чл. 78а, ал. 1, б. „в” НК е предвидено, че за да се приложи чл. 78а НК към лице, което е привлечено към наказателна отговорност е нужно „причинените **от** престъплението” (а не – **с** престъплението, каквато е предишната редакция) вреди да са възстановени.

⁹ Вж. Хинова, Т. Освобождаване от наказателна отговорност според българското наказателно право. С., 1992., с.136-137.

¹⁰ Решение № 490/20.09.2002 г. на ВКС по н. д. № 356/2002 г., I н. о., докладчик зам. Председателят Р. Н., в Решение № 200/3.04.2002 г. на ВКС по н. д. № 71/2002 г., I н. о., докладчик председателят на отделение Б.П. и в Решение № 445/10.07.2003 г. на ВКС по н. д. № 227/2003 г., II н. о., докладчик съдията Г. И. И др.

Отпаднало е и изискването, ако не бъдат възстановени имуществените вреди, то те да бъдат обезпечени.

Сега действащата редакция на чл. 78а, ал. 1, б. „в” НК има предвид именно единствено и само да бъдат възстановени тези вреди, които са елемент от състава на престъплението и в този смисъл е преобладаващата съдебна практика след 2000 г. на ВКС.¹¹

Следователно, възстановяването на имуществените вреди, може да **ползва** дееца на **две** основания – веднъж за правната квалификация на деянието¹² и втори път – като предпоставка за освобождаването му от наказателна отговорност по чл. 78а, ал. 1, т. ”в” от НК. По този начин се нарушава принципът за съответствие на престъплението и наказанието, което повдига въпроса за **целесъобразността** на освобождаването от наказателна отговорност.

Разбира се, своевременното обезщетяване на пострадалия от престъплението винаги е в негов интерес. Основателно се повдига въпроса защо не съществува условие за обезщетяване на **всички вреди**, включително лихвите и пропуснатите ползи, когато те са пряка и непосредствена последица от деянието.¹³

Трябва да се отчете обстоятелството, че в производството по глава 28-ма от НПК, гражданският иск е недопустим и пострадалият не може да упражнява правата си на граждански ищец и частен обвинител, както и не може да обжалва актовете на съда.¹⁴ Следователно, независимо от чувството на **морална неудовлетвореност**, пострадалият трябва да прибегне до скъпата и бавна процедура по чл. 45 и сл. от ЗЗД, за да възмезди понесените от престъплението несъставомерни имуществени и морални вреди по реда на гражданския процес.

Следва да се отбележи, че в този случай законодателят е дал **приоритет** на правата на извършителя на престъпление, а не на пострадалия. Удачно и хуманно (не само за дееца) законодателно решение би било предвиждането на възстановяване на **всички имущест-**

¹¹ Р-467-07-II, Р-393-08-II, Р-402-08-II, Р-490-02-I, Р-462-07-II и др.

¹² Напр. чл. 197 НК, чл. 205 НК, чл. 206, ал. 6 НК и др.

¹³ Решение № 576/1970 г., ВС.

¹⁴ Решение № 758/2005 г. по н.д. № 437/2004 г. на ВКС

вени и морални вреди, като предпоставка за прилагане на чл. 78а от НК. Приложението на института трябва да е допустимо, само ако води до **пълното заличаване** на вредите от престъплението.¹⁵

От друга страна, изискването имуществените вреди от престъплението да бъдат възстановени, поставя в **по-благоприятно** положение извършителите на престъпления с несъставомерни имуществени вреди или при които вредите са само неимуществени. С въвеждането на тази предпоставка, законодателят поставя в **неравно положение пострадалите** от престъпления с имуществени вреди спрямо тези, които са претърпели неимуществени вреди. Така се нарушава принципът на равенство на гражданите пред закона, който е конституционно регламентиран.¹⁶

В теорията се обръща внимание, че освобождаването от наказателна отговорност при възстановяване на имуществените вреди от престъплението, крие опасността „да се окуражат извършителите“, тъй като „в тях може да утвърди разбирането, че ако бъдат открити, ще върнат присвоеното и ще се освободят от отговорност“.¹⁷

