

РОЛЯТА НА ПРАВОТО В СЪВРЕМЕННАТА ИКОНОМИКА

Сборник с доклади от национална научна кръгла маса, 3 ноември 2017

РОЛЯТА НА ПРАВОТО В СЪВРЕМЕННАТА ИКОНОМИКА

**Сборник с доклади от национална
научна кръгла маса, 3 ноември 2017**

2017

Издателство „Наука и икономика”
Икономически университет – Варна

ОРГАНИЗАЦИОНЕН КОМИТЕТ

Председател: гл. ас. д-р Живка Матеева

Членове: проф. д-р Маргарита Бъчварова

доц. д-р Андрияна Андреева

доц. д-р Галина Йолова

гл. ас. д-р Дарина Димитрова

д-р Диана Димитрова

ас. Виолета Вladoва-Иванова

ас. Милена Цветковска

хон. ас. Ивайла Димитрова

докт. Венцислав Савов

докт. Стоян Колев

докт. Анна Михова

докт. Мария Тодорова

докт. Жана Лечева

докт. Златозар Йорданов

докт. Лиляна Филипова-Кайкамджозова

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–200/2017 г., съгласно договор за частично финансиране на научен форум, по реда на Наредба за условията и реда за оценката, планирането, разпределението и разходването на средствата от държавния бюджет за финансиране на присъщата на държавните висши училища научна или художественотворческа дейност, обн. в ДВ, бр. 73 от 16.09.2016 г., в сила от 01.01.2017 г. Приета с ПМС № 233 от 10.09.2016 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, 2017
ISBN 978-954-21-0949-5

С Ъ Д Ъ Р Ж А Н И Е

1. Петър Цанков

Разкриването на юридическия факултет – обективна
необходимост за развитието на Икономическия
университет – Варна 9

2. Христина Балабанова

За характера на правните отношения в администрацията
на изпълнителната власт 17

3. Ганета Минкова

Данъчното облагане – стимул за икономическо развитие 27

4. Надежда Йонкова

Финансови корекции – правни и икономически последици 37

5. Ванухи Аракелян

Стандартизираният модел на управление на съдебен район
в контекста на новите икономически предизвикателства
и добрите европейски практики 48

6. Маргарита Бъчварова

Неплатежоспособност – понятие и презумпции за доказване 61

7. Андрияна Андреева

Субективните права на почивка и отпуск в българското
трудово право – еволюция и тенденции 70

8. Галина Йолова

Осигурителноправни аспекти на отпуските при осиновяване
и приемна грижа 81

9. Мария Христова

Преобразуване и прехвърляне на дружества с международен елемент	92
---	----

10. Петър Бончовски

Принципни въпроси на свободното движение на съдебни и други актове на ЕС	105
--	-----

11. Живка Матеева

За новото държавно предприятие „Център за предоставяне на услуги“ по Закона за МВР	117
--	-----

12. Дарина Димитрова

Правни аспекти на стопанската дейност на държавните висши училища	127
---	-----

13. Бистра Николова

Философски аспекти на взаимодействието и интеграцията в системата на финансовия контрол	138
---	-----

14. Бранимира Колева

Данъчно-правни аспекти при счетоводното третиране на селско-стопанската продукция при земеделските производители	146
--	-----

15. Надежда Попова-Йосифова

Качествени характеристики на полезната финансова информация	153
---	-----

16. Галина Ковачева

Някои ефекти от стигматизацията на правонарушителите върху цената на престъпността	164
--	-----

17. Диана Димитрова	
Обществените поръчки - законодателен механизъм за правомерно разходване на публични средства	172
18. Владимир Христов	
Общинският съвет и местната икономика	183
19. Виолета Влатова-Иванова	
Особености при прекратяване на търговските договори поради непреодолима сила	193
20. Милена Цветковска, Ивайла Димитрова	
Наказателна отговорност на управителя на дружеството с ограничена отговорност при незааявяване на неплатежоспособност	203
21. Недялка Александрова	
Договорите между Асоциациите по ВиК и ВиК операторите – същност и особености	215
22. Ивайла Димитрова	
Относно някои слабости на законовата уредба на довереното лице, като орган в производството по стабилизация	224
23. Златко Каракачанов	
Правната регулация на съвременните икономически доктрини	235
24. Венцислав Савов	
Взаимодействие между органите на управление в ООД – нормативна регламентация и практически проблеми	253
25. Мария Тодорова	
Правни специфики на страните в търговския договор	263

26. Стоян Колев

Кредиторски контрол спрямо действията на синдика във фазата по осребряване на масата на несъстоятелността 276

27. Жана Лечева, Златозар Йорданов

Ограничителната клауза по чл. 41 от Търговския закон и неустойката при неизпълнението й 285

28. Лиляна Филипова – Кайкамджозова

Нормативни и съдебно практически аспекти свързани със защитата на кредиторите 295

29. Албена Нинова

Клаузите ИНКОТЕРМС в договорите за международна продажба - традиция и съвременно значение 307

30. Александър Асенов

Относно някои терминологични и нормативни проблеми свързани с правното регулиране на управлението на твърдите отпадъци в морската среда 316

31. Андрияна Андреева, Владимир Данев

Прекратяване на безсрочен трудов договор – проблематика, перспективи и тенденции в условията на съвременна пазарна икономика 326

32. Севим Адем

Релацията общински план за развитие – общински бюджет – основа за качествено местно икономическо развитие 340

РАЗКРИВАНЕТО НА ЮРИДИЧЕСКИЯ ФАКУЛТЕТ – ОБЕКТИВНА НЕОБХОДИМОСТ ЗА РАЗВИТИЕТО НА ИКОНОМИЧЕСКИЯ УНИВЕРСИТЕТ – ВАРНА

Проф. д-р на науките Петър Цанков

OPENING OF THE FACULTY OF LAW – OBJECTIVE NECESSITY FOR THE DEVELOPMENT OF THE UNIVERSITY OF ECONOMICS – VARNA

Prof. Peter Cankov, Doctor of Science

Резюме

В доклада е проследено развитието по разкриването и закриването на юридическия факултет. Посочени са слабостите допуснати като цяло в юридическото образование в страната. Правят се конкретни предложения към академичното ръководство на Икономическия университет - Варна, да приеме като своя кауза възстановяване на факултета.

Ключови думи: *легитимност; автономия; правен режим; обучение.*

Abstract

The report follows the development of the opening and closure of the Faculty of Law. It indicates the weakness generally in the legal education in the country. The author makes concrete proposals to the academic management of the University of Economics – Varna to accept as a cause the recovery of the faculty.

Key words: *legitimacy; autonomy; legal regime; education.*

Правото в Икономическия университет - Варна винаги е било една от предпочитаните научни дисциплини. Оценена е необходимостта му за икономистите, поради което още от създаването му през 1920 г. то намира „гостоприемен прием”. Дисциплината е преподавана от такива изявени специалисти като проф. Димитър Димитров, проф. Карол Телбизов и др., които са оставили ярка дияра в обучението на бъдещите икономисти, нуждаещи се и от правни знания. Едва ли има студенти завършили Университета, без да са се запознали с проблемите на правото от учебника на проф. Димитър

Димитров и проф. Михаил Геновски.

Преподавателите на правните дисциплини са били част от състава на икономическите катедри, преди отделянето им в самостоятелна катедра „Правни науки”. В отделни периоди, някой от тях са оглавявали дори икономическата катедра в която са били част от нея.

Дълбоко осъзнато е, че бъдещите икономисти трябва да притежават знания и в областта на правото, тъй като двете дисциплини са генетично свързани. Азбучна истина е, че икономиката като цяло е неразривно свързана с прилагане на правните норми. Водими от това, ръководствата на Университета са оценявали необходимостта от разширяване на правото в неговата структура. Еволюцията в това отношение е впечатляваща. Формира се самостоятелна катедра „Правни науки”, която разширява диапазона на изучаваните правни дисциплини. Слага се началото и на създаване местни кадри – преподаватели, с присъждане на научни звания и израстване в научно отношение, с което кадровият проблем на практика е решен. Макар и по-късно, но не беше вече мираж за специалистите от катедрата да помислят и за защита на докторски дисертации за получаване на съответната научна степен.

Известно е, че до 10.11.1989 г. в страната имаше само един Юридически факултет, този в СУ ”Св. Кл. Охридски”, който подготвяше кадри за икономиката и управлението на държавата. Очевидно при централизираното управление на икономиката, това беше достатъчно. След като беше приет обаче принципът на пазарното управление на икономиката, се оказа, че този единствен факултет не би могъл да отговори на повишените изисквания при създадените нови правоотношения с множество стопански субекти в икономиката. Ето защо, държавата въведе един по-свободен режим за уреждане на взаимоотношенията с разкриване на юридически факултети, но без ясно изградени критерии. Някои местни величия се възползваха от това и започнаха да разкриват юридически факултети, както се казва на „гола поляна”. Разкриваха се факултети дори там, където не е имало до сега висше учебно заведение (напр. Монтана), а специализирани университети, създадени в определени практико-

приложни области на икономиката (техническите университети), да разкриват юридически факултети, без да имат налични кадри, съответна база, а на други места се създадоха такива с причудливи имена - Историко-правен факултет в Благоевград.

Като отчитаме, че правото е свързано генетично с икономиката, приехме, че имаме всички основания да разкрием юридически факултет във висше икономическо учебно заведение с история от 1920 г. И така на основата на катедра „Правни науки”, с Решение на Общото събрание от 24 юли 1990 г. бе създаден факултет по управление с две специалности – Маркетинг и мениджмънт и Право.

На 11.01.1991 г. Академичният съвет на Икономическия университет решава от учебната 1991/1992 г. приемът в специалност право да се извърши чрез полагане на два изпита - по История и Български език и литература.

На 20.09.1993 г. Общото събрание на Икономическия университет решава да се преустанови дейността на факултет „Управление и право” и на негово място да се обособят два самостоятелни факултета - Юридически и Факултет по управление.

Утвърдена беше структурата на Юридическия факултет - Общо събрание от 35 члена, факултетен съвет от 27 специалисти, декан, зам. - декан и три основни катедри -Наказателно-правни, Държавно-правни и Административно-правни и Гражданско-правни науки.

Ръководството на факултета полагаше усилия **да се привличат изявени специалисти**, тъй като в катедра „Правни науки” имаше само един хабилитиран преподавател. Беше сключен договор с Института за държавата и правото при БАН, който пое ангажимент да осигурява изявени учени за учебния процес, в съответните направления на правото, успоредно с участието на наличните специалисти, от закритата катедра „Правни науки”.

Така **бяха привлечени:** академик Чудомир Големинов от БАН, бивш председател на Върховния държавен арбитраж, проф. д-р В. Каракашев – директор на Института за държавата и правото при БАН, проф. д-р Иван Владимиров от Правния отдел на МС, проф. д-р Евгения Коцева от Юридическия факултет на СУ „Св. Кл. Охридски”, доц. д-р Бойко Рашков - началник на Главно следствено

управление, проф. д-р Евгени Танчев от Юридическия факултет на СУ „Св. Кл. Охридски”, по-късно избран за председател на Конституционния съд на РБ, доц. д-р Неделчо Беров - арбитър във Варненския арбитражен съд, по късно избран също за председател на Конституционния съд и др.

Успоредно с тях, на граждански договор бяха привлечени да водят упражнения по съответните правни дисциплини, специалисти от съдилищата, прокуратурите и следствието от Варна – Ванухи Аракелян, съдия в Окръжен съд – Варна, сега председател на Апелативния съд, Цвета Маркова - съдия в Окръжния съд - Варна, бивш председател на Комисията по досиетата, Лъчезар Добрилов - Окръжен прокурор, а впоследствие Апелативен прокурор на Варна и др.

През периода на съществуването на Юридическия факултет **завършиха 4 випуска**. Бяха дипломирани 651 студенти, от които 66 приключиха с отличен успех, 184 с много добър. Комисиите проявяваха **изключителна възискателност**, поради което не бяха малко и получените слаби оценки – 158 (за четирите випуска). Приехме, че се развиваме в правилна посока.

За качествения подбор на студентите може да се съди и от това, колко от тях бяха завършили средното си образование **в езикови училища -68** (от всичко приетите студенти) - **20 от тях бяха завършили немска езикова гимназия, 21 – английска езикова гимназия и 27 френска езикова гимназия.**

Приемът беше ограничен – до 50 - 60 кандидати. Единствено през IV курс той нарасна до 92, поради преминали студенти от други юридически факултети и не на последно място, заради повишения авторитет на този, оказал се впоследствие „нелегитимен” факултет.

Не е тайна, че при ново разкритите факултети в нередки случаи **се преследваха комерчески цели**, особено при възможността да се приемат студенти, **използвайки формата на платеното обучение**. Бяха констатирани редица грозни случаи, изнесени в средствата за масово осведомяване. За съжаление всичко приключваше с констатации, **но без търсене на отговорност**. Липсата на критерии за раз-

криване на юридическите факултети доведе до един неоправдан бум на създаване на такива факултети (достигащи 14), без да са налице в някои случаи обективни условия за съществуването им. След като нямаше подготвени преподаватели в тези нароили се факултети, се стигна до създаване на група от преподаватели на Юридическия факултет от София, които се превърнаха в „летища, наричана хвърчаща група”, за да се отговори на поредните променени изисквания за съществуването на факултета. Тези преподаватели се назначаваха на граждански договори. Ясно е, че успоредно с изпълнение на задължения на основната си работа и тази в провинцията, се отрази **негативно върху качеството на това по принцип консервативно образование**. Вече се проявяват и първите основателно очаквани негативни последици от този начин на получаване на юридическо образование.

Държавата чрез своите органи се опитваше да спре този бум на разкриване на юридически факултети. Създаваха се редица ограничения, **но никой не проконтролира изпълняваха ли се те**. Кривоизбраната демокрация доведе до закриване на факултети, които отговаряха на всички изисквания за разкриването им - традиционно окомплектовани звена с местни кадри, налична материална база, академична атмосфера и др., какъвто беше нашият факултет. Други, макар че отговаряха на ограниченията, устояха на бурята и си запазиха факултета (УНСС).

Всъщност ние бяхме първите, които макар да имаме всички основания да преминем ”през бурята” се отказахме да воюваме за оцеляване. На практика се отиваше към закриване на факултета в ИУ. Беше обявена нулева година. С решение № 2 от 17.02.1995 г. Академичният съвет обяви учебната 1995/1996 г. факултетът да бъде с нулев прием. Със Заповед № ГД-14-295 от 8.02.2000 г. ректорът, проф. Б. Атанасов сложи край на тази, продължила няколко години агония.

По този начин отидоха напразно усилията, които полагаме, за да се съхрани толкова необходимия факултет за Икономическия университет, а и за Варна като цяло. На високо ниво отправихме писма до президента Ж. Желев, Председателя на Народното събра-

ние - Ал. Йорданов, до Председателя на МС - проф. Л. Беров, като обяснявахме колко е нужен Юридическия факултет за ИУ и не бива да се закрива, **тъй като отговаря на всички законови изисквания**. Аналогични писма изпратихме и до Министерството на науката и образованието, а по-късно и до новите му ръководства, до Председателя на Народното събрание акад. Бл. Сендов, до премиера Ж. Виденов, до министъра на образованието и науката акад. Ил. Димитров, до министъра на правосъдието Мл. Червенияков.

Очевидно това са били напразни усилия, тъй като не сме отговаряли на **„други съществени изисквания“**, установени от журналистите. Така в бр.81/1019/ от 6 април 1995 г. кореспондентката на варненския вестник „Черноморие“ от София, В. Къшлова в кореспонденцията си озаглавена „Тънките игри на Висшия съдебен съвет по въпроса за Варненските юридически факултети“- пише **„Тъй като дъщерята на дама от Висшия съдебен съвет учела право в Бургаския свободен университет, за варненските вузове в тази специалност няма да става дума изобщо“**, или **„на въпроса за факултетите във Варна, ВСС няма мнение, тъй като нито една дъщеря или син на висш магистрат не се обучава там“** (подч. от мен - П. Ц.).

Още по интригуваща е публикацията във в. „Черноморие“- бр. 169 от 21 юли 1995 г. на известната варненска журналистка В. Томова – **„Нулевата година в правния факултет на ВИНС (Варна) дойде дюшеш за котерийните висши игри по легитимирането му“**. Или **„Въпреки че Юридическия факултет във ВИНС „Варна“ отговаря на всички условия по Наредба № 8 на МОНТ, той не е легитимиран от министерските люде, но затова пък са дали пълната си подкрепа за правен факултет в /?!/ блягоевградски университет, където обаче, преподават все видни депутати и се учат синчета и дъщери на забележителни, силни на деня властници и бизнесмени“** (подч. от мен - П. Ц.).

По нататък В. Томова продължава **„...смехотворно във ВМИ да има Юридически факултет, а във ВИНС (Варна) да се спира, където от „...създаването му традиционно се изучават правни дисциплини“**. Академичното ръководство на ВИНС в лицето на ректора

му, запази странно необяснимо мълчание и вместо да се бори с недомислието и подозрителните маньоври на министерските люде по легитимирането на правния факултет, остави нещата да се развиват от само себе си и фактически вдигна бялото знаме”. Както и „Битката 75-годишния ВИНС да има естествено необходимия му юридически факултет обаче продължава да води деканът на факултета доц. к.ю.н., д-р на ик.н. Петър Цанков”. Извън това тя пише още „...едва ли има друго висше училище, което да приема толкова студенти с оглед стабилизиране, а не комерсиализиране на юридическото образование, освен това юридическото образование във ВИНС е само редовно, приетите студенти са „... по класическите дисциплини – Български език и литература и История на България ... остават чужди причудливите приеми по тестове и задочно и вечерно обучение практикувано в повечето наистина нелегитимни юридически факултети” (подч. от мен – П. Ц.).

Не беше случайно, че някои от т.нар. „легитимни” факултети записваха студенти в латено обучение, достигащо 3000 студенти. Размерът им за този период е умопомрачаващ по получените суми - над 30 хил. лв.

Предприемаха се мерки, назначаваха се комисии, вкл. и по линия на прокуратурите, **но все едно не се стигна до търсене на отговорност**, поради което и днес някои от тези факултети продължават „легитимното” си съществуване. Резултатите от такава политика бяха предвидени от специалистите и днес берем плодовете ѝ.

Времето показва, че икономическото и юридическото образование **се намират в диалектическа връзка**, че по същество са взаимно свързани, поради което грешка допуска оня, който разрешава тя да се нарушава. Обстоятелството, че завършилиите юридическия факултет на икономическия университет **са на толкова престижна работа** в областта на управлението и икономика потвърждава това. При съставяне на учебните планове, **включихме дисциплини, които са безспорно необходими за бъдещата работа на студентите в правораздавателната система - основи на счетоводството и съдебни експертизи, съдебна статистика и др. за които имаше самостоятелни катедри в университета с изявени специалисти.**

Ето защо днес **те са предпочитани** специалисти, които работят в икономиката, съдилищата, адвокатурите, науката и другаде. Към някои от тях следва да причислим бившите студентки на факултета, а сега хабилитирани специалисти в катедра „Правни науки” - доц. д-р Адриана Андреева - ръководител на катедрата, доц. д-р Галина Йолова, д-р Галина Николаева, Росица Тончева съдия в Окръжен съд - Варна, новият член на катедрата Ивайла Димитрова, доц.д-р Елисавета Калинова - изявен специалист по морско право във Варненския свободен университет, Александра Ангелова – високо ценен специалист по криминалистика и съдебни експертизи, Галина Ковачева по криминология в същия университет. В Апелативна прокуратура се изявява Николета Добрилова, Петя Стефанова е говорител в телевизията, а на изборите на 25 май 2014 г. за депутат в Европейския парламент беше избран Емил Радев, бивш студент на факултета.