4. Следва да се подчертае, че идеята за **възстановяване** на имуществените и неимуществените вреди, причинени с престъплението, е залегнала в **Директива 2012/29/ЕС** на Европейския парламент и на Съвета на ЕС от 25 октомври 2012 г. за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на **жертвите на престъпления** и за замяна на Рамково решение 2001/220/ПВР на Съвета.¹⁸

Съгласно чл. 16 от Директивата, в хода на наказателното производство жертвите имат право да получат решение за обезщетение

¹⁵ Вж. напр. чл. 76; чл. 77 от НК на Русия, където се използва израза „заглаждане на вредата“, като форма на пълно обезщетяване на причинената от престъплението вреда – предпоставка за освобождаване от наказателна отговорност; § 332 НК на Унгария; § 46, ал. 2 от НК на Германия

¹⁶ Митрева, П. Автореферат на дисертация „Наказателноправни и процесуални проблеми на определяне на наказанието“. С., 2013, с. 17.

¹⁷ Ненов, Ив. Наказателноправни методи за предотвратяване, ограничаване и възстановяване на вредите от престъплението. Правна мисъл, 1968, кн. 6, с. 3 и сл.

¹⁸ L 315/57 Официален вестник на Европейския съюз, 14.11.2012 г.

от извършителя на престъплението в рамките на разумен срок, като държавите-членки поощряват мерките, с които извършителите на престъпление се насърчават да **обезщетят адекватно жертвите**.

Очевидно, принципите на хуманизъм, процесуална бързина и икономия на наказателна репресия, залегнали в института на чл. 78а НК, трябва успешно да бъдат **съчетани** с правата на пострадалите от престъплението за пълно възстановяване на понесените от тях вреди, включително несъставомерни и с неимуществен характер.

Следва безусловно да се сподели, че „при прилагане принципа на хуманизма в пенитенциарната област водещо е постигането на правилно съотношение между упражняваната репресия и удовлетворяването на чувството на възмездие у потърпевшите и обществото. Хуманизмът не следва да се разглежда като проява на милост към осъдените за сметка на интересите на останалите граждани”¹⁹.

Използвани литература

1. Велчев, Б. Проблеми на наказателната политика в Република България. С., 2012
2. Владимиров, Р. Наказателният кодекс и промените в него след 10 ноември 1989 г. Практическо право, 1993. № 5.
3. Гиргинов, А. и Трайков, З. Теоретико-практически коментар на Наказателния кодекс на Република България. Обща част. Том 2. С., 2000.
4. Гунева, М. Реформата на българското наказателно право и правораздаване – за или против. – В: Реформите в наказателното правосъдие: „за” и „против”. // Сборник от материалите на Втората международна научно-практическа конференция, организирана от Юридическия факултет на ПУ „Паисий Хилендарски”, 20 юни 2006 г., Пловдив, 2007.
5. Директива 2012/29/ЕС на Европейския парламент и на Съвета на ЕС от 25.10.2012 г. за установяване на минимални стандарти за правата, подкрепата и защитата на жертвите на престъпления и за замяна на Рамково решение 2001/220)ПВР на Съвета

¹⁹ Трайков, З. Наказателно-изпълнително пенитенциарно право на Р България. С., 2007, с. 89.

6. Марков, Р. Поощрителните норми в наказателното право. С., 2001.
7. Михайлов, Д. Квалификация на престъпления при възстановени вреди. Сп. Правна мисъл, 1979, кн. 3.
8. Митрева, П. Автореферат на дисертация „Наказателноправни и процесуални проблеми на определяне на наказанието”. С., 2013.
9. Ненов, Ив. Наказателноправни методи за предотвратяване, ограничаване и възстановяване на вредите от престъплението. Правна мисъл, 1968, кн. 6.
10. Трайков, З. Наказателно-изпълнително пенитенциарно право на Р България. С., 2007.
11. Хинова, Т. Освобождаване от наказателна отговорност според българското наказателно право. С., 1992.
12. Становища на Консултативния съвет на европейските съдии. С., 2009.
13. Съдебна практика на ВС на НР България. Наказателна колегия. 1983. С., 1984.
14. Съдебна практика на ВС на НР България. Наказателна колегия. 1984. С., 1985.
15. Съдебна практика по наказателни дела. Том 2. Особена част. Кн. 1. 1968 - 1990. Състав. Вл. Чавдаров. С. б.г.
16. Съдебна практика по наказателни дела. Том 3. Състав. С. Милчева. С., 2001.
17. Съдебна практика по наказателни дела. Том 4. Състав. С. Милчева. С., 2001.

За контакти:

Ас. Ивайла Димитрова,
Икономически университет – Варна,
ivaila.d@ue-varna.bg

**РАЗВИТИЕТО НА НАКАЗАТЕЛНОТО ПРАВО
И ОТДЕЛНИ НЕГОВИ ИНСТИТУТИ В ПЕРИОДА
ОТ СЪЗДАВАНЕТО НА БЪЛГАРСКАТА ДЪРЖАВА
ДО СРЕДНОВЕКОВИЕТО**

*Милена Райновска, магистър по „Право”
Варненски свободен университет „Черноризец Храбър”*

**DEVELOPMENT OF CRIMINAL LAW AND SEPARATE
INDIVIDUAL INSTITUTES IN THE PERIOD
FROM ESTABLISHMENT OF BULGARIAN STATE
TO THE MIDDLE AGES**

*Master of Law, Milena Raynovska
„Legal sciences” Department,
Varna Free University „Chernorizets Hrabar”*

Резюме

В доклада се проследява развитието на наказателното право след създаването на българската държава през 681 г., както и въпросът как промените в държавното устройство и попадането на българската държава под християнско влияние, оказват своето въздействие върху развитието на наказателното право в средновековна България.

Ключови думи: *развитие на наказателното право, извори, наказателни норми, престъпление, санкции.*

Abstract

The report traces the development of criminal law, after the establishment of the Bulgarian state in 681, and the question of how changes in state structure and falling Bulgarian state under Christian influence have an effect on the development of criminal law in medieval Bulgaria.

Key words: *development of criminal law, written sources, criminal provisions, crime, criminal sanctions.*

Развитието на наказателното право, както и на отделни негови институти следва историческото развитие на нашата държава и право. То включва два големи времеви интервала, а именно:

- Времето от създаването на славянобългарската държава до възраждането на Третата българска държава през 1878 г.

- Периода на Временното гражданско управление и приемането на първата българска Конституция през 1879 г.

Първият период се разделя на: Първата българска държава (681 - 1018 г.) и Втората българска държава от 1185 - 1396 г., като първият от тях се диференцира на езически и християнски.

Вторият период се характеризира с възходящо демократично развитие на конституционните институции и утвърждаването на новобългарската правна система и на нейните отрасли, като се наблюдава ограничаване на социално-политическите права и свободи на гражданите и отстъпление от демократични юридически принципи, залегнали преди това, особено видимо в областта на наказателното и наказателно-процесуалното законодателство.¹

Сведения за развитието на наказателното право до наши дни, и по-специално за първия период на развитие, черпим от „изворите“ за историята на българската държава.

Под понятието „извор“ се разбира всеки паметник на миналото, който съдържа сведения или свидетелства за историята на българската държава и развитието на правото, който разкрива факти, събития, явления и процеси от историческото развитие на нашата държава и нейното право. Изворите са писмени или веществени паметници, които като носители на информация са отражение на отделните факти, събития или явления от миналото и затова позволяват с по-голяма или по-малка достоверност да се изяснят проблемите на държавните институции и отношенията между тях, правната система и отделни нейни отрасли.

Законите на българския владетел хан Крум (управлявал в периода 803 - 814 г.), представляват най-стария домашен юридически извор за историята на средновековното ни право от езическия период. Сведения за Крумовото законодателство се съдържат в съчинението на византийския лексикограф и хронист Свидя. Първият текст от Свидя лексикон гласи: „Ако някой наклевети някого, то той

¹ Токушев, Д. История на българската средновековна държава и право. Сиби, 2009, с. 19.