Задълбочиха се взаимоотношенията на юридическия факултет с другите икономически факултети, както и между катедрите им. Така например издаденият съвместен труд между катедра „Счетоводство” на Счетоводния факултет и катедра „Гражданско-правни науки” на Юридическия факултет от професор доктор по икономика Фани Филипова и проф. доктор по право Маргарита Бъчварова „Счетоводство за юристи и право за счетоводители” нагледно показва необходимостта от Юридическия факултет в структурата на Икономическия университет.

Ето защо, настоящето му Академично ръководство, като отчете допуснатите грешки от нас, следва да направи необходимото за възстановяване на юридическия факултет.

Определено считам, че възстановяването на факултета ще бъде кауза за академичното ръководство, нещо в което съм дълбоко убеден.

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

ЗА ХАРАКТЕРА НА ПРАВНИТЕ ОТНОШЕНИЯ В АДМИНИСТРАЦИЯТА НА ИЗПЪЛНИТЕЛНАТА ВЛАСТ

Проф. д-р Христина Балабанова
Университет за национално и световно стопанство - София

ABOUT THE NATURE OF LEGAL RELATIONS IN THE ADMINISTRATION OF THE EXECUTIVE POWER

Prof. Hristina Balabanova PhD
University of National and World Economy – Sofia

Резюме

Сферата на държавното управление очертава външните граници на приложно поле на дейност на органите на изпълнителната власт и на изградените в тяхна помощ администрации, което притежава ясно изразен властнически характер. Настоящото изложение има за цел да допълни научния анализ за характера на правните отношения в администрацията на изпълнителната власт.

Ключови думи: *изпълнителна власт; администрация; административни правоотношения.*

Abstract

The sphere of State Government outlines the external borders of the scope of activity of the bodies of the executive power and of the administrations established in their aid, which has a pronounced character of power. This exhibition aims to complement the scientific analysis of the nature of legal relations in the administration of the executive power.

Key words: *executive power; administration; administrative relations.*

Въпросът за характера на правните отношения в държавната администрация не е дискутиран самостоятелно в българската административно-правна литература. Има известни самостоятелни разработки, но се очертава една непълнота в изследванията. Ето защо настоящото изложение има за цел да допълни научния анализ в тази насока. Нека направим в началото уговорката, че държавната администрация е администрация по смисъла на Закона за администраци-

ята. Тя е държавна, когато е в помощ на държавен орган.

Администрацията на изпълнителната власт (съгласно Закона за администрацията), обхваща собствената администрация на Министерския съвет, министерства, държавни агенции, държавни комитети, изпълнителни агенции и областни администрации. Всяка от тези администрации е юридическо лице на бюджетна издръжка.

За да разкрием вида и характера на правните отношения в администрацията на изпълнителната власт е необходимо най-напред да изследваме приложното поле, където ги наблюдаваме. Така очертаваме външните предели на тяхното проявление.

На основата на общата характеристика на приложното им поле, можем да очертаем и вида на тези правоотношения. Анализът посочва, че става дума за две основни групи административни правоотношения. Първата от тях са правоотношенията вътре в една администрация, а втората - между самите администрации в общото приложно поле на позициониране и функциониране на администрациите на изпълнителната власт в държавата.

Органите на изпълнителната власт, заедно с изградените в тях на помощ администрации, функционират в една властническа сфера. Това е сферата на държавното управление. Тази сфера очертава външните граници на приложно им поле на дейност, което притежава ясно изразен властнически характер.

На основата на императивния метод правните връзки се структурират между органите на изпълнителната власт и подчинените лица и организации. В тази властническа сфера не може да има полета на "безвластност"¹, предопределена от властническия характер на държавното управление, като държавна, властническа подзаконна дейност по общо ръководство, организация и контрол на всички сфери на обществения живот. Ето защо тук наблюдаваме само публични (най-често административни) правни отношения между отделните субекти.

Едно публично-правно отношение (административно) може да възникне на основата на различни юридически факти. Вярно е, че

¹ Вж. Козлов, Ю. Административные правоотношения. М. 1976.

най-честият юридически факт в сферата на административното право е назначението. Но може и на база пряка изборност (както е кметът) или непряка изборност.

Важното според нас е, че това се извършва на основата на публично-правна норма пряко или чрез опосредяващ юридически акт, но винаги приложното поле, в което тези правоотношения се проявяват, е полето на функциониране и разгръщане на държавното управление в страната, на функциониране на изпълнителната власт. Цялото приложно поле има властнически характер.

А. Първата група правни отношения, тези които са вътре в едно министерство, вътре в една администрация (в общата властническа рамка на приложното поле на изпълнителната власт), са административно-правни отношения, които в своята цялост наподобяват една пирамида. За тази пирамида да характерни отношения само на супер-субординация между различните нива. Върхът на пирамидата е в супер-ординация спрямо подчинените лица и звена. Ясно личи от къде идват командите - от горе на долу.

Административно-правното отношение най-общо може да се определи като основано върху административно-правната норма, обществено отношение по възникване, изменение или прекратяване на държавното управление в страната. Характерните особености на тези правоотношения са изяснени в административно-правната наука от проф. Ю. Козлов в труда му „Административные правоотношения. М, 1976.

Тук най-общо ще се спрем на основните белези на тези правоотношения, доколкото това е необходимо за обосноваване на тезата за вида правно отношение, вътре в една администрация.

Административно-правните отношения се наблюдават в сферата на разгръщане на държавното управление в страната. Те се разгръщат в една властническа сфера. Властта е типична само за човешкото общество и е обусловена от съзнателния, волеви характер на поведение на хората. Чрез нея се създава възможност за постигане на желано поведение от адресатите.

Властта се изразява в комплекс властнически правомощия, закрепени от действащото законодателство, които дават възмож-

ност правните субекти да встъпват като субекти на управление в правните връзки, оправомощени да адресират до обектите на управление задължителни за тях волеизявление и предписания.

В тази властническа сфера държавата действа постоянно, динамично и непрекъсваемо с оглед обезпечаване законосъобразно и правилно действаща администрация. Задължителен участник в тези правни отношения е държавният орган - това е най-често орган на изпълнителната власт - министър, Министерски съвет, областен управител и др. При това държавният орган е в господстваща позиция спрямо адресатите - в случая подчинените лица или звена и т.н.

По силата на публично-правното (административно) отношение, органите по назначението (министри, председатели на държавни агенции, на държавни комисии, директори на изпълнителни агенции и др.) придобиват редица публични задължения:

- орган по назначението в съответната държавна администрация или работодател на служителите от политическия си кабинет. Те всички изпълняват неговите разпореждания, издадени чрез административни властнически актове. Той е водещият субект в тази сфера на изпълнителната власт;

- задължително съгласуване на актовете преди внасянето им в заседание на Министерски съвет (чл. 58, ал.1 от Устройствения правилник на Министерския съвет и неговата администрация);

- задължение за присъствие на заседанията на правителството като това е с приоритетно значение (чл. 70, ал. 1 от Устройствения правилник на Министерския съвет и неговата администрация);

- задължение да изпълняват програмата и актовете на правителството (чл. 25, ал. 2 от Устройствения правилник на Министерския съвет и неговата администрация);

- задължение да следват указанията на Министър-председателя (чл.108, ал. 2 от Конституцията).

Основно публично право в рамките на това публично-правно отношение (административно) е правото на органите по назначението да издават административни актове по конкретизация разпоредбите на закона, въз основа и в рамките на закона за да могат да развиват държавното управление и да ръководят съответния отрасъл

или сфера на дейност. Това публично право възниква въз основа на самия закон и след избирането (или назначаването) им за органи на изпълнителната власт. Никой друг в държавата не притежава подобно публично право.

Друго специфично публично право, касаещо обаче само министрите е да „говорят“ пред Народното събрание, което също произтича от Конституцията и не може да им бъде отказано (чл. 83, ал.1, изречение първо от Конституцията от 1991 г. и др.).

На тези публични права и задължение съответства правото на държавата в лицето на Народното събрание (упражнявайки контрол) да иска смяна на министрите, както и въведената в чл. 120 от Конституцията обща клауза за оспорване актовете пред съд.

Подобни правомощия са основани на принципа на разделение на властите и баланса на властите характерни за парламентарната форма на управление. Винаги, когато някое от тези публично-правни задължения не се изпълнява, Министър-председателят сам може да поиска оставката на даден министър. Народното събрание също е пълновластно да иска вот на недоверие или оставка на същия министър. Съдът след сезиране и при наличие на правни основания ще отмени даден административен акт.

Нека допълним, когато държавното управление е насочено навътре към държавната администрация, то тогава тези властнически правоотношения, се наричат още вътрешни, а актовете издавани на тяхна основа са вътрешно-служебни административни актове: инструкции, вътрешно-служебни заповеди. Правило в чл. 2 от АПК е, че тези актове не подлежат на оспорване пред съд, поради вътрешния си характер.

Б. Когато разглеждаме административните правоотношения вътре в едно министерство, вътре в една администрация, те имат още специфични особености.

В сферата на функциониране на изпълнителната власт е дадена една обща формула за административните правоотношения “субект на управление - обект на управление“. Основното предназначение на тази формула е да обезпечи, да създаде необходимите условия за осъществяване на управленското въздействие, да гарантира органи-

зирането на съвместната дейност на хората, съгласуваното взаимодействие на техните колективи. Конкретните варианти на тази формула могат да бъдат най-различни в зависимост от това къде е насочено държавното управление в страната.

Най-често срещаните в живота административни правоотношения са вертикалните. При тях едната страна встъпва в качеството си на носител на функцията по управление и притежава държавно-властнически правомощия, а другата страна изпитва върху себе си управляващото въздействие на първата. Най-общо казано това са административно правни отношения, при които единият от участниците е подчинен на другия.

Вертикалните административни правоотношения могат да бъдат свързани помежду си чрез различни правни белези.

Отношенията вътре в една администрация са вертикални административни, изградени по белега „организационна подчиненост“.

В този случай е характерно, че “субект - обект“ на управление са звена, които принадлежат към една и съща служебна йерархия, към една и съща администрация, подчинени са един на друг. Отделните звена от тази йерархия притежават аналогични правомощия, но с различен обseg. С най-голям обseg са правомощията на звеното, което е върхът на пирамидата (администрацията), а с най-малък обseg - долустоящото звено.

В. Административно-правните отношения вътре в държавната администрация между отделните министерства, агенции и т.н. също са предимно властнически вертикални. Те не засягат и не са насочени към граждани и организации. За това те също са вътрешни за държавната администрация независимо, че за адресирани до различни други структури от нея (други администрации). При тях държавното управление е насочено отново навътре, към структурите на самата изпълнителна власт, а не към граждани и организации.

Тези административноправни отношения могат да бъдат няколко вида - такива, които са изградени по белега “надведомствена власт“, хоризонтални или организационни.

На първо място, това са вертикалните административни право-

отношения изградени по белега „надведомствена власт“². В този случай участниците в модела „субект - обект на управление“ не принадлежат към едно и също ведомство, те са външностоящи един спрямо друг и спрямо определена институция.

При този модел на връзки управленското въздействие се упражнява не по линията на подчинението, а в зависимост от конкретното предметно съдържание на специалната правосубектност на административния орган.

Юридическата подвластност, юридическата зависимост на обекта на управление, се предопределя от административно-правното регулиране на дадения проблем. По подобен начин са изградени и външните правоотношения на изпълнителната власт спрямо граждани и организации, но те остават извън предмета на изследването.

Вътре в държавната администрация могат да се наблюдават и друга една категория правни отношения.

В сферата на държавното управление се срещат и т.нар. хоризонтални административни правоотношения. Това са административно-правни отношения, възникващи в сферата, която „се промъква“ към непосредственото управленско въздействие, между субекта и обекта на управление, *без да го изразяват*. Те или предшестват непосредственото управленско въздействие, или следват след него. Поради това някои автори приемат, че хоризонталните административно-правни отношения са такава управленска връзка, при която по същество отсъства формулата „субект-обект на управление“, а са изградени по модела „субект-субект на управление“.

В сферата на държавното управление има и властнически правоотношения, които не са нито вертикални, нито хоризонтални. Става дума за т.нар. административни организационни правоотношения³. Те също са изградени по модела „субект-обект на управление, имат за предназначение да сформират, да изградят едната страна по това правоотношение преди да е започнало непосредственото

² Пак там.

³ Вж. Балабанова Хр. Власт и организация. С., 2002.

управленско въздействие, в което се проявява юридическата зависимост на обекта на управление спрямо субекта. И тъй като все още не се касае за същинско управленско въздействие, за същинско държавно управление, тези административни организационни правоотношения са насочени само към страните, имат за задача да ги организират (вътрешни и външни структури) и затова се наричат организационни. Независимо, че са организационни, те имат същото приложно поле като вертикалните и хоризонталните, а именно сферата на функциониране на изпълнителната власт. Например Министерският съвет на основание чл. 60 от Закона за администрацията създава институти, филиали и др.

Какъвто и да е видът на административните правоотношения, съществена тяхна характеристика е властническият им характер. Той се определя и от метода на въздействие, а именно административно-правният метод. При прилагането на този метод винаги е налице съотнесимост на воли, при която управляващата страна формира и упражнява „господстващата воля“, а обекта на управление се подчинява на тази воля. Това е така и защото органите на изпълнителната власт притежават по силата на закона властнически правомощия за да развият държавното управление.

Властта се програмира като средство, обезпечавашо дължимия ред на управление, властнически метод на регулиране на правните отношения. Властността винаги предполага възможност за подчинение на своята воля поведението на други хора.

Властта погледната от сферата на държавното управление е властническо ръководство от страна на този, чиято воля е господстваща (в случая органите на изпълнителната власт). Властническото ръководство на административния орган не може да се постигне, гарантира и упражни в отношения на равнопоставеност т.е. на „безвластност“.

Властността е налице винаги там, където има място най-важното проявление на управленската дейност - възможност за собствено управляващо въздействие. Тя се проявява и в установяване на общия режим на поведение на субектите в сферата на държавното управление. Всички връзки в общия режим на поведение на от-

делните организационни структури на органите на изпълнителната власт, предполагат и водят до властническо приложно поле.

Водещ в тези властнически отношения е административният орган (Министерски съвет, министър, Министър-председател, Председател на държавна агенция, Директор на изпълнителна агенция и др.) Той е този, който притежава властта, обективизирана във властническите му правомощия и я упражнява спрямо адресатите на основата на властническите (административни) правоотношения.

Това положение не се променя от факта, че държавното управление е насочено навътре към държавната администрация, към други нейни структури.

В този случай също се издават властнически актове, насочени към друга структура от общото поле на държавната администрация. Пример за това е Наредба за административния регистър (ДВ, бр. 8/29.01.16 г.), както и Наредбата за условията и реда за водене на Регистър на административните структури и на актовете на органите на изпълнителната власт (ДВ, бр. 44/30.05.2000 г., Отм. ДВ, бр. 39/2011 г.), издадена от тогавашния министър на държавната администрация г-н Николай Василев. Цитираните наредби притежават всички белези на нормативен административен акт, но доколкото се отнасят само до структури вътре от държавната администрация, имат характера на вътрешни актове и не подлежат на оспорване пред съд от граждани и организации, защото последните не са процесуално легитимирани.

В заключение, бихме искали още веднъж да потвърдим.

Тогава, когато държавното управление е насочено навътре към държавната администрация, правните отношения са административни, структурирани с различни правни белези. Ако става дума за правоотношения вътре в едно министерство, вътре в една администрация, те са административни правни отношения изградени по белега "организационна подчиненост", а когато са вътре в държавната администрация между отделните нейни структури (министерства, агенции), те са административни - по белега „надведомствена власт“ и/или хоризонтални, организационни.

И в двата случая те могат да се определят като вътрешни за

държавната администрация, а актовете, които се издават на тяхна основа са вътрешнослужебни и не могат да се оспорват пред съд.

Използвана литература

1. Козлов, Ю. Административные правоотношения. М. 1976;
2. Балабанова, Христина. Власт и организация. С., 2002

За контакти: Проф. д-р Христина Балабанова,
Университет за национално и световно стопанство – София,
balabanova55@abv.bg

ДАНЪЧНОТО ОБЛАГАНЕ – СТИМУЛ ЗА ИКОНОМИЧЕСКО РАЗВИТИЕ

*Проф. д-р Ганета Минкова
Институт за държавата и правото - БАН*

TAXATION – STIMULUS OF ECONOMICAL DEVELOPMENT

*Prof. Ganeta Minkova, PhD
Institute for legal studies – Bulgarian Academy of Science*

Резюме

Печалбите на едно предприятие трябва да се облагат с корпоративен данък по такъв начин, че да се стимулира развиваната от него дейност. Трябва да се регламентира приспадането на разходи, включително управленческите и общите административни разходи, което да отразява действителната стопанска дейност на субекта. Данъчното облагане не трябва да води до неправомерни преимущества за другите предприятия, тъй като се нарушава принципът на конкуренция, който е основен за Европейския съюз.

Ключови думи: корпоративен данък; данъчна ставка; приспадане на разходи; стопанска активност.

Abstract

The profits of an enterprise shall be taxable with the corporation tax so that the activities developed by it should be stimulated. In determining the profits, there shall be allowed as deduction expenses, including executive and general administrative expenses, that reflect its actually economic activity. However this should not led to having unlawful advantages over other businesses as this has as a consequence the violation of the principle of competition, that is fundamental for the European union.

Key words: the corporation tax; tax rate; deduction expenses; economic activity.

Съществуващата преди 10 ноември 1989 г. система на държавно - планово регулиране на стопанските отношения оставяше данъците извън вниманието на законодателя поради нейния характер и

начин на функциониране. При държавното планово управление на икономиката почти всички преразпределителни парични отношения в стопанската сфера се извършваха с властнически актове. Както формирането на печалбата на държавните предприятия, така и разплащанията между тях, дотирането и субсидирането на стопанската дейност зависеха изключително от нормативните или ненормативни актове, които се издаваха от държавни органи в условията на централизирано управление и ръководство на стопанския живот. Плановите актове, прогнозите, програмите и стандартите представляваха задължително за спазване правило за поведение.

Такъв метод на действие е характерен за държава със силна централизирана власт, в която държавните органи активно управляват стопанската дейност на физическите и юридическите лица. Причината за това е, че собствеността принадлежи не на тези лица, а на субекта, който осъществява и данъчното облагане - държавата. На държавната собственост и регулираното държавно стопанство съответстват множество административни органи, всеки от които издава административни актове за регулиране на стопанската дейност.

Частното и публичното право нямат ясно разграничение по отношение на дейността на стопанстващите субекти. Значението на данъчното облагане е сведено до минимум, тъй като държавните органи по правило могат да се разпореждат неограничено с цялото имущество на предприятието.

За да се формира пазарно стопанство, отношенията "държава – икономически субекти" трябваше да се поставят върху съвършено нова основа. Всеобхватното държавно регулиране на икономиката трябваше да остане в миналото, като постепенно се намали броят на административните актове, чрез които държавата пряко регулира стопанството. Първостепенна задача в новите обществени условия беше осъществяването на процес, при който вместо чрез административни актове от всякакъв характер, върху предприятията се оказва влияние от страна на държавата само и изключително посредством системата на данъчното облагане. Това представляваше една генерална промяна на всички отношения между субектите в държа-

вата, а за да бъде извършена реформата в стопанския живот, е необходима яснота по няколко основни въпроса:

- а) какви са видовете и размерите на новите данъци;
- б) какви са производствата за определянето и събирането им;
- в) кои държавни актове, с които до този момент се е осъществявало държавното регулиране на икономиката, да се заменят с данъчни;
- г) как това ще се отрази върху приходната и разходната част на държавния бюджет.