да не се слуша, докато вързан не се разпита, и ако се окаже клеветник или лъжец, да се убие”. Разпоредбата квалифицира като престъпление лъжливия клеветнически донос, който се наказва със смърт. Следващата норма санкционира личното и вещното укривателство на крадец – „не се позволява никому да набавя храна на крадеца; който се осмели, веднага да се конфискува имотът му”.

Третият текст е кратък, но пределно ясен: „А на крадеца да се пречупят пищялите”². Наказанието, което се налага за кражба е членовредително.

Последният текст от Крумовото законодателство е уникален – „на просящите да не се дава просто (оскъдно), но в достатъчно количество, та те да не се нуждаят втори път. На оногова, който не постъпва така, да се конфискува имотът.”³. Цитираната разпоредба съдържа информация за социално-икономическото положение в страната, като интересното тук е, че с този текст наказателната санкция е насочена към онези представители на господстващата прослойка, които не постъпват според предписанието на правната норма, макар, че феодаалното право защитава именно техните интереси.

Подобен случай се урежда и в създадения по-късно Закон за съдете на людетe. Съдържанието на достигналите до нас сведения за Крумовото законодателство, показва, че то е наказателно законодателство. Деянията, които се квалифицират като престъпления, по всяка вероятност са най-разпространените за съответния период. Фрагментът „то той да не се слуша, докато вързан не се разпита” разкрива инквизиционно-следствения характер на съдебната процедура. Като юридически извор законодателството на хан Крум разкрива социалните отношения в средновековна България от началото на IX век, като същевременно свидетелства и за появата на първите писани закони, съдържащи наказателноправни разпоредби.

На следващо място, като юридически извор, който съдържа данни за наказателни и наказателнопроцесуални разпоредби, може

² Токушев, Д. История на българската средновековна държава и право. Сиби, 2009, с. 33.

³ Цит. по: Токушев, Д. История на българската средновековна държава и право. Сиби, 2009, с. 33.

да се посочат отговорите на папа Николай I по допитванията на българите. След акта на покръстването, по време на управлението на княз Борис I, България попада в духовно подчинение на Константинополската църква. Желанието на княз Борис I да има самостоятелна църква, която да е управлявана от български митрополит, както и отказът на патриарх Фотий, принуждава българския княз да обърне своя поглед на запад – към католическия Рим. През лятото на 866г., в свое запитване до папа Николай I, княз Борис търси отговори на 115 въпроса.

Изследванията показват, че при съставянето им, българският княз е ползвал Еклогата и Номоканона, които са донесени в България от византийските свещеници непосредствено след покръстването на българите. До наши дни не е съхранено писмото на българския княз, но са запазени 106 отговора на папа Николай I, които по своята същност са един писмовен по съдържание извор от латински произход.

Значителна част от отговорите с юридическо съдържание дават сведения за прилаганото наказателно право. Те позволяват да се разкрие структурата на извършваните по онова време в България престъпни деяния. Относително най-многобройни са деянията, третиращи като престъпления против държавата и военните престъпления. В тази група се включват:

- Бунт против владетеля;
- Бягство на свободен човек през границата;
- Дезертъорство – бягство на воители от бойното поле;
- Отказ да се влезе в сражение.

Друга група отговори показват, че като престъпления против личността се определят квалифицирани случаи на убийство:

- Убийство на баща, майка, брат или сестра;
- Убийство на близък роднина като брат, братовчед или внук;
- „който предаде на смърт другаря си“;
- Убийство чрез отрова.

Санкционират се както умишлените, така и непредпазливите убийства – „който неволно убие човек”. Строго се наказва отвличането на мъж или жена – „Същото допускаме и спрямо ония, които отвлекат мъж или жена”.

От някои от отговорите става ясно, че като престъпления против правосъдието се определят лъжливото обвинение в извършване на престъпление, както и когато нечий роб набеди своя господар в извършване на правонарушение.

Престъпленията против собствеността се коментират бегло, като се посочва, че „спрямо крадци на животни, ако не състраданиято, то поне постановленията на законите да се спазват”.

Отговорите на папа Николай I по допитванията на българите, дават възможност да се проследи развитието на наказателното право, както и процесът на преобразуване на обичайното (езическо) право в писано право, създадено от държавата, което да се основава на новите и прогресивни християнски и религиозни принципи.⁴

Византийската Еклога е изключително важен законодателен сборник, като с него се слага началото на законовата кодификация на византийското право през VIII век. Непосредственото предназначение на законника е да се даде на съдиите едно подходящо за правоприлагането, сравнително кратко и ясно съчинение, удобно за ползване.

Следвайки схематичното съдържание на Еклогата, виждаме, че титул 17 урежда наказателното право. В 52 текста са посочени деянията, които се определят за престъпни и техните наказания. В Еклогата се включват система от телесни и членовредителни наказания (отрязване на езика, нос, отсичане на ръце, избождане на очи и др.), които са непознати на Юстиниановото законодателство.

След покръстването на българите, на основата на Византийската Еклога, у нас се създава и Славянската Еклога. Тя е юридически извор, който адаптира важния византийски законник към потребностите на славянобългарското общество. Едно от различията, което е характерно за Славянската Еклога е, че разпоредбата на Византийската Еклога, която предвижда наказание за криминалния аборт, се трансформира в престъплението „детеубийство”. Интересно е обстоятелството, че отсъствието на умишъл при извършване на неправомерно деяние, неразбиране поради младост, раздразнено състо-

⁴ Цит. по: Токушев, Д. История на българската средновековна държава и право. Сиби, 2009, с. 41.

яние, самоотбрана и др. са били смекчаващи вината обстоятелства, които съдиите е трябвало да съобразят.⁵

Би могло да се отбележи, че попадането на българската държава под християнско „подчинение” довежда до значителни промени, които са свързани със смекчаването на прилаганите наказания за извършваните правонарушения. Влиянието на църквата е предпоставка за трансформирането на наказанията, налагани в християнския подпериод (по-либерални и по-демократични), за разлика от тези, прилагани в езическия.

Земеделският закон е другият юридически извор, който съдържа нормативни разпоредби, прилагащи се в Средновековна България. Той е византийски правен паметник, който е един от най-популярните закони не само във Византия, но и в съседните страни, а съдържанието му го прави много важен извор за историята на средновековното ни право. Текстовете с наказателноправно съдържание позволяват да се направят изводи за субекта на престъплението, както и за деянията, които се квалифицират като престъпни. Според него, субект на престъплението е всеки член на общината, който извърши съответното инкриминирано деяние. Това се обозначава с общата формулировка „ако някой”.

В закона се урежда и т.нар. ноксална отговорност – отговорността на роб. По правило средновековното право третира роба като обект, а не като субект на правото. Затова робът е наказателнонеотговорен, а ако извърши престъпление, отговаря неговия господар. В един случай обаче Земеделският закон разглежда роба като субект на престъпление и следователно като подлежащ на наказание, когато извърши такова: „Ако някой роб, който възнамеря да краде през нощта, отмъкне овцете от стадото, като ги изгони от кошарата, и те се изгубят или бъдат изядени от зверове, да се обеси като убиец”⁶.

Земеделският закон предвижда наказания за различни престъпления:

⁵ Матеева, Ю. Правен режим на непълнолетни правонарушители. Сиела, 2008, с. 84.

⁶ Цит. по: Токушев, Д. История на българската средновековна държава и право. Сиби, 2009, с. 57.