Данъкът върху печалбата или корпоративният данък, наред с данъка върху добавената стойност, са основните икономически лостове, чрез които държавата въздейства върху стопанската дейност. В по-голяма част от държавите членки на Европейския съюз данъкът върху печалбата е основен източник на бюджетни приходи. У нас обаче, както и в Румъния, косвеното облагане осигурява по-значителната част от данъчните бюджетни постъпления, но въпреки това корпоративният данък остава важен икономически регулатор.

Преходът от планова към пазарна икономика беше белязан с приемането на редица нормативни актове, които регулираха облагането на печалбата на предприятията. Първата важна нормативна промяна беше извършена с приемането през 1989 г. на Указа № 56 за стопанската дейност и на Правилника за неговото прилагане, с които се въведе данък върху печалбата. През 1996 г. Указ № 56 беше отменен със Закона за данък върху печалбата (ЗДП), влязъл в сила на 1 юли 1996 г. и просъществувал по-малко от две години, като от началото на 1998 г. този закон беше заменен от първия Закон за корпоративното подоходно облагане. От 1 януари 2007 г. е в сила действащият Закон за корпоративното подоходно облагане (ЗКПО), чийто разпоредби са съобразени с изискванията на Европейския съюз за ограничаване на предоставянето на държавни помощи под формата на данъчни облекчения.

Следователно за период, който е по-кратък от 30 години, у нас са действали четири нормативни акта със силата на закон и два подзаконови нормативни акта – Правилника за прилагане на Указ № 56 за стопанската дейност и Правилника за прилагане на Закона за да-

нък върху печалбата. Това показва една динамична правна уредба, която очевидно е наложена от бързите промени в икономическата среда. Същевременно обаче тази динамика създава предпоставки за нестабилност на нормативните решения и проблеми пред правоприлагането. Така например през 1996 г. предприятията прилагаха два различни режима, като за периода от 1 януари до 30 юни облагането на печалбата се извършваше по реда на Указ № 56 за стопанската дейност, а за периода от 1 юли до 31 декември – по реда на Закона за данък върху печалбата.

Законодателят винаги е отчитал значението на данъчното облагане на печалбата като стимул за растежа на икономиката. Поради това при действието на различните нормативни актове, уреждащи тези обществени отношения, са предвиждани различни механизми за въздействие върху пазарните отношения.

1. Отпадане на данъка за общините

При действието на Указ № 56, на ЗДП и на първия ЗКПО предприятията дължаха два данъка върху печалбата – един за държавата и един за общините. Съгласно действащия ЗКПО данъкът за общините не се дължи, което от една страна, представляваше облекчение за предприятията, но от друга страна лиши общините от постъпления за местните бюджети, въпреки че през 2007 г. беше изменена Конституцията на Република България и беше предоставена по-голяма финансова самостоятелност на общините, което само по себе си представлява противоречие.

2. Данъчната ставка като начин за въздействие върху стопанските субекти

Когато данъчната ставка е определена с постоянен процент, данъкът се дефинира като пропорционален. Такъв е данъкът, при който данъчната ставка е процент, който не се променя в зависимост от нарастването на облагаемата основа. Тъй като обаче величината на данъка се определя като съотношение между основа и ставка, то с нарастването на основата се повишава и величината на данъчното задължение. Традиционно у нас пропорционален е данъ-

кът върху печалбата или корпоративният данък.

Днес в редица държави превес се дава на пропорционалните данъци. Счита се, че тези данъци насърчават стопанската дейност и не са спирачка за развитие на по-висока стопанска инициативност и реализиране на по-високи доходи. У нас пропорционален данък се възприе и по отношение на стопанската дейност, осъществявана от едноличен търговец, тъй като пропорционално е облагането на печалбата от стопанската дейност на търговските дружества. Става дума за идентична икономическа дейност, при която не може да се прави разлика въз основа на субекта, който осъществява тази дейност. Формирането на финансовия резултат на едноличния търговец става по реда на ЗКПО. Затова уеднаквяването на данъчна ставка за облагане на печалбата на търговското дружество и на едноличния търговец е необходимост.

Данъчната ставка, определена с постоянен процент, също може да бъде диференцирана в зависимост от субекта или обекта на облагане.

През годините у нас се забелязва постепенно намаляване на данъчната ставка, като същевременно отпада нейното диференциране с оглед на величината на облагаемата печалба. Например данъкът върху печалбата съгласно ЗДП имаше две основни ставки – 36 на сто и 26 на сто, като предприятията, които реализираха печалба до 2 000 000 лв. се облагаха с 26 на сто. Данъкът за общините беше 6.5 на сто. Съгласно първия ЗКПО данъкът върху печалбата беше 30 на сто, а когато облагаемата печалба не превишаваше 50 млн. лв. (с изключение на банките и другите финансови институции) данъкът беше 20 на сто. Данъкът за общините стана 10 на сто. Следователно законодателят облагаше с по-ниска ставка субектите, които бяха икономически по-слаби и по-този начин им предоставяше облекчение в сравнение с предприятията, които реализираха по-високо печалби.

С приемането на действащия ЗКПО ставката за корпоративния данък намаля значително, като се изравни с отпадналата ставка за данъка за общините – 10 на сто. Премахнато беше разграничението между предприятията с оглед на реализираната от тях печалба и

всички задължени субекти прилагат една и съща данъчна ставка. Това се отчита като положителна стъпка, тъй като данъчнозадължените лица бяха склонни да занижават облагаемата си печалба, за да попаднат в групата, която прилага по-ниска данъчна ставка. Затова, с оглед на данъчната ставка, сегашният начин на облагане с корпоративен данък показва по-голяма неутралност в сравнение с предходната уредба.

Същевременно в рамките на Европейския съюз въпросът за данъчната ставка при корпоративното облагане има важно значение, но поражда и възражения от страна на държавите членки, в които данъчната ставка е по-висока. Те считат, че държавите членки, които са предвидили в законодателствата си по-ниска данъчна ставка, извършват нелоялна „данъчна“ конкуренция, чрез която се стремят да привлечат повече инвестиции.

У нас заедно с въвеждането на единна данъчна ставка за корпоративния данък, законодателят въведе и специфични данъци, начислявани върху разходите или при източника, или с оглед на вида на осъществяваната стопанска дейност (хазартни игри, сделки по чл. 1 от Търговския закон, осъществявани от бюджетни предприятия, дейност от опериране на кораби при морско търговско корабоплаване). Например по действащата правна уредба данъкът върху приходите на бюджетните предприятия е 3 на сто, а данъчната ставка върху приходите на общините е 2 на сто (чл. 250 ЗКПО).

Следователно съществуващият механизъм на диференциация на данъчната ставка съобразно величината на облагаемата печалба беше заменен от различни данъци, въведени вместо корпоративния, които зависят от обекта на облагане (определени доходи или разходи) или от вида на осъществяваната стопанска дейност.

3. Въздействие чрез облагаемата основа върху стопанската активност

а) облагаема печалба

По действащата правна уредба полученият счетоводен финансов резултат на предприятието се преобразува по реда на част втора от ЗКПО. Данъчната основа за определяне на корпоративния данък

е данъчната печалба, която е положителният данъчен финансов резултат, получен след преобразуване на счетоводния финансов резултат¹.

Тъй като данъчната печалба се основава на формирания счетоводен финансов резултат, основата при корпоративния данък се определя в съответствие с принципа на „чистия доход“ (приходите, намалени с разходите) за разлика от облагането на brutния размер на някои доходи и приходи.

Преобразуването на счетоводния финансов резултат (СФР) се прави по различни съображения: за постигането на определени икономически цели, като например стимулиране на определени инвестиции или ограничаване на консумативни разходи. В тази връзка регулативният характер на данъчното облагане най-ясно проличава при корпоративния данък.

Данъчният закон предвижда преобразуване чрез намаляване на счетоводния финансов резултат със суми, които съгласно Закона за счетоводството (ЗСч) са приходи, и обратното – чрез увеличаване на счетоводния финансов резултат със суми, които съгласно ЗСч са разходи². Когато законодателят иска да насърчи получаването на определен вид приходи, той ги обявява за намаления на СФР с оглед нуждите на данъчното облагане. Когато законодателят иска да препятства извършването на определени разходи, които нямат производствен характер, той ги регламентира като увеличения на СФР³.

В крайна сметка отрицателният СФР след преобразуването му може да стане положителна величина – данъчна печалба, а положителният СФР след преобразуването му може да стане отрицателна величина – данъчна загуба. Данъчната печалба за разлика от счето-

¹ В отменения ЗКПО счетоводният финансов резултат се преобразуваше чрез увеличения и намаления по реда на чл. 23. Преобразуването по реда на част втора от действащия ЗКПО е близко до реда на отменения закон - Вж. Кучев, С., Ю. Кучев, Данъчно право, С., 1997, с. 170 и сл.

² Симеонов, И., Увеличения на финансовия резултат с постоянните данъчни разлики, Финанси и право, 2003, кн. 11, с. 22.

³ Георгиева, А., Цв. Янкова, Коментар на Закона за корпоративното подоходно облагане за 2017 година, В: Новото данъчно законодателство през 2017 година, С., 2017, с. 164.

водния финансов резултат винаги е положителна величина. Данъчната загуба не подлежи на данъчно облагане, но подлежи на пренасяне последователно до изчерпването ѝ през следващите 5 данъчни години⁴.

За да бъде признат един разход за данъчни цели, ЗСч и ЗКПО поставят различни изисквания: извършването му да е свързано с дейността на данъчно задълженото лице; да е налице съпоставимост между приходите и разходите; разходът да е пряко относим към отчетния период; разходът да не е отчетен при хипотезите на отклонение от данъчното облагане и т.н.⁵.

Въпросът за формирането на облагаемата основа при корпоративното облагане се поставя все по-често в рамките на Европейския съюз, като се правят предложения за унифициране на данъчната основа в държавите членки, като се предвиди единен ред за нейното формиране.

б) облагане на brutния приход

Този начин на облагане е исторически познат у нас в различни варианти – например като „десятьк” или като данък върху оборотите съгласно Закона за данък върху приходите от 1925 г. В съвременните условия облагането не приходите, без приспадане на разходите, придоби неочакван Ренесанс. На срещата на финансовите министри на държавите членки, проведена се в Талин на 16 септември 2017 г., 10 държави, сред които и България, подкрепиха идеята технологичните компании като Google, Apple, Amazon, Facebook да бъдат облагани на базата на приходите, които получават в държавите членки на Европейския съюз.

Този данък, определян като “изравнителен”, няма да дава възможност на мултинационалните компании да прехвърлят печалбите си в страни с ниски данъци, като Ирландия, а те ще трябва да плащат навсякъде, където осъществяват дейност и получават приходи.

⁴ Евлогиев, Е., Правно, счетоводно и данъчно третиране на загубите от минали години, Седмичен законник, 2005, бр. 22, с. 1-2 (това положение принципно се запази и в действащия ЗКПО – б.а.).

⁵ Писмо № 91-00-133/06.08.2004 г. на ГДД; Филипов, В., Коментар по корпоративното подоходно облагане, В: Данъчно облагане и счетоводно приключване 2017, С., 2017, с. 32-33.

Очаква се това да постави големите компании в условия, които ги приближават до тези, при които оперират по-малките национални предприятия, като по този начин се засили конкуренцията между мултинационалните и местните компании.

Една от първите държави членки, които настояват за по-справедливо облагане на интернет компаниите, е Франция. В Париж неотдавна беше изразено силно възмущение, тъй като платформа за отдаване под наем на жилища, реализираща значителни печалби, е платила минимален данък върху печалбата. По подобен начин Amazon прехвърля всичките си печалби в Люксембург, където данъчната ставка е ниска, въпреки че компанията получава приходи в редица европейски държави.

Подобна реформа няма да бъде проведена леко и гладко, тъй като става дума за значително увеличаване на размера на данъка, който се дължи, въпреки че данъчната ставка се очаква да бъде между 3 и 5 на сто от оборота. Съпротива срещу подобен начин на данъчно облагане оказват държавите, които имат ниска данъчна ставка и постигат акративност на данъчните си системи. Същевременно въвеждането на данък върху приходите само в държавите членки на ЕС, може да доведе до отлив от инвестиции на европейския континент и пренасочването им към други части на света.

Въпреки това трябва да признаем, че данъчното облагане с корпоративен данък е до голяма степен резултат на производствената ера и става трудно приложима в условия, когато бизнесът е все повече дигитален и насочен към предоставяне на услуги, при което може да се използва програма, създадена в САЩ, чрез предприятие, което има своето седалище в Азия, а услугата да се ползва в Европа. Това прави трудно определяне от данъчна гледна точка на мястото, където трябва да се обложи получената печалба. Ако данъкът върху печалбата или корпоративният данък могат да се прилагат успешно за местните предприятия, по друг начин стои въпросът с компании, които работят в световен мащаб, като използват структури, намиращи се в различни държави, както и продукти, създадени в други държави.

Затова може да се наложи да бъде извършена радикална да-

нъчна реформа в рамките не само на ЕС, но и в рамките на Г20, за да може компании, които използват нови технологии, да бъдат обложени справедливо и да не получават данъчни предимства, използвайки непригодността на действащите данъчни модели.

Използвана литература

1. Георгиева, А., Цв. Янкова, Коментар на Закона за корпоративното подоходно облагане за 2017 година, В: Новото данъчно законодателство през 2017 година, С., 2017
2. Евлогиев, Е., Правно, счетоводно и данъчно третиране на загубите от минали години, Седмичен законник, 2005, бр. 22
3. Кучев, С., Ю. Кучев, Данъчно право, С., 1997
4. Симеонов, И., Увеличения на финансовия резултат с постоянните данъчни разлики, Финанси и право, 2003, кн. 11,
5. Филипов, В., Коментар по корпоративното подоходно облагане, В: Данъчно облагане и счетоводно приключване 2017, С., 2017
6. Писмо № 91-00-133/06.08.2004 г. на ГДД

За контакти: Проф. д-р Ганета Минкова,
Институт за държавата и правото - БАН,
ganminkova@abv.bg

ФИНАНСОВИ КОРЕКЦИИ – ПРАВНИ И ИКОНОМИЧЕСКИ ПОСЛЕДИЦИ

Доц. д-р Надежда Йонкова
Институт за държавата и правото – БАН

FINANCIAL CORRECTIONS - LEGAL AND ECONOMIC CONSEQUENCES

Assoc. Prof. Dr. Nadezhda Yonkova
Institute for legal studies - Bulgarian Academy of Science

Резюме

Докладът разглежда европейското и национално законодателство във връзка с налагането на финансови корекции.

Ключови думи: *финансови корекции.*

Abstract

The report looks at EU and national legislation concerning the imposition of financial corrections.

Key words: *financial corrections.*

Въведение

За да насърчи цялостното си хармонично развитие, ЕС разработва и осъществява свои инициативи, които водят до укрепването на неговото икономическо, социално и териториално сближаване. ЕС има за цел намаляването на неравенството¹ между нивата на развитие на различните региони и изостаналостта на най-необлагодетелстваните региони.² Политиката на сближаване осигурява необходимата инвестиционна рамка и стратегия за изпълнението на договорените цели за растеж и в този смисъл тя има ключова

¹ Относно неравенствата и политиките по равенството вж Хюсеинов, Б. Въздействието на икономическата криза върху уязвими групи в Република България, София, Европейско висше училище по икономика и мениджмънт, 2017

² Член 174 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), Официален вестник на Европейския съюз, С 83/47, 30.3.2010 г.

роля за изпълнението на стратегията „Европа 2020“.³ Политиката на сближаване се изпълнява чрез три основни фонда: Европейски фонд за регионално развитие (ЕФРР), Европейски социален фонд (ЕСФ), Кохезионен фонд. Тези три фонда заедно с Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони (ЕЗФРСР) и Европейския фонд за морско дело и рибарство (ЕФМДР) те съставляват Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЕСИФ)⁴ Политиката на сближаване се изпълнява чрез споделено управление⁵, което означава, че отговорността за нейното изпълнение и за свързаните с нея фондове, включително дейностите за контрол, се поделя между Комисията и държавите членки. Въпреки, че Комисията носи отговорност за изпълнението на бюджета на ЕС, фактическото управление и контролът на средствата и програмите на ЕС са делегирани на органите на държава членка, която избира бенефициентите и разпределя средствата. Отговорност на държавите членки е на първо ниво да предотвратяват, откриват и коригират грешки. Ако Комисията установи, че са съфинансирани или има вероятност да бъдат съфинансирани неправомерни разходи, тя може да се намеси, като коригира разходите, които вече са били съфинансирани, или да предотврати бъдещото им съфинансиране. Комисията може да прилага превантивни мерки и/или финансови корекции въз основа на нередности или сериозни недостатъци, установени от органи на държавите членки, въз основа на собствените си проверки и одити, на разследвания на OLAF, както и в резултат на одити от страна на Европейската сметна палата. В областта на политиката на сближаване финансова корекция е механизъм, чиято цел е коригиране на нередовни разходи, които са включени за финансиране от ЕС и следова-

³ За да се постигнат тези цели и да се отговори на различните потребности за развитие във всички региони на ЕС, за политиката на сближаване за периода 2014-2020 г. са предвидени 351,8 млрд. EUR – почти една трета от общия бюджет на ЕС

⁴ https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/european-structural-and-investment-funds_en

⁵ Член 59 от Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 г. относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 на Съвета (ОВ L 298, 26.10.2012 г., стр. 1).

телно имат отрицателно въздействие върху бюджета на ЕС. Финансовите корекции са насочени предимно към слабости в системите за управление, като чрез тях се отнема финансиране от тези държави членки, които не успяват да осигурят коректно прилагане на правилата на ЕС.

Финансовите последици от подобни корекции обикновено се поемат от данъкоплатците на съответната държава членка, които не са бенефициенти на погрешно приложената разходна схема. Финансовите корекции спомагат за защитата на финансовите интереси на ЕС, но нито по принцип, нито на практика те могат да се разглеждат като средство за коригиране на отделни неправилно извършени плащания, като същевременно относно тяхната правна природа вече не се спори, че те не представляват санкция, а административна мярка.⁶

Изложение

Държавите членки са длъжни да следят разходите, подлежащи на възстановяване от бюджета на ЕС, да не са засегнати от нередности. Те извършват това посредством мерки за предотвратяване, разкриване и отстраняване на нередности.⁷

⁶ Съдът вече многократно е уточнявал, че задължението за връщането на облага, недължимо получена чрез нередност, не представлява санкция, а просто последица от установяването, че условията, необходими за получаване на облагата, произтичаща от правната уредба на Съюза, не са били спазени, като по този начин получената облага се оказва недължима (вж. в този смисъл решения от 4 юни 2009 г., *Pometon*, C-158/08, EU:C:2009:349, т. 28, от 17 септември 2014 г., *Cruz & Companhia*, C-341/13, EU:C:2014:2230, т. 45 и цитираната съдебна практика, както и от 18 декември 2014 г., *Somvao*, C-599/13, EU:C:2014:2462, т. 36).

⁷ Членове 38 и 39 от Регламент (ЕО) № 1260/1999 на Съвета от 21 юни 1999 г. за определяне на общи разпоредби за структурните фондове (ОВ L 161, 26.6.1999 г., стр. 1), членове 70 и 98 от Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета от 11 юли 2006 г. за определяне на общи разпоредби за ЕФРР, ЕСФ и Кохезионния фонд и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1260/1999 (ОВ L 210, 31.7.2006 г., стр. 25), членове 122 и 143 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета от 17 декември 2013 г. за определяне на общоприложими разпоредби за ЕФРР, ЕСФ, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за ЕФРР, ЕСФ, Кохезионния фонд и Европейския фонд

1. Финансови корекции от страна на Комисията

В случай че сериозни недостатъци в системите за управление и контрол на държавите членки са довели до системни грешки, или ако Комисията идентифицира конкретен случай на нередност, тя може да извършва и финансови корекции⁸. Целта на финансовите корекции е да се възстанови ситуацията, при която всички разходи, декларирани за съфинансиране от ЕФРР, КФ или ЕСФ и възстановени от Комисията, са в съответствие с приложимите правила.⁹ По време на програмните периоди 2000-2006 г. и 2007-2013 г. държавите членки разполагаха с възможността да заменят неправомерно извършените разходи с нови разходи, ако предприемат необходимите корективни мерки и приложат съответните финансови корекции (потвърдени финансови корекции).¹⁰ Тази възможност е предоставена и за програмния период 2014-2020 г.¹¹, но за да бъде реализирана тя зависи изцяло от способността на съответната държава членка да декларира допълнителни (правомерни) разходи и ако тя не разполага с такива допълнителни разходи за деклариране, финансовата корекция води до нетна корекция (загуба на финансиране). За разлика от това, едно решение на Комисията за налагане на финансова корекция винаги оказва пряко и нетно въздействие върху държавата членка - същата ще трябва да върне изплатените неправомерни суми и общото ѝ финансиране ще бъде намалено (т.е. по време на програмния период държавата членка ще има на разполо-

за морско дело и рибарство, и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета (ОВ L 347, 20.12.2013 г., стр. 320), член 53, буква б) от Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 на Съвета от 25 юни 2002 г. относно Финансовия регламент, приложим за общия бюджет на Европейските общности (ОВ L 248, 16.9.2002 г., стр. 1) и член 59 от Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012

⁸ Членове 99-102 от Регламент (ЕО) № 1083/2006.

⁹ Параграф 1.2 от Решение на Комисията C(2011) 7321 от 19.10.2011 г. за одобряване на насоките относно принципите, критериите и индикативните проценти, които следва да се прилагат във връзка с финансовите корекции, извършвани от Комисията съгласно членове 99 и 100 от Регламент на Съвета (ЕО) № 1083/2006 от 11 юли 2006 г.

¹⁰ Членове от 38 и 39 от Регламент (ЕО) № 1260/1999 и членове от 98, параграф 2 до 100, параграф 4 от Регламент (ЕО) № 1083/2006.

¹¹ Член 139, параграф 10 от Регламент (ЕС) № 1303/2013.

жение по-малко средства). Комисията може да определи размера на финансовата корекция по различни начини: индивидуални финансови корекции, финансови корекции с фиксирана ставка и екстраполирани финансови корекции¹².

а) Размерът на финансовата корекция се оценява въз основа на отделни случаи и е равен на размера на разходите, които са начислени неправомерно за сметка на бюджета на ЕС (еднократна корекция).

б) Когато не е възможно или не е икономически ефективно да се извърши изчисляване на размера на разходите, които са начислени неправомерно за сметка на бюджета на ЕС, е възможно да се приложи корекция с фиксирана ставка въз основа на предварително определени критерии и скали. Финансовите корекции с фиксирана ставка оказват въздействие върху част или върху цялата оперативна програма и обикновено се отнасят до хоризонтални, систематични или системни проблеми или отнасящи се до недопустими разходи.

в) Когато в голям брой случаи възникват нередности и не е икономически ефективно всички те да бъдат проверени, за определяне на размера на финансовата корекция се прилага екстраполация. Това означава, че сумата, която трябва да бъде коригирана за всички засегнати случаи, се изчислява въз основа на малък брой проверени нередности.

Ако неправомерните разходи, довели до финансовата корекция, вече са заявени за възстановяване от бюджета на ЕС, финансовата корекция поправя минало събитие (последваща финансова корекция). Ако неправомерните разходи обаче все още не са заявени за възстановяване от бюджета на ЕС, финансовата корекция се отнася до бъдещо събитие (предварителна финансова корекция). Това означава, че още при декларирането на разходите пред Комисията, държавите членки приспадат размера на финансовата корекция от допустимите разходи. Предварителните и последващите финансови корекции могат да настъпят в рамките на един и същи случай, при който едновременно се коригира минало и бъдещо събитие. Когато

¹² Параграфи 1.4-1.6 от решение на Комисията C(2011) 7321.

Комисията прилага временни спирания или финансови корекции посредством свое решение, държавата членка има право да обжалва това решение пред Съда на Европейския съюз.¹³

Комисията не налага финансовите корекции пряко на бенефициентите, а на органите на държавите членки, отговорни за управлението на оперативните програми. Ако дадена финансова корекция се отнася до изпълняван от бенефициент отделен проект, органите в държавите членки са тези, които трябва да наложат финансовата корекция на бенефициента.

2. Финансови корекции на национално ниво

До приемането на Закон за управление на средствата от европейските структурни и инвестиционни фондове¹⁴ (ЗУСЕСИФ) налагането на финансови корекции, не беше уредено със закон, като редът и методите за извършване на финансови корекции във вътрешното право беше изцяло регламентиран от подзаконови нормативни актове, а обжалването по съдебен ред не беше регламентирано изрично, което доведе до противоречива съдебна практика и невъзможност на широк кръг ползватели на средствата от ЕС да защитят правата си.¹⁵ ЗУСЕСИФ уреди обществените отношения във връзка с дейностите по координация, изпълнение, мониторинг и контрол на средствата, предоставени на Р. България от ЕС в режим на споделено управление. ЗУСЕСИФ има характер на процесуален закон, разписващ основно административни производства в т.ч. администрирането на нередности и извършването на финансови корекции за получаваната финансова подкрепа със средства от ЕСИФ.

Съгласно чл. 69 от ЗУСЕСИФ управляващите органи провеж-

¹³ България не е обжалвала нито едно решение на комисията

¹⁴ Обн. ДВ. бр.101 от 22 Декември 2015г., изм. и доп. ДВ. бр.43 от 7 Юни 2016г., изм. и доп. ДВ. бр.74 от 20 Септември 2016г., изм. ДВ. бр.58 от 18 Юли 2017г.

¹⁵ С оглед спазване на изискването на чл. 74 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 – държавите членки да гарантират, че съществува ефективна уредба за разглеждане на жалби във връзка с ЕСИФ, ЗУСЕСИФ въвежда ясна регламентация относно правото на защита на бенефициентите срещу актовете на административните органи.

дат процедури по администриране на нередности по смисъла на чл. 2, т. 36 и 38 от Регламент (ЕС) № 1303/2013, като редът за извършване на проверка за установяване на нередност и докладването на нередностите пред АФКОС се определят с нормативен акт на Министерския съвет.¹⁶ В чл. 70, ал. 1 от ЗУСЕСИФ са уредени основанията на които финансова подкрепа със средства от ЕСИФ може да бъде отменена изцяло или частично чрез извършване на финансова корекция: 1. когато по отношение на бенефициента е налице конфликт на интереси по смисъла на чл. 57 от Регламент (ЕС) № 966/2012; 2. за нарушаване на правилата за държавната помощ по смисъла на чл. 107 от Договора за функционирането на Европейския съюз; 3. за нарушаване на принципите по чл. 4, параграф 8, чл. 7 и 8 от Регламент (ЕС) № 1303/2013; 4. за нарушаване на изискването за дълготрайност на операциите в случаите и в сроковете по чл. 71 от Регламент (ЕС) № 1303/2013; 5. за проекта или за част от него не е налична одитна следа и/или аналитично отчитане на разходите в поддържаната от бенефициента счетоводна система; 6. за неизпълнение на мерките за информация и комуникация, задължителни за бенефициентите; 7. за неизпълнение на одобрени индикатори; 8. при постъпили инцидентни приходи във връзка с изпълнението на проекта; 9. за друга нередност, съставляваща нарушение на приложимото право на Европейския съюз и/или българското законодателство, извършено чрез действие или бездействие от страна на бенефициента, което има или би имало за последица нанасянето на вреда на средства от ЕСИФ. По отношение на случаите на нередности, за които се извършват финансови корекции по т. 9, законодателят е предвидил те да се посочват в нормативен акт на Министерския съвет. Към настоящият момент това е Наредбата за посочване на не-

¹⁶ Наредбата за определяне на процедурите за администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от Европейския съюз регламентира процедури относно различните етапи по администриране на нередности по фондове, инструменти и програми, съфинансирани от Европейския съюз, които включват процедурите по администриране на сигнали за нередност; администриране на нередности (установяване, регистриране, докладване, корективни действия, последващо проследяване и приключване) и контрол върху предходните две процедури.

редности, представляващи основания за извършване на финансови корекции, и процентните показатели за определяне размера на финансовите корекции по реда на ЗУСЕСИФ.¹⁷

ЗУСЕСИФ въвежда и изричното правило, че за една и съща нередност може да бъде приложена само веднъж финансова корекция. Финансовата корекция се определя по основание и размер с мотивирано решение на ръководителя на управляващия орган, одобрил проекта (чл. 73, ал. 1), което може да се оспорва пред съд по реда на АПК, като се прилагат разпоредбите на чл. 27, ал. 3 и ал. 5 – 7 ЗУСЕСИФ. Съдебното оспорване на решението, с което е определена финансовата корекция, не спира извършването на плащането. Наред със съдебната защита на бенефициента, законодателя е предвидил и възможност положението му да се утежни като е предвидил правната възможност и процесуален ред финансова корекция да може да бъде увеличена от ръководителя на управляващия орган и по предложение на сертифициращ или одитен орган.

3. Нови моменти в нормативната уредба за периода 2014-2020 г.

Нормативните разпоредби за периода 2014-2020 г. засилват ролята на Комисията по отношение на защитата на бюджета на ЕС от неправомерно разходване на средства, чрез възможността за налагане на нетни финансови корекции. Това се дължи на факта, че данните, докладвани от държавите членки във връзка с финансовите корекции, вече се включват в годишния пакет с документи за получаване на увереност и се проверяват от съответните одитни органи. Вече се изисква информацията относно оттеглените и събраните суми да бъде докладвана в годишните отчети и да се включва в изчислението за кумулативния остатъчен риск, което държавата членка прави за оперативната програма (или групата оперативни програми). Изчерпателността и надеждността на тази информация вече също е предмет на проверки от одитните органи на държавата член-

¹⁷ Приета с ПМС № 57 от 28.03.2017 г. В сила от 31.03.2017 г., Обн. ДВ. бр.27 от 31 Март 2017г., изм. ДВ. бр.68 от 22 Август 2017г.

ка¹⁸ Въз основа на тези документи Комисията е длъжна да извършва годишен преглед на оперативната програма, в хода на който да определя размера на допустимите разходи за дадена година. Държавите членки ще бъдат длъжни да коригират всички нередности преди процедурата по годишно уравниване (т.е. да оттеглят или събират вземанията по неправомерно разходвани средства с възможност те да бъдат заменени с нови разходи). Ако това не е изпълнено, Комисията може да стартира процедура за финансови корекции. Правните разпоредби, въведени за периода 2014-2020 г., дават повече правомощия на Комисията за защита на бюджета на ЕС. Законодателната рамка за периода 2014-2020 г. въвежда инструмента за задържане на 10 % от междинните плащания.¹⁹

Нов момент в програмния период 2014-2020 г. е възможността за започване на процедура за прекратяване на плащанията и налагане на финансови корекции, ако не са постигнати заложените показатели за изпълнение, но по-слабите резултати трябва да се дължат на ясно установени слабости по отношение на изпълнението, а Комисията е длъжна да информира държавата членка за тези слабости.²⁰ Ако държавата членка не е предприела корективни действия за отстраняването на слабостите, Комисията може временно да спре плащанията към нея. В края на програмния период, ако държавата членка все още не е успяла да предприеме коригиращи действия за преодоляване на слабостите, Комисията може да приложи финансови корекции.

По-голяма правна сигурност, дължаща се на определянето на правила чрез регламенти, а не чрез насоки. Например методът за определяне на финансовите корекции и индикативните проценти на

¹⁸ Членове 127 и 137 от Регламент (ЕО) № 1303/2013

¹⁹ Член 130 от Регламент (ЕС) № 1303/2013

²⁰ Член 22 от Регламент (ЕС) № 1303/2013 и членове 2 и 3 от Делегиран регламент (ЕС) № 480/2014 на Комисията от 3 март 2014 година за допълнение на Регламент (ЕС) № 1303/2013 на Европейския парламент и на Съвета за определяне на общоприложими разпоредби за ЕФРР, ЕСФ, Кохезионния фонд, Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони и Европейския фонд за морско дело и рибарство и за определяне на общи разпоредби за ЕФРР, ЕСФ, Кохезионния фонд и Европейския фонд за морско дело и рибарство (ОВ L 138, 13.5.2014 г., стр. 5).

корекциите, приложими към обществените поръчки след програмния период 2000-2006 г. са определени в насоки на Комисията²¹ Тези насоки описват метода, използван от Комисията в приложимите случаи, и тяхното използване се препоръчва на държавите членки. Актуализацията през 2013 г. на тези правила, които следва да бъдат използвани от Комисията, е публикувана като Решение на Комисията.²² Друг пример повишаващ правната сигурност е във връзка с Методологията на Комисията за прилагане на корекции с единна ставка за програмния период 2007-2013 г. е определена в Решение на Комисията от 2011 г.²³ Подобни правила за програмния период 2014-2020 г. са включени в Делегиран регламент на Комисията.²⁴

Заклучение

Крайното въздействие на финансовите корекции за периода 2007-2013 г. все още не е анализирано, тъй като срокът за подаване на заявления за окончателно плащане изтече на 31 март 2017 г., по тази причина Европейската сметна палата изрази становище, че към момента е твърде рано да се оцени въздействието на финансовите корекции върху държавите членки за програмния период 2007-2013 г.

Досежно правилата за периода 2014-2020 г. можем да заключим, че правните разпоредби дават повече правомощия на Комисията, за да следи от бюджета на ЕС да не се възстановяват неправомерни разходи, както и възможността за прекратяване на плащанията и налагане на финансови корекции, ако не са постигнати заложе-

²¹ СОСОФ 07/0037/03 – Насоки за определянето на финансовите корекции, които трябва да се прилагат спрямо разходите, съфинансирани от структурните фондове и Кохезионния фонд при неспазване на правилата относно обществените поръчки.

²² Решение на Комисията C(2013) 9527 от 19.12.2013 г. за установяване и одобряване на насоките за определяне на финансовите корекции от страна на Комисията по отношение на разходите, финансирани от Съюза в рамките на споделеното управление, в случаите на неспазване на правилата за възлагане на обществени поръчки.

²³ Решение C(2011) 7321 на Комисията.

²⁴ Член 31 от Регламент (ЕС) № 480/2014

ните показатели за изпълнение. Наред с това вече съществува по-голяма правна сигурност, тъй като правилата се определят в регламенти вместо в насоки.

Използвана литература

1. Йонкова, Н. Правен режим на публичните финанси, София, Сноумод, 2016
2. Европейска сметна палата, Специален доклад № 4, 2017

За контакти: Доц. д-р Надежда Йонкова
Институт за държавата и правото – БАН,
n.yonkova@abv.bg

СТАНДАРТИЗИРАНИЯТ МОДЕЛ НА УПРАВЛЕНИЕ НА СЪДЕБЕН РАЙОН В КОНТЕКСТА НА НОВИТЕ ИКОНОМИЧЕСКИ ПРЕДИЗВИКАТЕЛСТВА И ДОБРИТЕ ЕВРОПЕЙСКИ ПРАКТИКИ

Ванухи Аракелян
Председател на Апелативен съд – Варна

THE STANDARTIZED MODEL OF MANAGEMENT OF JUDICIAL AREA OF DISTRICT IN THE CONTEXT OF THE NEW ECONOMIC CHALLENGES AND THE GOOD EUROPEAN PRACTICE

Vanuhi Arakelyan
Chairperson of the Appellate Court – Varna

Резюме

В доклада се разглежда съвременният модел на съдебен район посредством анализ на нормативната уредба регламентираща управлението на съдебната система. Проблематиката е изследвана в контекста на новите икономически предизвикателства и добрите европейски практики. На база на извършеното изследване се правят предложения de lege ferenda за усъвършенстване на законодателството.

Ключови думи: съдебен район; европейски практики; управление на съдебната система.

Abstract

The report examines the contemporary model of a judicial area of district through analysis of the normative acts, regulating the management of the judicial system. The problems are examined in the context of the new economic challenges and the good European practice. On basis of the research are made proposals de lege ferenda for improvement of the legislation.

Key words: judicial area; European practice; management of the judicial system.

“Националната държава като фундамент на организацията на човешкия живот е престанала да бъде основната гравивна сила.....“
– Збигнев Бжежински.

Темата на настоящият доклад на пръв прочит съдържа в себе си своеобразен нонсенс. Безспорно е, че глобализацията е другото име на живота на съвременния човек. Некоментираме факт са промените, свързани с всеобщото разпространение и взаимопроникване на идеи, капитали, технологии и култури. Светът днес е свят без граници. Този процес на икономическа интеграция в световен мащаб има своите основни движещи сили и компоненти. Без да се претендира за изчерпателност, те биха могли да бъдат дефинирани така: либерализация на международната търговия и движението на капитали, ускоряването на техническия прогрес и настъпването на информационното общество, както и дерегулирането на икономическите процеси. Тези три фактора на глобализационното развитие (от гледната точка на техните политически, икономически и социални ефекти и проекции) взаимно си влияят и увеличават съвкупният им краен ефект: дерегулирането премахва търговските бариери между отделните страни и е основа за създаването на нови технологични и правни форми в условията на свободна конкуренция, става база за изграждането на търговски съюзи и международни структури за активна търговия и производство без граници (напр. при изнесеност на производствени структури на регионално ниво). Подемът на техническия прогрес насърчава международната търговия, а световните търговски образци дават възможност за по – ефективно разпространение на техническия прогрес. Всички ние сме свидетели на процеса на формиране на единно стопанство в планетарен мащаб, който засяга всяка една национална структура в политически, икономически и социален аспект. Стопанствата са взаимосвързани и бизнесът отдавна е излязъл от националните рамки, в много силна степен **стандартизиран** със стопанствата (като родово понятие) на останалите страни.

Глобализацията като символ на новите икономически предизвикателства влияе определящо върху целия обществен живот. Няма сфера, незасегната от глобализацията. Това е важно не само за производството, търговията, финансовата система, науката и информацията, но и за собствеността, управлението, институциите, законодателството, сигурността, ценностната система, престъпност-

та, корупцията, мафиотизацията.

В същото време организацията и управлението на съдопроизводството все още са символни проекции на националната държава и на нейните функции. Фредерик Бастиа в „Държавата“ казва, че „Държавата е колективна сила за защита на личността, свободата и собствеността, която е израз и съвкупност от индивидуалните права на всеки да защитава със сила своите личност, свобода и собственост“. За същността на функциите на държавата и за тяхната разделяемост съществуват многобройни теории. Всички те са единни в това, че правораздаването и изграждането на система от правораздавателни органи е функция на държавата и са израз на нейния суверенитет. Управлението на съдилищата е аспект на администрирането на съдебната власт. Устройството, принципите и начина на съдебното администриране е тясно диференцирано от националното законодателство, традициите, националните и регионални особености, специфичните социално-икономически стандарти на всяка една национална структура.

Настоящият доклад има за цел да представи една гледна точка за начина, по който тези две константи на съвременността ни - новите икономически предизвикателства и националната предопределяемост на управлението на съдилищата биха могли да се съотнесат. С оглед и на добрите европейски практики това представлява своеобразен опит за създаване на стандартизиран модел на управление, „глобализация“ в управлението на един съдебен район. Факт е, че глобализацията е обективен процес, който по дефиниция засяга и тази сфера на социалния живот, защото е част от икономико-социалните реалности в България. Ако нейното влияние бъде не просто опознато, а и в известен смисъл „овладяно“ и адекватно приложено, тя може да бъде управлявана като процес така, че да се умножи позитивния ефект.