- Престъпления, против собствеността;
- Убийство или повреждане на работен добитък или друго животно;

- Палеж;
- Отсичане на чужди дървета;
- Разрушаване чужда къща или ограда;

На следващо място, като основен юридически извор, следва да бъде посочен Закона за съдите на людетe, който е най-древният български и славянски извор от християнския период. Той е единственият самобитен български законодателен акт от периода на Първата българска държава, достигнал в наши дни в руски преписи от XIII и XIV век, но не и в своя първоначален вид. Известен е в две редакции:

- Кратка редакция, която се състои от 32 статии;
- Обширна, съдържаща 77 статии;

В основата на ЗСЛ са поставени разпоредби от наказателния титул XVII на Византийската Еклога. Половината от разпоредбите на ЗСЛ предвиждат различни наказания за нарушения на християнските канони.⁷

Налага се изводът, че Законът за съдене на людетe разкрива не само процеса на преобразуване на старобългарското езическо право в християнско право, но той сам по себе си е най-значимият средно-

⁷ Статия 1 на ЗСЛ установява наказание за всеки, който извърши езически треби или клетви; Статии от 4 до 13 наказват различни нарушения на християнския морал, етика и полова неприкосновеност; Статия 21 предвижда наказание за вероотстъпниците; Статия 27 наказва ограбването на мъртъвци; Статия 28 санкционира кражбата на свещени предмети; Друга група текстове регулират наказателнопроцесуалната материя: Статия 2 – князът и съдията да изискват свидетели; Статия 2 а – какви качества да притежават свидетелите; Статия 16 – наказания за нарушителите на азилното право; Статия 17 – наказание за самоуправство; Статия 18 – забрана родители и деца да свидетелстват един срещу друг; Статия 20 – забрана свидетели да свидетелстват по слух;

Следващите статии санкционират различни посегателства върху собствеността: Статия 14 – предвижда наказание за онзи, който запали чужда гора и сече от нея; Статия 15 – предвижда строги наказания за подпалвачите; Статия 29 – наказва онзи, който открадне свободен човек.

вековен български извор, от който могат да се черпят много сведения.

От преддържавния период до днес, животът на хората преминава при изискването задължително да се съобразяват със определени правила, неспазването на които обуславя налагането на някакъв вид санкция. Престъплението и наказанието са универсална и основна форма на проява на правото.

В древността наказателната репресия се осъществява от системата на кръвната мъст, талиона и откупа. Това са най-архаичните способности за разрешаване на наказателноправни конфликти, които възникват между индивидите. Както се констатира от познати извори, тези способности имат обичаен произход.⁸ Традицията на кръвната мъст, талиона и откупът се запазват и след създаването на славянобългарската държава. След това, макар и поетапно органите на държавната власт започват да контролират средствата на наказателното право, а целта за това е да се укрепи икономическата и политическата власт на прабългарската и славянската аристокрация и да се съхрани установения в страната правов ред. Обичаите, които квалифицират едно или друго деяние като престъпление, започват да се скрепяват с държавна санкция.

Във всички достигнали до наши дни юридически източници (Крумовото законодателство, Закона за съдене на людете, Еклогата, Земеделския закон) се съдържат сведения за наказателното право в средновековна България. Отделни норми, които се съдържат в различни извори, разкриват някои от особеностите на субекта на престъплението.

Според българското средновековно наказателно право, субект на престъпление може да бъде всеки човек, чиито действия или бездействия могат да се свържат с настъпването на определен престъпен резултат. Тогавашните извори не съдържат данни, относно необходимата възраст, която трябва да достигне човек, за да отговаря наказателно. Можело е да се предполага, че и малолетно лице може

⁸ Правният обичай представлява правило, което се е оформило и наложило, получавайки и държавно признание, в резултат на продължително осъществяване на неговото съдържание.

да се разглежда като субект на престъпление. Източниците от съответния период не свидетелстват за никакви особени санкции, предвидени за малолетните, следователно спрямо тях се е прилагала общата система от наказания.⁹

Според нашето средновековно наказателно право субект на престъпление може да бъде и колектив от хора. Колективният субект на наказателна отговорност има обичайноправен произход.

Субект на престъпление може да бъде и робът, независимо, че по средновековното ни право той се разглежда като обект, а не като субект на правото. В онези случаи, в които робът извърши престъпление неговият господар (собственик) носи материална отговорност за неговата неправомерна постъпка. Българското средновековно наказателно право предвижда наказание за всеки, който извърши правонарушение, без да се търси съответната причинна връзка между поведението му и настъпилия вредоносен резултат.¹⁰ Невинаги законодателят е правил разлика между умишлени и непредпазливи деяния. Различни форми на вината може би са дадени най-разгърнато в разпоредба на Закона за съдена на людете.