Защо поставеният въпрос е актуален и какво представлява стандартизиран модел на управление на съдебен район според разбирането на автора са едни от водещите тези на настоящото изложение.

На първо място значимостта на поставеният въпрос се

предопределя от значимостта на продължаващата съдебна реформа. Съдебната реформа е едно от най-големите предизвикателства пред страната ни след демократичните промени от 1989 г. Инициативата за нейното провеждане стартира официално в България през 1999 г. От тогава и до днес тя продължава да е централна тема в дневния ред на обществото. Правната програма работи активно за изграждането на ефективна, прозрачна и отчетна съдебна власт. Дейността ѝ се простира от подготовката на цялостни стратегически документи до формулирането на основани на изследвания препоръки за реформи в отделни области, като структура и управление на съдебната власт, механизми за вътрешен контрол, политики за назначаване и кариерно развитие, противодействие на корупцията и др. Този процес е част от дейността за **пълноценно интегриране на страната ни към единната институционална система и правно-нормативна рамка на ЕС**. Непосредствено значение за това имат механизмите за партньорско подпомагане от страна на ЕС. От момента на приемането на Република България в ЕС съдебната система се поставя под особения надзор на върховните ръководни органи на Европейския съюз. С оглед напредъка на България в постигането на специфични цели в областите на съдебната реформа и борбата срещу корупцията и организираната престъпност с решение на Европейската комисията е създаден т. нар. Механизъм за сътрудничество и проверка. Резултатите от този мониторинг се обективират в ежегодни доклади. Оценката за напредъка на реформите се формира въз основа на няколко индикативни показателя, сред които се открояват следните: реформа на съдебната власт в насока подобряване на професионализма, отчетността и ефикасността; провеждане на безпристрастни разследвания на твърдения за корупция по високите етажи на властта; предприемане на мерки за предотвратяване и борба с корупцията, и по-специално на границите и на равнище местно управление; изработване и прилагане на стратегия за борба с организираната престъпност, със съсредоточаване върху тежките престъпления, изпирането на пари, както и върху систематичното конфискуване на имущество на лица, извършващи престъпления.

Безспорно **сътрудничеството с ръководните органи на ЕС и надзорът**, който те упражняват има ключово значение за успеха на реформите. Положителен факт по отношение успешното реформиране на съдебната система у нас е одобрената от Европейската комисия оперативна програма „Добро управление“ за България по Европейския социален фонд (ЕСФ) за периода 2014- 2020 г. В тази **програма** са очертани **приоритетите и целите** за модернизирането на публичната администрация и прозрачността на съдебната власт в България, като финансовият ресурс на програмата беше близо 336 млн. Евро.

Факт е, че са налице необходимите предпоставки за организация и функциониране на една ефективна и независима съдебна система. В същото време заложената правно нормативна база и финансово-ресурсното и кадровото обезпечаване **не дават желания резултат**. През годините на демократично развитие в съдебната система се очертаха редица **репродуциращи се нерешени проблеми**.

Показателни за нивото на **ефективност** на съдебната система в периода на преход към правова и демократична държава са резултатите от проучването на социологическа агенция „Алфа Рисърч“ относно обществените нагласи към съдебната система в България (2012 г.).

Цялостният извод от проучването е, че **общественото доверие** към правораздавателната система в България е под критичния минимум. **Корупцията**, заедно с оказвания **политически натиск** се открояват като двата основни проблема пред всички институции в системата. Едва 9% от гражданите са на мнение, че в периода 2007 – 2012 г. се наблюдава подобрене по показатели ефективност и безпристрастност на съдилищата, а 66% считат, че няма промяна в това отношение.

Според екипа на проучването ниското доверие към ефективността и безпристрастността на системата поставя **под съмнение легитимността ѝ**. Почти половината анкетирани (49%) не биха сътрудничели на правораздавателните органи, ако станат свидетели на престъпление. Приблизително същия процент нямат доверие, че ще получат необходимата защита при свидетелстване. Близо 90% от

гражданите считат, че съдебната система в България осъжда единствено дребните престъпления, като големите остават ненаказани. Според мнозинството анкетирани един от основните проблеми на съдебната система е не просто липсата на съдебни процеси и присъди, а липсата на справедливо, обективно и безпристрастно издаване на такова. Общественото мнение е силно повлияно от факта, че твърде често съдът издава оправдателни присъди, особено по отношение на „обществено значимите дела“. Според проучването мнозинството от анкетираните е категорично, че оправдателните присъди са резултат не от доказаната невиновност на обвиняемото лице, а от неефективността на разследващите и съдебни институции и оказвания политически и икономически натиск върху работата на съда. Тези изводи дават основание да дефинираме като **основен проблем липсата на адекватност между инвестирани в реформата усилия и получени резултати, измерени през качеството на правната услуга и защитата на правата на гражданите.**

Причините за това са обективни и от субективен характер.

Към **обективните причини** можем да отнесем на първо място мащаба и динамиката на промените в обществените отношения, породени от **конкретно историческото проявление на глобализацията**. За съжаление, на настоящия етап на развитие доминират проявите на асиметрия и деформации, на изгърваната от контрол власт на капитала, на разграждане на социалната структура на обществото, дори на антисоциални явления. Проваляха се дълго натрапваните концепции на **неолиберализма** за „пазара като спонтанен ред“ и съвършената конкуренция. Глобализацията като източник и **мултипликатор на неравенство** изостри чувствителността на обществото по отношение на отварящата се ножица между бедни и богати, между заети и безработни, между живеещите по оста на „златния милиард“ и тези, за които продоволствените проблеми са прокоба. Силно отслабна ролята на такива интегриращи хората в социалните общности фактори като религия, култура и идеология. Обратно на това сме свидетели на **дезинтеграция**, която роди такива аномалии като липса на доверие, отказ от съпричастност, нарастваща престъпност, неуправляемост на обществените процеси. В

ценностен аспект масово интересите доминират над ценности и идентичност.

Глобалният свят без граници и правила направи **обществените системи не само сложни и с висока степен на неопределеност**, а и **отворени към външния свят**. Международните отношения разшириха и ускориха влиянието си върху обществените отношения и създадоха нови зависимости. Типични примери тук могат да бъдат капиталовия базар, борсовите операции, валутните трансакции, световните икономически, финансови и демографски кризи и т.н.

Съществени промени настъпиха и по отношение на **правата на човека**, чиято защита е основна мисия на съдебната система. В търсенето на справедливост сме свикнали да се позоваваме обикновено на една от познатите ни три групи права – граждански, икономически, социални и културни и личните права и свободи. Животът обаче недвусмислено ни показва, че това деление на правата е условно, защото те са взаимно свързани и еднакво необходими за пълноценно съществуване. Човешките права не се степенуват. Те са еднакво значими за човека. Насрещен субект за осъществяване на тези права е държавата. Тя има ангажимента да ги закрепя, гарантира икономически и да осъществи защита в случай на нарушаване. Реалните икономически и социални ангажименти на държавата, обаче сериозно изостават от потребностите, а това на свой ред поражда нови напрежения и конфликти, липса на доверие в институциите.

Адаптирането на системата за защита на правата на човека към реалностите днес изисква да отчетем **още два факта**:

1. Правата на човека също имат своята **еволуция** и променят съдържанието си. Днес говорим за трето поколение права, което свързваме с 20-21 в. В него влизат две подгрупи права: В следствие развитието на човешките технологии и науки: право на достъп до информация, на екологична жизнена среда, на ненамеса в частната собственост. **Колективни права**, които са групови права и противостоят на правата на отделния индивид – право на самоопределение, право на развитие на малцинствата и др.

2. В условията на глобализация правата на човека са предмет

на **вътрешното и на международното право**. Като следствие от това възниква противоречие между формалната страна на демократичните права (произтичащи от равенството на гражданите) и не съвсем универсалните възможности да се ползват ефективно, с други думи разрыв между юридическия статус на гражданина и неговите практически възможности.

Изложените по-горе факти съществено променят **предметното поле** на спорове и конфликти, променят начините за тяхното разрешаване. В съдебната зала влязоха за разрешаване **непознати до сега казуси**, в повечето случаи имащи **усложнен и комплексен характер**.

Сериозно предизвикателство към системата са и динамиката и мащаба на **технологичните промени, особено на информационните технологии**. На прага на четвъртата индустриална революция създаването и използването на информационните системи, тяхното интегриране в системата за електронни услуги и електронно управление, дигитализацията на процесите и средата са неотложно условие за повишаване ефективността на правосъдната и правораздавателната системи. От друга страна те са ново поле за престъпления и нарушения на нормите на поведение.

Обективни затруднения в работата на магистратите създава и **нестабилността на правно-нормативната уредба**, честите и понякога безпрецедентно много **изменения и допълнения** на законите, както и липсата на **оценка за въздействието** на не малка част от приетите закони.

На границата между обективни и субективни фактори за недостатъчната ефективност а системата можем да посочим и наличието на противоречиви и понякога противоположни **съдебни практики**.

Традиционното **знание и практики на магистратите** в повечето случаи трудно могат да отговорят на тези предизвикателства. Изоставането на професионалната подготовка и квалификация от предизвикателствата на времето е субективен проблем, но създаването на условия за тяхната хармонизация е проблем на управлението на системата, **цел**, която заслужава да получи приоритетна пози-

ция, да се определи като целеви показател за ефективността на системата.

Между **субективните причини**, без да сме изчерпателни, ще посочим още недостатъчен административен капацитет на съдилищата, **пропуски и грешки в мениджмънта**, липса на мотивация за промяна, професионален стрес, проблеми с комуникациите, недостатъчни умения за работа в екип и т.н.

От тук можем да направим и **извода**, че институционалните промени в съдебната система започват, но далеч не приключват с промените в Конституцията, Закона за съдебната власт и наличието на стратегия за съдебната реформа. Това е само **институционалната рамка** на необходимите системни и последователни промени, които трябва да се осъществят във всяка институция на съдебната власт и преди всичко в начина и модела на нейното управление. **Видимо йерархично функционалният модел на управление е изчерпал своите възможности.** Става дума преди всичко за уменията да се конкретизират наднационалните и национални цели и приоритети като се отчете максимално точно спецификата на различните съдилища и на средата, в която те функционират. Заедно с това, не следва да се подценяват, както капацитета, така и инициативата и предприемчивостта на магистратите, уменията да се мотивират и организират от техните ръководители за постигане на поставените цели. По разбираеми причини това ниво е твърде различно за 6-те апелативни района на страната. Това предполага да се насърчава **създаването на нови модели на управление**, за се създаде система за апробиране и разпространение на добрите практики и тяхното движение отдолу нагоре до цялостно реформиране на системата.

Тезата, която в случая лансираме е, че възприетият в масовия случай към момента модел на управление на институциите на съдебната власт е неадекватен на реалностите на средата, в която функционира и се нуждае от промяна. Инструментите на управление, базирани на йерархично-функционалния принцип не позволяват в достатъчна степен конкретизиране на целите съобразно спецификата на средата и етапа на промените. В по-

вечето случаи задачите и показателите за напредък са поставени под общ знаменател и остават чужди за изпълнителите им.

Допълнителни основания за подобно твърдение ни дава и смисъла на самото **понятие реформа**. Реформизмът като политическа теория, цели чрез плавни реформи да промени обществото. Той е ориентиран към постигане на постепенната промяна и подобряване на политическите, социалните и икономическите условия. В този смисъл възприемаме реформата (на латински: *reformatio*) като преобразование, промяна на определени обществени отношения и процеси към по-добра форма или благоприятно състояние.

Въпреки факта, че **терминът "обществени отношения"** е в масова употреба и широко използван, юристите и социолозите все още не са достигнали до общовалидна (универсална) или легална дефиниция на понятието за обществени отношения. За него съществуват няколко определения:

- Обществените отношения са отношенията между хората един с друг, които съблюдават исторически наложилата се социална форма, в конкретните условия на време и място.

- Обществените отношения са отношенията между социалните субекти по повод на тяхното равенство и социална справедливост при разпределянето на обществените блага, условията за формиране, израстване и развитие на личността, и за удовлетворяване от материални, социални и духовни потребности.

Под **обществени отношения** в случая ще разбираме различни взаимодействия, регулирани от социалните (морални) норми и/или правни норми, между две или повече лица, всяко от които притежава социален статус и осъществява социална роля. Учените разглеждат обществените отношения като най-висшата форма на социалните явления, в сравнение с поведението, действията, социалното поведение, социалните дейности и социалното взаимодействие.

От направените терминологични уточнения следват **няколко съществени извода**:

- Промените в Конституцията, Закона за съдебната власт и Стратегията са само **правната рамка на реформата**. От тук нататък следва системни и целево обосновани дейности, гарантиращи

промяна на обществените отношения към по-добро. Най-важно в случая е правилното определяне на конкретните за всяка структура цели, правилното им разпределение във времето и ресурсното осигуряване на дейностите за постигането им.

➤ Ако приемем правната рамка като задаваща на макро ниво **програма** за промяна, то постигането на националната цел изисква на всички следващи нива да се разработят и реализират множество **проекти** за постигане на характерните за съответното ниво **подцели**.

➤ Дефинирането на целите е динамичен процес, който следва динамиката на средата и ефекта от изпълнението на предходни проекти.

➤ Общественият отношения се изявяват и променят най-вече на **микро ниво**, поради което особено значими са проектите за промяната им на нивото на, което са възникнали.

➤ Наличието на сложни връзки на взаимосвързаност и взаимозависимост между различните промени на обществените отношения предполага за всеки проект да се извършва **оценка на въздействието**, която да е основен коректив в процеса на целеполагане.

Това са **предпоставки**, които обосновават предпочитанието ни към **проектно-целевия подход при изграждане на модела на управление на** отделна структура от съдебната система (апелативен съд, апелативен район).

Обект на изследване следва да е създадения и апробиран на територията на Апелативен съдебен район-Варна модел на управление на АС.

Предмет - Изследване на възможностите и целесъобразността за **трансфериране на инструментариума** на програмно-целевото управление към управлението на апелативния съд като специфична публична организация. **Трансформация на съществуващия модел** на управление на базата на проектно декомпозиране на целите и изграждане на проектно-целеви дизайн на управлението.

Въведените ограничения касаят времеви хоризонт на изследването, подбора на целите в зависимост от ранжирането им по важност и неотложност за етапа на реформата, както и специфично-

то място и функционална характеристика на апелативния съд в институционалната схема на съдебната система.

Цел – Естествената цел на изследването е да представи модел на управление на апелативен съдебен район, базиран на проектно-целевия подход, възприет при управлението на Апелативен съд-Варна.

Задачи - Поставената цел може да бъде реализирана посредством решаването на следните научни и научно-практически задачи:

- ✓ да се изследва вътрешното законодателство, което регламентира управлението на съдебната система;
- ✓ да се проследят относимите международни разпоредби с препоръчителен (или задължителен) характер;
- ✓ да се набележат конкретни направления на дейности в съдебния район, по които е регистрирана необходимост от оптимизация;
- ✓ да се посочат мерки за повишаване ефикасността на съдилищата;
- ✓ да се очертаят онези мерки, които могат да бъдат общовалидни за системата, а нямат само локално значение;
- ✓ да се представят добрите европейски практики;
- ✓ да се формулират предложения de lege ferenda;
- ✓ да се открият релациите „цикъл на проекта – подходящи методи за моделиране
- ✓ За се изгради дизайна и структурата на модела.

Методология на изследване и проектиране на модела - За постигане на научната цел и задачите, формулирани по-горе, следва да се използват методите на теоретичен анализ и синтез, както и методът на критичния анализ и сравнително-правния метод. При изясняване на изследвания проблем е необходимо да се анализира правната рамка на дейността на съдебната система, както и да се събере и обработи голям обем емпирична информация. Широко приложение ще намерят методите на експертната оценка, както и избраните методи за моделиране, проектна оценка и мониторинг на резултатите. Крайната цел е да се посочи един от възможните проектно – целеви подходи в управлението на организация от публич-

ния сектор, който да съчетава по оптимален начин както национално – регионалните специфики, така и най – адекватното от утвърдените европейски практики.

За контакти: Вануши Аракелян,
Председател на Апелативен съд – Варна,
arakelyan@abv.bg

НЕПЛАТЕЖОСПОСОБНОСТ – ПОНЯТИЕ И ПРЕЗУМПЦИИ ЗА ДОКАЗВАНЕ

*Проф.д-р Маргарита Бъчварова
Икономически университет – Варна*

INSOLVENCY: A TERM AND PRESUMPTIONS FOR PROVING

*Prof. Margarita Bachvarova,
University of Economics – Varna*

Резюме

В доклада основният акцент е поставен върху понятието неплатежоспособност като основание за откриване на производство по несъстоятелност, съгласно търговското законодателство. Основната цел на доклада да се систематизират правните признаци, които подлежат на доказване, анализиране и тълкуване с цел констатиране на неплатежоспособност.

Ключови думи: неплатежоспособност; доказване; презумпции.

Abstract

The main focus in the report falls on the term insolvency as grounds for the institution of bankruptcy proceedings according to the trade legislation. The basic objective of the report is to systemize the legal symptoms subject to proving, analysis and interpretation for the purpose of insolvency establishment.

Key words: insolvency; proof; presumptions.

Въведение

Неплатежоспособността в специализираната литература се разглежда в контекста на общия институт на търговската несъстоятелност. В този смисъл възникването на категорията неплатежоспособност се намира в непосредствена връзка с възникване на общия институт на търговската несъстоятелност.

В исторически аспект понятието е предмет на доктринално изследване с приемането на първия ни търговски закон от 1897 г. и се разглежда в контекста на уредбата и практиката на германското пра-

во.¹ Самият ТЗ (отм) в чл. 649 постановява, че „*всеки търговец, който спре плащането на търговските си дългове, се счита за несъстоятелен длъжник*“, което е показателно за липсата на ясно разграничение в нормативната ни уредба между термините несъстоятелност и неплатежоспособност. Независимо от този законодателен подход в изследванията се посочват три материално-правни условия за откриване на производството по несъстоятелност: спиране на платките; неплатежоспособност; свърхзадлъжнялост.²

За разлика от подхода по отмененото ни търговско законодателство, в действащият ТЗ е налице легална дефиниция за неплатежоспособност в текста на чл.608³. Паралелно с това, Наказателният ни кодекс обявява за престъпление по чл. 227 б.б ал. 2 бездействието на лицата, представляващи търговеца, когато той е изпаднал във фактическа или обявена от съда неплатежоспособност и в 30 дневен срок от спиране на плащанията не заяви това в съда⁴.

В българската съвременна доктрина **неплатежоспособността** се определя като „основна, обща и пряка предпоставка за откриване на производство по несъстоятелност“⁵. Според смисловото съдържание на понятието могат да се посочат следните значения:

1. Като **икономическо** понятие. В тази връзка се дефинира като обективно икономическо (икономическо, финансово, счетоводно) състояние на длъжника, което се основава на съотношението между права (активи) и задължения (пасиви) и между приходи и разходи

¹ Кацаров, Ал. Систематичен курс по българско търговско право. С., 1990, Четвърто преработено и допъл. издание. Държавна печатница “Г.Димитров, с. 789.

² Пак там, с. 787- 788.

³ Чл. 608. (Изм. - ДВ, бр. 58 от 2003 г., изм. - ДВ, бр. 38 от 2006 г.) (1) (Изм. - ДВ, бр. 20 от 2013 г.) Неплатежоспособен е търговец, който не е в състояние да изпълни изискуемо:

1. парично задължение, породено от или отнасящо се до търговска сделка, включително нейната действителност, изпълнение, неизпълнение, прекратяване, унищожаване и разваляне, или последиците от прекратяването ѝ, или

2. публичноправно задължение към държавата и общините, свързано с търговската му дейност, или

3. задължение по частно държавно вземане.

⁴ Тълкувателно решение № 5 от 22.12.2014 г. по тълк.дело № 5/2014 Г., ОСНК на ВКС.