Нито един от познатите ни законодателни актове не обхваща и не санкционира всички извършвани в средновековна България престъпни деяния. Затова нито един старобългарски закон (законник) няма качеството на общ наказателен закон. Най-вероятно подлежащи на квалификация са били само най-разпространените нарушения на правовия ред. Те са се преследвали и наказвали служебно от държавните правораздавателни органи. Несанкционирани от писаното законодателство деяния се наказвали по всяка вероятност, съобразно установените обичайноправна традиция и практика. На това основание престъпленията могат да се диференцират като престъпления от общ характер и престъпления от частен

⁹ Матеева, Ю. Правен режим на непълнолетни правонарушители. Сиела, 2008, с.83

¹⁰ Различно е уреден този въпрос по сега действащото ни законодателство, при което наличието на причинна връзка между неправомерното деяние и настъпилия вредоносен резултат е задължителна предпоставка при резултатните престъпления.

характер – преследват се по искане на пострадалия или неговите близки.

Създаването на българската държава бележи началото на развитието на наказателното право, като проследява тенденцията на усъвършенстване на писаното законодателство за сметка на норми с обичайноправен произход, което се извършва с цел използването на наказателната репресия за укрепването на политическата и икономическата власт и съхраняването на установения в страната правов ред.

Използвани литература

1. Токушев, Д. История на българската средновековна държава и право. 2009.
2. Матеева, Ю. Правен режим на непълнолетните правонарушители. Сиела, 2008.

За контакти:

Милена Райновска, магистър по „Право”
Варненски свободен университет „Черноризец Храбър”,
m.raynovska@gmail.com

ПРОБЛЕМИ НА ПРЕПОДАВАНЕТО НА ПРАВНИ ДИСЦИПЛИНИ В ИКОНОМИЧЕСКИ УНИВЕРСИТЕТ – ВАРНА

*Доц. д-р Радослав Рачев
Икономически университет – Варна*

Доколкото основната част от икономическите отношения и процеси имат своята юридическа форма, е необходимо специалистите с висше икономическо образование освен икономическото съдържание на стопанските отношения да имат реална представа и за правната същност на тези отношения и процеси. В този смисъл придобива особено значение в процеса на обучение студентите – икономисти да се запознаят с основните теоретични въпроси на юридическата проблематика, а на един последващ етап – и с конкретното правно регулиране на различните отношения в сферата на икономиката. От тази гледна точка, в учебните програми на икономическите ВУЗ, като необходима съставна част следва задължително да присъстват и различни юридически дисциплини. Какви точно да бъдат тези дисциплини, с какво съдържание и с какъв обем е формула, която всеки икономически ВУЗ определя самостоятелно. Към оптималните параметри на тази формула за ИУ – Варна според нашите разбирания, насочваме внимание в следващите редове.

В хронологичен порядък правни дисциплини в днешния ИУ започват да се четат още със създаването му като Висше търговско училище. Първият учебен план през 1922 г., (за двегодишна продължителност на обучението) включва 38 дисциплини, от които 13 задължителни. Между задължителните дисциплини попадат и три правни – „Обща теория на правото и гражданско право”, „Търговско, конкурсно и морско право”, и „Международно право”. Впоследствие (1929 г.) към дисциплините се добавя и „Административно право”. По-късно (през 1946 година се изучават и нови правни дисциплини – в първи курс – „Учение за държавата”, а в четвърти курс – „Търговско право”, „Финансово право”, и „Кооперативно право”.