⁵ Стефанов, Г. Търговска несъстоятелност. Абагар, В.Търново. 2014.

от дейността.

2. Като **обективно състояние**, което отразява невъзможността на длъжника да плаща изискуеми парични задължения по определена категория сделки.

3. Като **юридически факт**, въз основа на който настъпват определен вид правни последици.⁶

Следователно неплатежоспособността не е еднозначно понятие и основно може да се разглежда като: а) икономическа категория и/или б) като правна категория. Като правна категория разграничаваме следните квалификации на понятието: а) като юридически факт и като б) материалноправна предпоставка (условие) за откриване на производството по несъстоятелност.

Разглеждането на неплатежоспособността като икономическо състояние намира адекватна подкрепа и в съдебната ни практика. С оглед на правилното прилагане на чл. 608 от ТЗ и уеднаквяване на съдебната ни практика е прието Тълкувателно решение № 5/ 2014 г., което обявява неплатежоспособността като обективно финансово състояние на търговец и то следва да се прецени в резултат на цялостното му икономическо състояние към момент, в който съдебният състав формира своето решение.⁷

В специализираната литература, систематизирането на неплатежоспособността се извършва на базата на два критерия: времеви от една страна и факторите, довели до настъпването ѝ от друга страна.

На основата на **времеви критерий** се предлага следната класификация на неплатежоспособността⁸: а) *зараждаща*, в рамките на три месеца; б) *прогресираща* -10 месеца; в) *устойчива* - 2 години; г) *хроническа* - в рамките на сключено споразумение; д) *абсолютна*-срокът продължава сравнително дълъг период от време, повече от 2 години или в рамките на споразумението и се явява сигнал за неце-

⁶ Пак там, с. 61-62

⁷ Решение № 54 от 08.09.2014 г. по т.д № 3035/2013 г., Т. К., II Т. О. на ВКС

⁸ Попова Н. С., Степанов, И. Г. Неплатежоспособность предприятия: виды и классификация
http://www.science-bsea.narod.ru/2008/ekonom_2008/popova_neplat.htm

лесъобразност за предприетите извънсъдебни мерки и основание за провеждане на конкурсно производство.

Според **факторите**, обусловили неплатежоспособността, нейният характер се определя като: а) *екзогенен* - когато основно влияние са оказали външни фактори; б) *ендогенен* – при приоритет на вътрешни фактори като неправилен менаджмънт; и в) *смесен* - при наличието и на двата вида фактори и невъзможността да се обособи една от групите като доминираща.

Разглеждайки неплатежоспособността в **динамика** отделни автори⁹ я диференцират на :

а) *относителна* – когато не надвишава определен период, след който са налице предпоставките за неплатежоспособност;

б) *абсолютна* - когато е налице просрочие на задълженията и неизпълнение в период, предвиден от закона, но съдът не е констатирал наличието ѝ;

в) *несъстоятелност*- когато съдът е констатирал неплатежоспособността в рамките на съдебен процес;

С последните изменения на ТЗ¹⁰ в сила от 1.07.2017 година е въведено производство по стабилизация на търговеца, с цел преодоляване на неплатежоспособността и откриване на формално съдебно производство. Основание за откриването му е наличие на *непосредствена опасност от неплатежоспособност*¹¹. То следва да се отграничава от понятието неплатежоспособност по смисъла на чл. 608 от ТЗ¹². Основната разлика между тях е, че при *непосредств*

⁹ Кораев, К. Борисович. Правно положение неплатежоспособного должника. https://disser.spbu.ru/disser2/disser/Pravovoe_polojenie_neplatejesposobnogo_doljnika.pdf

¹⁰ ДВ. бр. 105/2016 година

¹¹ Непосредствена опасност от неплатежоспособност е налице, когато търговецът с оглед на предстоящите падежи на паричните му задължения в следващите 6 месеца от подаване на молбата за стабилизация ще се окаже в невъзможност да изпълни изискуеми парични задължения по чл. 608, ал. 1 или може да спре плащанията (ал. 2 от чл.762 от ТЗ).

¹² Неплатежоспособен е търговец, който не е в състояние да изпълни изискуемо: 1. парично задължение, породено от или отнасящо се до търговска сделка, включително нейната действителност, изпълнение, неизпълнение, прекратяване, унищожаване и разваляне, или последиците от прекратяването ѝ, или

вената опасност от неплатежоспособност е налице **реална вероятност** от настъпването ѝ в рамките на 6 месеца от подаване на молбата, а неплатежоспособността в рамките на открито производство по несъстоятелност вече е **обективен факт**.

Поради различните възможни форми на проявление на неплатежоспособността, законодателят в чл. 608 от ТЗ, за улеснение на доказването регламентира следните **презумпции за доказването ѝ**:

а) ако преди подаване на молбата за откриване на производството по несъстоятелност, длъжникът не е заявил за обявяване в търговския регистър годишните си финансови отчети (ГФО) за последните три години;¹³

б) когато длъжникът е спрял плащанията.¹⁴

в) ако по изпълнително производство, образувано за изпълнение на влязъл в сила акт на кредитора, подал молба по чл. 625, вземането е останало изцяло или частично неудовлетворено в рамките на 6 месеца след получаване на поканата или на съобщението за доброволно изпълнение.

Нормативната ни уредба придава на незавявяването за обявяване на ГФО значение като факт, който свидетелства за наличие на неплатежоспособност. В конкретния случай, законодателят приема това като индикация за невъзможност да се изпълняват изискуеми парични дългове. За прилагане на посочената презумпция е необходимо последователно осъществяване на следните елементи: а) възникнало задължение за търговеца да обяви ГФО. б) изтичане на нормативно определения срок за изпълнение; в) неизпълнението да е в последните три години преди подаване на молбата за несъстоятелност.

Специфична особеност е, че правната уредба относно обявяването на ГФО на търговците се съдържа в Закона за счетоводство-

2. публичноправно задължение към държавата и общините, свързано с търговската му дейност, или

3. задължение по частно държавно вземане.

¹³ ДВ, бр. 105, 20.12.2016 год.

¹⁴ Спиране на плащанията е налице и когато длъжникът е платил изцяло или частично вземания на определени кредитори.

то¹⁵. От тази позиция при незааявяване на ГФО е налице административно задължение за търговеца, при неизпълнението на което по принцип правната последица е ангажиране на неговата административно наказателна отговорност¹⁶. Паралелно с това, съгласно чл. 608 от ТЗ при посочените предпоставки като вторична вероятна последица е презюмираната неплатежоспособност, която е от значение за откриване на производство по несъстоятелност. Поради това, нововъведената презумпция с основание поражда дискуссионни мнения в правната доктрина.

Един от основните аргументи е, че извън нейното приложение остават определена категория търговци, които по смисъла на Зсч не са длъжни да заявят и обявят ГФО¹⁷. Това поражда известна неравнопоставеност и привилегированост на определена категория стопански субекти, за които посочената презумпция се явява неприложима.

Презумпцията също ще бъде неприложима и ако търговецът заяви дори и със забавяне своите ГФО, поради факта, че в посочената норма не е налице изискване заявяването да е извършено в законовите срокове като елемент от фактическия състав. По този начин, следователно, несправният търговец може да обори посочената презумпция с искане за заявяване на ГФО в един по-късен момент, дори и след законовите срокове и по този начин да възпрепятства приложението на закона.

В резултат на граматическото тълкуване се оформя заключени-

¹⁵ Обн. ДВ. бр.95 от 8 Декември 2015г., изм. ДВ. бр.74 от 20 Септември 2016г., изм. и доп. ДВ. бр.95 от 29 Ноември 2016г., изм. и доп. ДВ. бр.97 от 6 Декември 2016г., изм. ДВ. бр.85 от 24 Октомври 2017 г.

¹⁶ Чл. 74. ЗСч (1) Който е задължен и не публикува финансов отчет, се наказва с глоба в размер от 200 до 3000 лв., а на предприятието се налага имуществена санкция в размер от 0,1 до 0,5 на сто от нетните приходи от продажби за отчетния период, за който се отнася непубликуваният финансов отчет, но не по-малко от 200 лв.

(2) При повторно нарушение по ал. 1 се налага глоба или имуществена санкция в двоен размер.

¹⁷ <http://www.trudipravo.bg/mesechni-spisania/mesechno-spisanie-targovsko-i-obligacionno-pravo/menucontkpl/2859-novi-prezumptzii-za-neplatezhosposobnostv-targovskata-nesastoyatelnost>

ето, че е достатъчно да е налице „**незаявяване на ГФО**“ като „**необявяването на ГФО**“ също не е елемент от фактическия състав на посочената презумпция. По наше мнение, по-скоро „*незаявяването на ГФО може да се счита като факт*“, свидетелстващ за зараждаща се неплатежоспособност, а не за реално обективно състояние на невъзможност да се плащат дълговете. *За неплатежоспособност по смисъла на чл. 608 от ТЗ евентуално de lege ferenda може да се посочи „необявяването на ГФО в законовите срокове.“*

По отношение на *спиране на плащанията* като презумпция за неплатежоспособност, Върховният касационен съд (ВКС) изразява мнение, че не е достатъчно длъжникът да не плаща свое изискуемо парично задължение, а *трябва да не е в състояние да го изпълни, т.е изискването е за невъзможност за плащане като обективно икономическо състояние*. Съгласно трайната ни съдебна практика, спирането на плащанията трябва да бъде последица от трайната, обективна невъзможност на търговеца да изпълнява задълженията си¹⁸. При наличие на временни затруднения се прилага правилото на чл. 631 от ТЗ, въз основа на което производството следва да бъде прекратено. При преценката дали имуществото на длъжника е достатъчно за покриване на задълженията му, следва да се извърши съпоставка между стойността на краткотрайните активи със стойността на краткосрочните задължения – бързо ликвидното имущество¹⁹.

С оглед на гореизложеното, може да се приеме, че е налице непрецизност на правната регламентация. По-правилно, по наше мнение, и с оглед на усъвършенстване на законодателството de lege ferenda би било подходящо спирането на плащането да се замени с формулировката „**прекратяване изпълнение на парично задължение**“, поради факта, че *самото спиране на плащането не е достатъчно за съда, с оглед на възприетата практика, да констатира състояние на неплатежоспособност*. В подкрепа на този извод, като допълнителен аргумент е и дефиницията за неплатежоспособност, предоставена във Федералния закон на Русия, където се по-

¹⁸ Решение № 115 от 25.06.2010 г. по т.д. № 169/2010 г., Т. К., II Т. О. на ВКС

¹⁹ Определение № 787 от 15.12.2011 г по т. д. № 1119/2011 г., Т. К., II Т. О. на ВКС

сочва, че това е : “ **прекратяване на изпълнението от страна на длъжника на част от паричните задължения или задължения за плащане на задължителни плащания, причинени от недостатъчни средства. В този случай се предполага недостиг на средства, освен ако не е доказано друго**”²⁰. Самият термин прекратяване отразява състоянието на трайно и продължително неизпълнение, което свидетелства за наличие на недостиг на парични средства като обективно състояние.

По отношение на презумпцията в б. в на чл. 608 от ТЗ е необходимо наличието на следните елементи: а) открито изпълнително производство; б) основанието му да е влязъл в сила акт на кредитор, подал молба по чл. 625 от ТЗ; и в) изтичане на 6 месечен срок от получаване на съобщение или покана за доброволно изпълнение, в рамките на който вземането не е удовлетворено изцяло или частично.

Допълнителна предпоставка за откриване на производството, освен неплатежоспособност е и свръхзадължеността, която е относима само към капиталовите търговски дружества. В доктрината доминира становището, че неплатежоспособността и свръхзадължеността са различни обективни състояния и юридически факти, поради което не трябва да се отъждествяват.²¹

Заключение

Независимо от предвидените презумпции, които са предвидени за улеснение на доказването, те не могат да се възприемат като единствено доказателствено средство за наличие на реална неплатежоспособност. Поради това, за нейната преценка като трайно и обективно състояние е необходим комплексен и цялостен анализ на

²⁰ Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 29.07.2017) "О несостоятельности (банкротстве) " https://www.consultant.ru/law/ref/ju_dict/word/neplatezhеспособност_dolzhnika/ . Мыцких, Н.П. В., А. Мыцких. Белорусский Экономический журнал. 2009, No 3. с. 92-102. http://edoc.bseu.by:8080/bitstream/edoc/3765/2/Myckih_V_A_Myckih_N_P_BEZh_2009_N_3_ocr.pdf

²¹ Стефанов, Г. Цит. съч., с. 83

действителното икономическо състояние на длъжника и възможността му да изпълнява паричните си задължения към кредиторите. В този смисъл не е достатъчно да е налице неплащане на дълговете, но и действително невъзможност за тяхното изпълнение, за да настъпят последиците от предвидените презумпции.

Използвана литература

1. Кацаров, Ал. Систематичен курс по българско търговско право. С., 1990, Четвърто преработено и допълнено издание. Държавна печатница“ Георги Димитров, с. 789

2. Кораев, К. Борисович. Правно положение неплатежоспособного должника. 2014, с 5-8.

https://disser.spbu.ru/disser2/disser/Pravovoe_polojenie_neplatejesposobnogo_doljnika.pdf

3. Мыцких, Н.П. В.,А. Мыцких. Белорусский Экономический журнал. 2009, No 3. С. 92-102.

http://edoc.bseu.by:8080/bitstream/edoc/3765/2/Мыцких_V_A_Мыцких_N_P_BEZh_2009_N_3_ocr.pdf

4. Стефанов, Г. Търговска несъстоятелност. Абагар, В.Търново. 2014

5. Попова Н. С., Степанов И. Г. Неплатежоспособность предприятия: виды и классификация.

http://www.science-bsea.narod.ru/2008/ekonom_2008/popova_neplat.htm

6. Тълкувателно решение № 5 от 22.12.2014 г. по тълк.дело № 5/2014 Г., ОСНК на ВКС

<http://www.trudipravo.bg/mesechni-spisania/mesechno-spisanie-targovsko-i-obligacionno-pravo/menuconttkp1/2859-novi-prezumptzii-za-neplatezhosposobnost-v-targovskata-nesastoyatelnost>

7. Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ(ред. от 29.07.2017) "О несостоятельности (банкротстве) "

https://www.consultant.ru/law/ref/ju_dict/word/neplatezhosposobnost_dolzhnika/

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

СУБЕКТИВНИТЕ ПРАВА НА ПОЧИВКА И ОТПУСК В БЪЛГАРСКОТО ТРУДОВО ПРАВО - ЕВОЛЮЦИЯ И ТЕНДЕНЦИИ

Доц. д-р Андрияна Андреева
Икономически университет – Варна

THE SUBJECTIVE RIGHTS OF REST AND LEAVE IN THE BULGARIAN LABOUR LAW – EVOLUTION AND TENDENCIES

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

Резюме

В доклада се разглежда проблематиката свързана със субективните трудови права на почивка и отпуск. Проследява се еволюцията в развитието им в българското право, закрепването им в правни източници от международното и вътрешно право в съответствие с потребностите на съвременното общество. На база на анализ на трудовоправните норми и юридическа практика се правят обобщения и изводи, набелязват се актуални проблеми и съвременни тенденции.

Ключови думи: *субективни трудови права; право на почивка; право на отпуск; видове почивки; видове отпуски.*

Abstract

The report examines the problems related to the subjective labour rights of rest and leave. It follows the evolution in their development in the Bulgarian labour law, their attachment to the legal sources of international and domestic law in accordance with the necessities of the contemporary society. On basis of the analysis of the labour law norms and the judicial practice are made resumes and conclusions, marked some actual problems and contemporary tendencies.

Key words: *subjective labour rights; right of rest; right of leave; types of rest; types of leave.*

Въведение

Правата на човека са въпрос предизвикващ нестихващ интерес и вълнуващ изследователи в различни области на науката. В развитието на човешкото познание редуването на различни периоди е нещо обичайно и в този смисъл те отразяват идеологически и/или управленски нагласи, в които акцент се поставя в едни случаи на индивида в други на общността. Респективно на това приоритет се дава на правата или на задълженията.¹ Това е относимо, както за субективните права на индивида, така и към конкретните видове права обусловени и свързани с труда. Понятието субективно право е фундаментално за правната теория и тази правна конструкция се свързва с времето на раждане на модерните общества в Европа. Борбата за права на индивида датира от XIII век и се свързва с подписването на Magna Carta Libertatum. Дългият път в развитието на правата от феодалното общество до съвременното на обединена Европа свидетелства за еволюцията, както в разбирането и доктриналното отражение на понятието, така и в нормативното закрепване на различните видове субективни права в актове на международното право и националните законодателства на отделните страни.

Българското трудово право се създава на един по-късен етап съпоставено с другите европейски страни. Този начален момент е обясним предвид дългия период на робство и свързаните с него различни и нетипични начини за уреждане на взаимоотношенията между работниците и работодателите². Историята на този правен отрасъл е в тясна връзка и е обвързана със защитата на трудовите права (шир.смисъл), които се свързват от своя страна с развитието на капиталистическите отношения и зараждащата се икономика в третата Българка държава. На развитието на трудовото право, както и на отделните права и правни институти има посветени множество изследвания на водещи български доктринисти (Р.Ошанов³, проф.

¹ Michel, Viley, Le droit et les de l home, Paris, 1983, p. 15.

² Вж. Средкова, Кр. Трудово право. Обща част. Лекции, УИ „Св. Кл. Охридски“, С., 2010, с.35-37

³ Вж. Ошанов, Р. Правната закрила на труда в България. С., 1943

Радоилски⁴, проф. В.Мръчков⁵ и др⁶., които са ясна следа за зараждането, развитието, трудностите и тенденциите, съпътстващи общата идея и мисия за създаването на национална трудовоправна система гарантираща правата на работниците и създаваща предпоставки за развита икономика.

Изследването на правата на човека в съвременната „модерна“ държава⁷ е тематика актуална във всеки един конкретен момент, предвид динамиката на съвременното общество и разностранните процеси, които влияят както върху философията на понятията, така и върху тяхното конкретно регламентиране и съответно реализация.

Актуалността на темата се аргументира от засиленият социален аспект на тези трудови права, което на всеки един етап от развитието на трудовия пазар в съответствие с реалните икономически отношения налага преосмисляне на законодателните решения и практиката в тяхното приложение.

Основната цел на доклада е изследване на субективните права на почивка и отпуск в българското трудово законодателство. Проследяване еволюцията в развитието им, закрепването им в правни източници от международното и вътрешно право и видовото им конкретизиране в съответствие с потребностите на съвременното общество.

В изпълнение на това автора си поставя **следните задачи**: 1) извършване на кратък актуален правен анализ на действащата национална нормативна уредба регламентираща правото на почивка и отпуск; 2) сравнителноправен ретроспективен анализ с предходни

⁴ Вж. Радоилски, Л. Трудово право. Историческо развитие. С., НИ, 1957

⁵ Вж. Мръчков, В. Развитие на трудовото право. - В: Развитие на социалистическото право в България. С., НИ, 1984, 280-309; Мръчков, В. Новият Кодекс на труда и развитието на трудовото право. Правна мисъл, 1986, бр. 4, 19-34.

⁶ Андреева, А., Йолова, Г. Трудово и осигурително право, изд. Наука и икономика, Икономически университет-Варна, 2014, с. 93-96; Андреева, А. и Йолова, Г. Трудовоправни и осигурителноправни аспекти на отпуска поради временна неспособност. VIII международна научна конференция Икономиката в променящия се свят - национални, регионални и глобални измерения (ИПС-2017). Варна: Наука и икономика, Т. 2, 2017, с. 183 – 188.

⁷ Вж. Вълчев, Д. Правата на човека и съвременната държава, сп. Съвременно право, кн. 6, 1997.

законодателни решения; 3) извеждане на съвременните тенденции за развитие на българското трудово законодателство в областта на правото на почивка и отпуск.

Методологията на изследване в настоящия доклад включва: 1. Комплексен анализ на правната уредба на правата на почивка и отпуск в исторически, сравнителноправен и актуален аспект; 2. Анализиране на взаимовръзката на правата посредством паралелното им изследване; 3. Проучване на доктринални изследвания – теоретичен обзор, систематизация и класификация.

Акцентът в доклада е поставен на актуалната материалноправна уредба на субективните права на почивка и отпуск в националното трудово право. Предвид ограничения обем на изложението видовете почивки и отпуски са използвани само за доказване на значимостта и съвременните насоки в развитието на изследваните права. Настоящият доклад е част от монографично изследване, в рамките на което се анализират други аспекти и взаимовръзки между правните институти.

Изложение

Правото на труд е неизменно свързано с правото на почивка и отпуск. В правната теория тези права се отнасят към т. нар. „съпричастни права“⁸ и в тази си роля те пряко се свързват и са зависими от социалната държава, като съответно чрез упражняването им гражданите допринасят за нейното развитие. Тези права са били обект на историческо развитие, което надхвърля националните предели на страната и взаимства от достиженията на международната общност в посока облекчаване труда на работниците и служителите, посредством въвеждането на оптимални почивки и отпуски. В този смисъл развитието им отразява етапите едновременно в законодателството в конкретната страна, нейните нормотворчески традиции и теоретичните възгледи относно тяхната същност. За значи-

⁸ Вж. Друмева, Ем. Трудовите права с основни права. Сб.Юбилеен сборник посветен на 80-годишнината на проф. д.ю.н Васил Мръчков, ИК „Труд и право“, С., 2014, 58.

мостта на тези права свидетелстват и множеството международни актове, които установяват правната рамка и тенденцията, спрямо която отделните национални законодателства следва да се придържат. Правната уредба на правата на почивка и отпуск обхваща вътрешна и външна уредба. От своя страна външната нормативна уредба обхваща универсални актове и актове на европейско равнище.

Международния пакт за икономически, социални и културни права (МПИСКП)⁹ отразява значимостта на правата на почивка и отпуск, отреждайки им място сред универсалните човешки ценности¹⁰. Международната уредба се обогатява и детайлизира посредством актовете на специализираната организация – Международна организация на труда (МОТ), Конвенция № 14 относно седмичната почивка (индустрия), 1921 г. (ДВ. бр. 36 от 06.05.1997г.)¹¹ Конвенция №106 относно седмичната почивка (търговия и канцеларски служби), 1957г. На ниво европейски норми относим източник се явява Европейска социална харта (ЕСХ).¹²

В правото на ЕС уредбата на социалните права е залегнала в множество актове, сред които пряко касателство към правото на почивка имат: Директива 94/33/ЕО на Съвета от 22 юни 1994г. за закрила на младите хора на работното място; Директива 2003/88/ЕО на Европейския парламент и съвета от 4 ноември 2003г. относно някои

⁹ Международния пакт за икономически, социални и културни права е приет от Общото събрание на ООН на 16 декември 1966 г. Ратифициран е с Указ № 1199 на Президиума на Народното събрание от 23 юли 1970 г. ДВ, бр. 60 от 1970 г. Текстът на пакта е обнародван в ДВ, бр. 43 от 28 май 1976 г. Пактът е в сила за България от 3 януари 1976 г.

¹⁰ Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял I, Индивидуално трудово право, Университетско издателство“Св. Кл. Охридски“, С.2011, с.198

¹¹ Приета на III сесия на Генералната конференция на Международната организация на труда в Женева, Швейцария, на 25 октомври 1921 г. и влязла в сила на 19 юни 1923 г. Ратифицирана от България със закон през 1924 г. - ДВ, бр. 81 от 1924 г. Ратификацията ѝ е официално регистрирана в Международното бюро на труда на 6 март 1925 г. В сила за България от 6 март 1925 г. Обнародвана, ДВ, бр. 36 от 6 май 1997 г.

¹² Ратифицирана със закон, приета от 38-о Народно събрание на 29.03.2000 г. - ДВ, бр. 30 от 11.04.2000 г. Издадена от Министерството на труда и социалната политика, обн., ДВ, бр. 43 от 4.05.2000 г., в сила от 1.08.2000 г.

аспекти на организацията на работното време.

С оглед поставените в доклада задачи акцент в анализа представлява националното законодателство. В сравнителен ретроспективен аспект конституционната регламентация на правото на труд и респективно на правото на почивка и отпуск е заложено в средата на 20 век и се свързва с приемането на първата социалистическа Конституция. В новата българска конституция от 1991г. уредбата е лаконична, като с това се предоставя възможност за уреждане в детайли и видово разнообразие посредством норми от текущото трудово законодателство.

В българското трудово право закрилата на правата на гражданите са регламентирани на конституционно ниво в чл. 48, ал. 5. „Работниците и служителите имат право на здравословни и безопасни условия на труд, на минимално трудово възнаграждение и на заплащане, съответстващо на извършената работа, както и на почивка и отпуск при условия и по ред, определени със закон.“ Този текст неслучайно е определен като уникална конституционна конструкция от проф. В. Мръчков (Мръчков, 2017)¹³, т.к в него се съдържа третият пласт от конституционното право на труд, изградено от множеството субективни трудови права. Именно в тази плоскост на разглеждане може да се обоснове значимостта на правата на почивка и отпуск в съвременното трудово право в България. Те съставляват част, елемент от общото кумулативно единство на права образувачи конституционното право на труд.

На второ място конституционната регламентация обвързва разглежданите права и със съответстващата защита съответстваща на йерархичното место, което законодателят им е отредил.

В сравнителен план с уредбата в международните източници и по-конкретно МПИСКП може да бъде направен извод за съответствие на българската конституционна уредба със съвременните аспекти в международната. Изцяло има съответствие между чл.48, ал.5 КРБ и чл.6 и 7 МПИСКП, което от своя страна е адмирация за бъл-

¹³ Мръчков, В. Субективно право и субективни трудови права, изд. Сиби, 2017, с. 166.

гарският нормотворец, който по този начин на конструиране на правата на почивка и отпуск им предоставя двойна закрила. От една страна по линия на вътрешно йерархично съответствие на законите текстове от националното законодателство с нормите на конституцията (т.е. противоконституционност пред КС по реда на чл.149, ал.1, т.2 от КРБ) и на второ място по пътя на установяване на несъответствие на законите с международните договори (чл.149, ал.1, т.4 КРБ).

В обобщение може да се направи извод, че по силата на чл.48, ал.5 от КРБ правата на почивка и отпуск са конституционни субективни права.

Тяхното нормативно разгръщане е извършено на законово ниво в Кодекса на труда, съответно чл.150-154 КТ – правото на почивка и чл.155-178 КТ- правото на отпуск. Източниците на тези права се явяват и норми от подзаконови актове¹⁴ и вътрешните актове на работодателя¹⁵.

Тази многостепенност в регламентацията на правата на почивка и отпуск позволява да се направят някои обобщения:

1. Законодателят отчита значимостта на изследваните права, като им дава конституционна регламентация и посредством това им отрежда закрила на най-високото конституционно ниво;

2. Законовата уредба посредством КТ дава детайлизация за видовото разнообразие на изследваните права и взаимовръзката им с други трудовоправни институти (работно време, престой и др.)

3. Подзаконовата уредба на правата на почивка и отпуск освен допълнителна детайлизация, предоставя и още един вид защита, а именно посредством контрол за законосъобразност на подзаконовата уредба от страна на ВАС.

4. Регламентацията в актове на конкретния работодател отразява уникалността на източниците на този правен отрасъл, а освен

¹⁴ Напр. Наредба 5 от 1999г. за условията, реда и изискванията за въвеждане на физиологични режими на работа (обн. ДВ., бр.54 от 1999г.) и

¹⁵ Вж. Гевренова, Н. Правилникът за вътрешния трудов ред. С.:Сибир, 2007, с. 145; Василев, Ал. Трудово право. Бургас:Бургаски свободен университет, 1997, с. 235-236.

това е изява за все по навлизащата свобода във взаимоотношенията между страните по трудовото правоотношение.

5. Всички тези нива на регламентация не променят, а напротив по-цялостно изграждат същността на правото на почивка, респ. на отпуск.

Българското трудово законодателство въпреки сравнителни кратката си история е показало стремежа на нашия законодател да следва актуалните за времето достижения на международната общност и на отделни чуждестранни законодателни решения. Развитие то на правата на почивка и отпуск е с интензитет съответстващ на развитието, което има държавата в определеният период. Това рефлектира, както пряко върху нормативните текстове, така и върху реализацията на прокламираните права.

За реалното приложение на правата на почивка и отпуск е необходимо кумулативно единство от няколко елемента¹⁶:

➤ Правни условия изразяващи се в създаването на адекватни национални източници, регламентиращи в детайли отделните правни институти

➤ Икономически условия гарантиращи приложението на практика на прокламираните права¹⁷.

В обобщение можем да кажем, че правото на почивка и отпуск са основни субективни права с произведен характер, които въпреки, че са с конституционна регламентация (чл.48, ал. 5 от Конституцията на Република България (КРБ)) се явяват зависими и обусловени от правото на труд. Тези права отразяват в същността си и корелативната зависимост на връзката работник или служител-работодател. Явявайки се право на работника или служителя, те едновременно с това задължават работодателя да осигури тяхното ползване при условия и по ред определени със закон.

Правата на почивка и отпуск са призвани да изпълняват защитната функция на трудовото право, а тяхната реализация е проява

¹⁶ Вж. Друмева Ем. Още за основните права на гражданите. –Правна мисъл, 1994, бр.4, 3-12.

¹⁷ Реш. на КС 2 от 2006 г.

на социалната ангажираност на работодателя¹⁸. Развитието на тези правни институти претърпява развитие, както в житейски план (отразен в разбирането на хората за почивка и отпуск в тяхното ежедневие, което неминуемо е свързано с труда), така и в съответстващата нормативна регламентация и доктринални разбирания за същността им.

Заключение

Извършеният анализ на субективните права на почивка и отпуск в българското трудово законодателство позволява да бъдат направени някои изводи и обобщения, както и да бъдат поставени нови въпроси за последващи изследователски интереси. Българската трудовоправна уредба на правото на почивка и отпуск в своето развитие следва обективно протичащите процеси в развитието на обществото. В тази си еволюция развитието в настоящият етап следва международноправните норми в областта на правата на човека. Именно в тази връзка възниква последващият въпрос готова ли е международната уредба посредством правните си механизми да защити тези права и да гарантира тяхната реализация в свят с нови предизвикателства различен от периода на приемането на основните универсални актове.

Използвана литература

1. Michel, Viley, *Le droit et les de l home*, Paris, 1983.
2. Андреева, А. и Йолова, Г. Трудовоправни и осигурителноправни аспекти на отпуска поради временна неработоспособност. VIII международна научна конференция Икономиката в променя-

¹⁸ Първи стъпки в систематизация дори на осигурителната уредба са базирани на трудовоправните принципи за 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 осигуряване на работници и служещи в случай на злополука и старост (1918г) - Йолова, Г. За социалната роля на осигуряването. Правната наука и бизнесът - заедно за устойчиво развитие на икономиката, Варна: Наука и икономика, 2016,с. 183.

ция се свят-национални, регионални и глобални измерения (ИПС-2017). Варна: Наука и икономика, т. 2, 2017, с. 183 – 188.

3. Андреева, А. Трудовият договор – традиции и тенденции в променяща се икономическа среда, конференция Икономиката в променящия се свят: национални, регионални и глобални изменения. Варна: Наука и икономика, ИУ-Варна, т. 1, 2015, с. 29-32.

4. Андреева, А., Йолова, Г. Трудово и осигурително право. Варна: Наука и икономика, ИУ-Варна, 2014.

5. Василев, Ал.. Трудово право. Бургас: Бургаски свободен университет, 1997.

6. Вълчев, Д. Правата на човека и съвременната държава. сп. Съременно право, кн. 6, 1997.

7. Гевренова, Н. Правилникът за вътрешния трудов ред. София: Сиби, 2007.

8. Друмева Ем. Още за основните права на гражданите. сп. Правна мисъл, бр.4/1994, с. 3-12.

9. Друмева, Ем. Трудовите права с основни права. Сб. Юбилеен сборник посветен на 80-годишнината на проф. д.ю.н Васил Мръчков. София: ИК „Труд и право“, 2014.

10. Йолова, Г. За социалната роля на осигуряването. Правната наука и бизнесът - заедно за устойчиво развитие на икономиката, Варна: Наука и икономика, 2016, с. 183.

11. Мръчков, В. Новият Кодекс на труда и развитието на трудовото право. сп. Правна мисъл, бр. 4/1986, с. 19-34.

12. Мръчков, В. Развитие на трудовото право. В: Развитие на социалистическото право в България. София, НИ, 1984, с. 280-309.

13. Мръчков, В. Субективно право и субективни трудови права. София: Сиби, 2017.

14. Мръчков, В. Трудово право. София: Сиби, 2012.

15. Ошанов, Р. Правната закрила на труда в България. София, 1943.

16. Радоилски, Л. Трудово право. Историческо развитие. София, НИ, 1957.

17. Средкова, Кр. Трудово право. Обща част. Лекции, София: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2010.

18. Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял I, Индивидуално трудово право, София: Университетско издателство “Св. Кл. Охридски“, 2011.

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

ОСИГУРИТЕЛНОПРАВНИ АСПЕКТИ НА ОТПУСКТЕ ПРИ ОСИНОВЯВАНЕ И ПРИЕМНА ГРИЖА

Доц. д-р Галина Йолова
Икономически университет - Варна

INSURANCE-LEGAL ASPECTS OF THE LEAVES UPON ADOPTION AND FOSTER CARE

Assoc. Prof. Galina Yolova PhD
University of Economics – Varna

Резюме

Докладът анализира особеностите на ползване на отпуски и свързаното с тях обезщетения в хипотезите на осиновяване и настаняване на дете по чл. 26, ал.1 от Законът за закрила на детето. В аналитичен порядък се изясняват спецификите на предоставянето на отпуски, процедурите и съответните им режими, както и отделните осигурителни обезщетения касаещи рисковете и свързаните с тях етапи. Сравнителноправно се изследват и чуждестранни законодателни решения в аспекта на паралела им с актуалната национална уредба и предвид особеностите и удачността на възприетите нормативни решения.

Ключови думи: *осиновяване; настаняване на дете; осигурително обезщетение; отпуск при осиновяване на дете на възраст от 2 до 5 години.*

Abstract

The report analyzes the peculiarities of using of leave and the related to it compensation in the hypothesis of adoption and accommodation of a child according to Art. 26, 1 of the Child protection act. It examines in analytical order the specifics of granting of leave, procedures and the relevant regimes as well as the particular insurance compensations for the risks and the related to them stages. Comparative legal are examined foreign legislative settlements in the aspect of their parallel to the actual national regulation and concerning the peculiarities and suitability of the accepted normative solutions.

Key words: *adoption; accommodation of a child; insurance benefit; leave upon adoption of a child between 2 and 5 years of age.*

Въведение

Завишената тенденция по осигуряване законова закрила на трудовите¹ и осигурителни права рефлексира в създаването на гъвкава система от отпуски², предоставяни по повод и във връзка с различни по характер и естеството си факти и състояния.³ Приравнени по обхват и обем на хипотезите и компенсаторност на осигурителната престация с риска майчинство, осиновяването, отглеждане на осиновено дете от 2 до 5 годишна възраст и приемната грижа са сравнително нови осигурителноправни юридически конструкции, предполагащи предоставянето и ползването на съответните им отпуски. Принципно следва да се има предвид, че докато осиновяването в общата хипотеза е традиционно приравнявано като факт на раждането на дете досежно системата от признаване и ползване на престации от осигуряването, то отглеждането на осиновено дете от 2 до 5 год. възраст и приемната грижа са сравнително нови законови състави, касаещи признаване на отпуск и предоставяне на осигурителни престации в специфицирани хипотези с различна, но приравнена законова релевантност.

В посочения аспект и **цел** на настоящото изследване е анализиране особеностите на посочените институти относно характера и специфичността на тяхното установяване, систематика на законодателната идея и съотнасянето ѝ с някои чуждестранни законодателни решения в насоките адекватност на социалните очаквания, обхват и обем на осигурителната закрила.

Изложение

Въвеждайки отпуските, свързани с риска майчинство и ползва-

¹ Андреева, А. Законодателни решения в българското трудово право обусловени от връзката му с икономиката. Правната наука и бизнесът- заедно за устойчиво развитие на икономиката, Варна: Наука и икономика, 2016, с.85

² Повече за видовете отпуски Андреева, А., Йолова, Г. Трудово и осигурително право. Варна : Унив. изд. Наука и икономика, 2014. - 346 с.

³ В тази връзка Андреева, А., Йолова, Г. Трудоправни и осигурителноправни аспекти на отпуска поради временна неработоспособност. Икономиката в променящия се свят - национални, регионални и глобални измерения (ИПС -2017), Варна: Наука и икономика, Т. 2, 2017, 183 - 188.

нето на следващите им се осигурителни престации законово не се прави разлика между осиновители и рождени родители, превид тълкуване на текстовете, при които ползващите лица се посочват като майка, респ. осиновителка, съответно родители или осиновители. В посочения смисъл, при осиновяване на дете се предоставят обезщетения при бременност и раждане в общата хипотеза на чл. 48 КСО, отпуск за бащинство и за отглеждане на малко дете. Тук разграниченията са в две основни насоки: **при ползване от осиновителката** – се предоставя обезщетение за бременност и раждане в общата хипотеза, по предвидения размер и в рамката на срока от разликата от възрастта на детето в деня на предаването му за осиновяване до изтичането на срока на полагащото се обезщетение за раждане.⁴ Досежно ползване отпуска за отглеждане на малко дете то се ползва от осиновителката в пълен размер, респ. в размер 50 на сто от размера на обезщетението в случаите когато осиновителката, не ползва допълнителния платен отпуск за отглеждане на малко дете или лицето, което ползва такъв отпуск, прекъсне неговото ползване, респ. е самоосигуряващото се лице с право на обезщетение по чл. 53 КСО и започне да упражнява трудова дейност, за която се осигурява за общо заболяване и майчинство.

При признаването и ползването на отпуска от **осиновителя** законово се признават няколко хипотези, свързани с различни етапи от реализирането на риска. От една страна е налице т.нар. обезщетение за бащинство⁵, дължимо съгласно нормата на осигурения за общо заболяване и майчинство осиновител, който има право на парично обезщетение при осиновяване на дете в размера, определен

⁴ Дифинитивно и без разграничение с общия режим то се изплаща в размер 50 на сто, в случаите, когато майката (осиновителката), която е осигурена за общо заболяване и майчинство и е имала право на обезщетение по чл. 48а, след изтичането на периодите след раждането, които се разрешават с актове на здравните органи, не ползва отпуск за бременност и раждане или лицето, което ползва такъв отпуск, прекъсне неговото ползване или след изтичането на периодите след раждането, които се разрешават с актове на здравните органи, самоосигуряващото се лице започне да упражнява трудова дейност, за която се осигурява за общо заболяване и майчинство.