През 1937 започва да работи като научна структура „Институт за изучаване на морското право, търговията, морското законодателство и борсовото дело”. През същата 1937 година е обособена и отделна правна катедра (от общо 5 за ВТУ). През 1944 година съществуват вече три правни катедри – „Публично право”, „Частно право”, и „Стопанско и трудово право”. Формират се и три правни семинара – по „Гражданско право”, по „Публично право”, и по „Трудово право”. В началото на 1945 година с преобразуването на ВУССН във Варненски държавен университет за първи път в историята на висшето училище се създава Правен факултет (останалите два са Икономически и Технически). През 1991 - 1992 г. отново се открива специалност „Право”, която просъществува няколко години. Въпросът за наличието на юридически факултет като структурно звено на ИУ, обаче надхвърля рамките на тези бележки, посветени на начина и обема на преподаване на правни дисциплини пред студентите - икономисти.

В последните години, състоянието на нещата, свързани с преподаване на правни дисциплини, в голяма степен се структурира формално, по линия на спазване на минимализираните изисквания. Направено е сериозно отстъпление от положението, при което във всички специалности се изучава като първа (основополагаща) дисциплина „Основи на правото”, и освен нея има и втора правна дисциплина. В момента преподаването на право е ограничено до една правна дисциплина – „Основи на правото” с хорариум от 3 часа лекции и 1 час упражнения и то още в първи курс от обучението. По този „скелет на преподаване” в момента не се прави абсолютно нищо. Съществуването на избираеми юридически дисциплини, по същество не променя нищо, доколкото тези дисциплини не се избират по предубеждение, предвид стандартните (според студентите високи) изисквания при основната правна дисциплина и съответно високият процент на неположилите изпита при явяване по основната (и единствена) задължителна правна дисциплина.

От друга страна, не си струва да се занимаваме с причините за това минимализирано преподаване на правните дисциплини, а по-скоро е необходимо да се набележат перспективните възможности

за разширение на юридическото обучение за студентите – икономисти. По същество, са възможни два подхода. Първият е свързан с разширеното преподаване на основните правни проблеми на държавния и правния механизъм, правоотношенията и правните норми. Второто гледище е, че при преподаването, следва да се обърне специално внимание на конкретните правни отрасли, свързани с икономиката, като общотеоретичните правни проблеми се разглеждат в най-общ план.

Всъщност, двете разбирания могат да намерят комбинирано решение, при положение че за всяко от тях се предвиди отделна правна дисциплина. За общотеоретичните правни проблеми – дисциплината „Основи на публичното право”, а за конкретните правни отношения в областта на икономиката – дисциплината „Основи на частното право”, с акцент върху въпросите на търговското право. По наше мнение, ефикасното решение на проблема, е в основния блок за всички икономически специалности да се изучава дисциплината „Основи на правото”, а във втората степен на обучение, да се преподава дисциплината „Търговско право”, с отчитане спецификата на отделните специалности. Възможно е и при някои от специалностите да се четат допълнителни курсове лекции, вкл. и под формата на спецсеминар (прим. „Вещно право” пред спец. Икономика на недвижимата собственост, „Трудово и осигурително право” пред спец. Счетоводство и контрол и пр.). В хода на приложение на възприетата концепция е възможно да бъдат нанесени корективи по отношение както на формата, така и на съдържанието на преподаваните дисциплини.

Предлаганите възможности за оптимално решение на проблема с незадоволителната правна подготовка на студентите - икономисти имат само пожелателен характер. Крайните решения се вземат от академичното ръководство на Варненския икономически университет.

За контакти:

Доц. д-р Радослав Рачев,
Икономически университет – Варна,
rprachev@abv.bg

**ПРАВНАТА НАУКА И БИЗНЕСЪТ – ЗАЕДНО
ЗА УСТОЙЧИВО РАЗВИТИЕ НА ИКОНОМИКАТА**

**Сборник с доклади от национална научна кръгла маса,
21 октомври 2016**

Предпечатна подготовка *Мария Янчева*

Дадена за печат 02.12.2016 г.	Печатни коли 15,68
Излязла от печат 03.12.2017 г.	Издателски коли 14,90
Формат 60×90/16	Тираж 100

Издателство „Наука и икономика”
Икономически университет – Варна
ул. „Евл. Георгиев” 24
Печатна база на ИУ – Варна

ISBN 978-954-21-0913-6