⁵ Вж. Средкова, Кр. Осигурително право. Четвърто преработено и допълнено издание, С, Сиби, 2012, с.359

по реда на чл. 49 КСО , за срок до 15 календарни дни, през време на отпуска по чл. 163, ал. 8 и 9 от Кодекса на труда, когато отговаря на условията по чл. 48а КСО. Това е на практика признаване отпуск по бащинство при наличие на изискванията осигуреност, минимален осигурителен стаж, факт на осиновяване на дете с размер установен като обезщетение за бременност и раждане и фиксиран срок 15 дни, започващ от деня на изписване на детето от съответното лечебно заведение. От друга страна, осигурения осиновител има право да ползва обезщетението за бременност и раждане на дете в размера, определен по реда на чл. 49 КСО , но след навършване на 6-месечна възраст на детето за остатък до 410 календарни дни, през време на отпуска по чл. 163, ал. 8 от Кодекса на труда. В трета законова насока това лице има право на обезщетение за отглеждане на дете в общата рамка на допълнителният платен отпуск за отглеждането на малко дете, ползван от осиновителя или от лицето, което е поело отглеждането на детето, респективно - в частния случай на осиновителя, осигурен за общо заболяване и майчинство, ако осиновителката е починала, лишена е от родителски права или упражняването на родителските права върху детето е предоставено на осиновителя.

Качествено различен по характера и същността обаче е **отпускът за отглеждане на осиновено дете**, въведен с нормата на чл. 53а КСО. Същият се предоставя на осигуреното за общо заболяване и майчинство лице, което има 12 месеца осигурителен стаж като осигурено за този риск и ползва отпуск при осиновяване на дете от 2 - до 5-годишна възраст при условията на пълно осиновяване, като срокът на обезщетението и то в размера на обезщетението за бременност и раждане е за срок от 365 дни, но не по-късно от навършване на 5-годишната възраст на детето. Въвеждането на текста е положителен в няколко насоки: 1/ завишаване социалната значимост на по-късното като етап осиновяване, съответно признаването й като гаранция и защитено благо, 2/ оправдано уеднаквяване рисковете майчинство и осиновяване досежно характера на грижите в по-късен етап от развитие на осиновеното лице и в общия контекст на признаване на реалното майчинство и осиновяването като иден-

тични по същност и характер осигурени рискове, но признавани до момента единствено в общата хипотеза на бременност и раждане и свързаните с него периоди⁶, 3/ оправдано приравняване осигурителни права както на рождени родители, така и на осиновители, ползващи института на пълното осиновяване, но вече в рамките на признатия по – късен житейски период. Осигуряването на подобни лица, с паралелното им ощетяване при реализиране на такива хипотези създаваше до момента на приемане на текста неоправдан законен дефицит извън разбирането за социална справедливост.

Чуждестранните законодателства относно институтите на осиновяването и социалната му защита признават различни по характера и естеството си законови хипотези. Така при отпуск за осиновяване според френското законодателство се въвежда обща хипотеза без разлика във възрастта на осиновеното дете, респ. спецификите на процедурата и видът на осиновяването Същата предвижда работникът, на когото административен орган разреши да осинови едно дете, да има право да ползва отпуск за осиновяване в размер на най-много 10 седмици от датата на пристигане на детето в домакинството. Този отпуск може да се удължи до 18 седмици - когато след осиновяването децата в домакинството наброяват три или повече, съответно 22 седмици – в случай на осиновяване на две или повече деца. Когато осиновяването се извършва от двойка родители, последните разполагат с още 11 дни отпуск или с още 18 дни, в случай на осиновяване на две или повече деца. Принципно разликите с нашата законова уредба са в следните насоки: 1/ фиксиран период на предоставяне на отпуска, като в посочения смисъл нашето законодателство е в определни казуси рестриктивно въпреки, че привидно предоставя отпуск за бременност и раждане в рамките на общия период същият е на практика намален, в сроковете от даване надетето за осиновяване до максималния срок от 410 дни. Подобна е хипотезата и при осиновяване на дете на възраст от 2 до 5 години – където аналогично срокът е 365 дни, но не повече от навършване на петгодишна възраст на детето, 2/ отчитане броя на осиновените

⁶ В този смисъл Средкова, К. Цит.съч., с.354.

деца и общия брой на деца в семейството, респ. домакинство със съответните им удължени по ползване на отпуска дни, 3/ признаване различна значимост при осиновяване на дете от двойка родители, аналогично – признаването му със съответните им удължени по ползването на отпуска дни, 4/ допустимост на признаване на института и при разрешаване на осиновяването по административен, а не по изключително съдебен ред.

В известен смисъл рестриктивно и оскъдно е и холандското законодателство. Същото предвижда отпуск за осиновяване да се предоставя като неплатен на работник, който участва в осиновяването на дете. Правото на този отпуск съществува за период от двадесет и шест седмици и е с максимална продължителност от четири последователни седмици. При това ако в резултат на иниципирана процедура по осиновяване едновременно се приютят две или повече деца, то отпуск по осиновяване се полага само по отношение на едно от децата. Аналогично на нашето законодателство общият периодът се ограничава от наличието на настъпили факти – навършване на възраст или започване на образование, но е видно, че обхващава социално значими по обхвата си периоди в аспектите адаптивност, закрила и адекватна родителска грижа.

Единствено в руския закон наблюдаваме абсолютно уеднаквяване режима при майчинство и осиновяване на дете. Така съгласно нормите отпуск за работници, които осиновяват деца се предоставя на работници - осиновители, за период, започващ от датата на осиновяване и достигащ до 70 календарни дни от осиновяването (в случай на повече от едно дете – 110 календарни дни от осиновяването). Същевременно ако работник е осиновил дете или желае да го направи, на него му се полага отпуск за отглеждане на дете, докато същото навърши 3 – годишна възраст, като в случай на осиновяване на дете от двама съпрузи, полагаемият отпуск се ползва от единия от съпрузите по тяхно усмотрение.

Изключително детайлено досежно закрила и уредбата на риска е шведското законодателство. Със специален закон за Закон за родителския отпуск се въвежда закрила освен за родители, така също и за лице, което: 1. въпреки, че не е родител, е попечител и полага

грижи за дете, 2. е взел дете за постоянни грижи и отглеждане в неговия/ нейния дом, 3. живее за постоянно с родител на дете, при условие че работника е или е бил в брак с родителя, или има, или е имал дете с него. Съществуват и са предвидени общо 6 вида родителски отпуск, а именно отпуск в пълен размер за работник от женски пол с оглед раждане на дете и последващо кърмене (отпуск по майчинство), отпуск в пълен размер за родител, докато неговото дете достигне възраст от 18 месеца или при положение, че родителя получава пълно родителско обезщетение, по време на период след прекратяването на това обезщетение (отпуск в пълен размер с или без родителско обезщетение), отпуск за родител под формата на намаляване на обичайното работно време с $3/4$, $1/2$, $1/4$ или $1/8$, докато родителя получава родителско обезщетение (частичен отпуск с родителско обезщетение), отпуск за родител под формата на намаляване на обичайното работно време с до $1/4$, докато, в повечето случаи, детето достигне 8 – годишна възраст (частичен отпуск без родителско обезщетение), отпуск за служител по повод на полагане временна грижа за дете (отпуск с временно родителско обезщетение) и отпуск в пълен размер или под формата на намаляване на обичайното работно време с $1/2$ за родител на дете, за което се получава в пълен размер надбавки за отглеждане на дете (отпуск с надбавки за отглеждане на дете).

Докато обаче отпускът по майчинство се предоставя на служител от женски пол в пълен размер във връзка с раждане на свое дете, то отпуск в пълен размер с или без родителско обезщетение се предоставя на родител за полагане на грижи за дете, докато същото достигне 18 – месечна възраст. В този смисъл служител, който е осиновил дете или е настанил дете с намерението да го осинови, има право на пълен отпуск в размер на 18 месеца от момента, в който служителят е взел под своите грижи детето. Правото на такъв отпуск за работника се прекратява, когато детето навърши 8 – годишна възраст или когато детето приключи първата си учебна година, в зависимост от това кое от двете ще настъпи по – късно. За осиновяване на дете на своя партньор или за негово / нейно дете, работникът няма право на отпуск за период по – голям от полагащия му се,

ако осиновяването не се бе случило.

Така определен отпускът може да бъде разделен на максимум три периода в рамките на една календарна година, като отпуск с временно родителско обезщетение или родителски отпуск с образователна цел по реда на Закона за социално осигуряване, могат да бъдат разделяни на непоследователни периоди.

Достиженията на шведското законодателство следва да се отчетат в няколко насоки: 1/ напълно уеднаквяване фактите на отглеждане на рождено дете, с факта на отглеждане на осиновено дете, приемна грижа, дори и съвместно съжителство с партньор, упражняващ родителски права, като рядко са хипотезите в които се акцентира изрично на грижите, респ. отглеждането на собствено дете, типични в частни случаи на временна неработоспособност по приравнена хипотеза; 2/ детайлно специфициране на видовете отпуск с оглед нуждите, особеностите и потребностите на детето; 3/ комбинирано прилагане на трудовоправния и осигурителноправни институти в едни същи хипотези на получаване на осигурителна престация и компенсирание в ползваното работно време; 4 / предоставяне на отпуските в максимални периоди и то при пълно осигурително обезщетение.

Освен при осиновяване, ползването на отпуск и получаване на обезщетение според нашето осигурително законодателство се предоставят и при **настаняване на дете**. Включване на приемната грижа⁷ в риска майчинство е оправдана законова рефлексия на определен кръг от социални потребности, съответно изисквания и очаквания на обществения механизъм. Съгласно текста на чл. 26 от Закона за закрила на детето се касае за т.нар настаняване извън семейството, в частност - в семейство на роднини или близки, както и настаняването на дете за отглеждане в приемно семейство, социална услуга - резидентен тип или специализирана институция. Касае се

⁷ Дифинирана легално като настаняване на дете текста на чл. 34а. (1) (Нов - ДВ, бр. 38 от 2006 г., предишен текст на чл. 34а - ДВ, бр. 14 от 2009 г., доп. - ДВ, бр. 32 от 2012 г., в сила от 24.04.2012 г.) като мярка за закрила на детето, представляваща отглеждане и възпитание в семейна среда на дете, което е настанено в семейство на роднини или близки или в приемно семейство.

до специфицирана процедура, инициативата за която се прави от дирекция "Социално подпомагане", прокурора или родителя пред районния съд, като признават се досежно значимостта на риска единствено настаняване по съдебен ред, предвид надлежната препратка на специализирания текст на осигурителния акт.

Съответно на предоставяните отпуски – за бременност и раждане и за отглеждане на дете, и при осъществяване на приемна грижа обезщетенията са в две основни насоки: 1/ парично обезщетение за бременност и раждане, но в размер на разликата от възрастта на детето в деня на настаняването му по реда на чл. 26, ал. 1 от Закона за закрила на детето, до изтичането на срока на полагащото се обезщетение за раждане; 2/ обезщетение за отглеждане на малко дете при ползване отпуск за отглеждане на дете до двегодишна възраст, настанено по реда на чл. 26, ал. 1 от Закона за закрила на детето.

Следва да отбележим обаче, че предвид добрата законодателна идея за уеднаквяване режима на отглеждане на собствени, респ. осиновени и приемни деца, законовите пропуски при уредбата на този вид отпуск, респ. признаването му и покриването му като риск от осигурителната система са в следните насоки: 1/ въпреки уеднаквявания режим на ползване на обезщетение за бременност и раждане и размерът му в 50 на сто е непредвидено като хипотеза и при настаняване на дете, от кото следва че лицето, отглеждащо дете има право на подобно обезщетение в пълния му размер, но не и в съкращения, в случай че не използва отпуска по чл.50 аКСО, 2/ аналогично законов пропуск е и невъзможността при приемна грижа на получаване на обезщетение в намален размер при неизползване на отпуска за отглеждане на малко дете, предвиден при отглеждане на рождено дете и пълно осиновяване, въпреки че във всички текстове законодателя посочва субектите, съответно хипотезите приравнително, 3/ непълнота на нормата, която считаме за редно да бъде коригирана е подобно на хипотезата, предвиждаща отпуск и обезщетение при осиновяването на дете от 2 до 5 годишна възраст, подобна хипотеза да се предвиди и при настаняване за отглеждане по чл. 26 на осигурени отговарящи на условията на чл.53а КСО. Аргумент е, че щом признаването на отпуск за бременност и раждане,

респ. отглеждане на рождени е приравнено с отглеждане на приемни деца, то логично е признаване на риска и в случай на пълно осиновяване. Неоправдано е пренебрегнат осигурителния случай при настаняване на детето в една по – късна възраст и създаване на недължимост на признат отпуск, респ. отсъствие на осигурително обезпечение на осигурени лица. Така видно е, че законовата идея е принципно недоразвита като еволюция на нормите, тя предполага доразвитие в някои насоки: ползване на обезщетение в намален размер, както при неползване на отпуск за бременност и раждане, така и неизползване на отпуск за отглеждане на детето, от една страна, от друга е логично да се предвиди при настаняване на дете да се признае и обезщетение за отглеждането му от 2 до 5 годишна възраст. И в двете хипотези считаме за нужно да се признае значимост и на приемната грижа, предоставена и по административен, а не само по съдебен ред, като принципно идентична по обем на реализиране и начин на осигуряване на социална защита.

Заключение

Изследване проблематиката на институтите в рамките на настоящото изложение ни дават основание за няколко характерни извода. От една страна е налице засилен и стабилен законов стремеж към разширяване обема на осигурителната защита в различни аспекти на родителска и приемна грижа в отговор на тенденциите на социалната философия и традиционната ѝ система от ценности на родителството и семейната среда. От друга е нужно усъвършенстване на нормите в посока уеднаквяване на хипотезите и тяхната значимост, които логиката на закона признава за еднотипни, но буквата му - разминава очакванията и като цяло – резултатите със социалната справедливост.

Използвана литература

1. Средкова, Кр. Осигурително право. Четвърто преработено и допълнено издание, С., Сиби, 2012
2. Йолова, Г. За социалната роля на осигуряването. Правната наука и бизнесът - заедно за устойчиво развитие на икономиката,

Варна: Наука и икономика, 2016, 181.

3. Андреева, А., Йолова, Г. Трудово и осигурително право. Варна : Унив. изд. Наука и икономика, 2014. - 346 с.

4. Андреева, А., Йолова, Г. Трудовоправни и осигурителноправни аспекти на отпуска поради временна неработоспособност. Икономиката в променящия се свят - национални, регионални и глобални измерения (ИПС -2017), Варна: Наука и икономика, Т. 2, 2017, 183 - 188.

5. Средкова, Кр. Осигурителноправна закрила на майчинството, Юридически свят, 1991, №2

6. Гинова, Яр. Нормативна уредба и правна природа на помощите по Закона за семейните помощи за деца – Правна мисъл, 2004, №1 ,с.31-49

За контакти: Доц. д-р Галина Йолова
Икономически университет - Варна
ina_yolova@ue-varna.bg

ПРЕОБРАЗУВАНЕ И ПРЕХВЪРЛЯНЕ НА ДРУЖЕСТВА С МЕЖДУНАРОДЕН ЕЛЕМЕНТ

Мария Христова
Съдия в Окръжен съд - Варна

TRANSFORMATION AND TRANSFER OF COMPANIES WITH AN INTERNATIONAL ELEMENT

Mariya Hristova
Judge in District court Varna

Резюме

В условията на глобализирана бизнес среда, свободата на движение на стоки, капитали и хора придобиват все по-голямо значение. Докладът цели да очертае особеностите при трансграничното преобразуване на търговските дружества, да маркира основните международни актове и националната правна уредба, които го регулират, както и да постави акцент на най-често срещаните практически проблеми.

Ключови думи: *трансграничното преобразуване на търговските дружества; практически проблеми.*

Abstract

In a globalized business environment, the free movement of goods, capital and people is becoming more and more important. The report aims to outline the peculiarities of the trans-national transformation of commercial companies, to highlight the main international instruments and the national legal framework regulating it, and to emphasize the most common practical problems.

Key words: *trans-national transformation of commercial companies; practical problems.*

С присъединяването на България към Европейския съюз принципите, на които се основава изграждането му – свобода на движението на стоки, капитали, услуги и хора, както и свободата на установяване разпростират действието си и по отношение на гражданите и търговците регистрирани на територията на страната ни.

В условията на глобализиране на пазарите и търсене по-

благоприятна бизнес среда зачестяват случаите на преместване на търговските дружества от една в друга държава, което е свързано с промяна на седалището, преобразуване и прехвърляне на част от търговските предприятия.

Естествена последица на това движение са проблемите възникващи от различната правна уредба в отделните държави членки, на която се подчинява сключването, изпълнението и развалянето на договорите свързани с осъществяваната търговска дейност и преместване, както и последиците от тях - отговорността за неизпълнение на поетите задължения, защита правата на кредиторите, работниците и служителите. Започва все по-осезателно да се усеща необходимостта от създаване на обща правна рамка, която да уеднаквява правната уредба на ново възникващите отношения и да дава възможност за бързо и лесно реструктуриране при прехвърляне на дейността извън границите на държавата по седалището на дружествата.

В тази връзка и с цел хармонизиране на вътрешните преобразувания в ЕС, както и за разрешаване въпросите възникващи при транснационалното преобразуване в рамките на съюза последователно са приети Директива №78/855 относно сливанията и вливанията на акционерни дружества, Директива №82/891 относно разделянията на акционерни дружества, Директива 2005/56/ЕО относно презграничните сливания на дружества с ограничена отговорност, Директива 90/434 относно общата система на данъчно облагане, приложима спрямо сливанията, разделянията, прехвърлянията на активи и замените на акции по отношение на дружества от различни държави-членки, Директива 2001/23/ЕО (и на консолидираните в нея директиви 77/187/ЕИО и 98/57/ЕО), уреждаща случаите на запазване на трудови отношения при прехвърляне на дейности и материални активи.

Настоящото изложение има за цел да засегне основните въпроси възникващи при трансграничните преобразувания на търговски дружества /сливания и вливания/ като маркира националните разпоредби, които ги уреждат и акцентира върху практическите проблеми възникващи във връзка с все по-динамичните отношения.

Процедурата по преобразуване на търговски дружества с участие на дружества със седалище в държава-членка на Европейския съюз (ЕС) или държава-страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство (ЕИП) е уредена в глава XVI, Раздел V на Търговския закон /ТЗ/, както и Раздел XVIII б от Наредба №1/2007г. за водене, съхраняване и достъп до търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел, касаещ процедурата по вписване на обстоятелствата свързани с това преобразуване.

За разлика от преобразуването на дружествата регистрирани на територията на страната ни, чл. 265г от ТЗ ограничава приложното поле на посочения режим единствено до преобразуване чрез две правно организационни форми - вливане и сливане, и въвежда ограничения по отношение на участниците в преобразуването - поне едно от дружествата да е със седалище в държава членка на Европейския съюз или друга държава, която е страна по Споразумението за европейското икономическо пространство и да е от вид, посочен в чл.1 от Директива 68/151/ЕИО на Съвета¹, а участващите български дружества да са капиталови търговски дружества, с изключения на инвестиционни дружества от отворен тип.

Приложението на този ред за преобразуване е недопустимо, когато седалището на някое от участващите дружества е извън ЕС, правото на съответната държава членка, което се прилага по отношение на някое от тези дружества, не допуска такова преобразуване или преобразуващото се дружество със седалище в Република България притежава земя, а новоучреденото или приемащото дружество е със седалище извън територията на страната ни.

Процедурата по преобразуване преминава през няколко етапа:

Първият от тях е изготвянето и обявяването на т. нар. общ план за преобразуване, който трябва да се изработи най-рано един месец преди приемането на решението за преобразуване от приемащото (или респ. новообразуваното) и преобразуващите се дружества.

¹ Тази Директива е отменена с Директива 2009/101/ЕО. Вж. сега чл.1 от Директива 2009/101/ЕО.

Планът следва да е в писмена форма и да е подписан от всички представляващи преобразуващите се дружества, а съдържанието му е подробно определено в чл. 265д, ал. 3 от ТЗ. Неразделна част от плана са: доклад за преобразуването, съставен от управителния орган на всяко от участващите дружества, проект за дружествен договор или устав на новоучреденото дружество (при сливане) или изменения или допълнения дружествен договор или устава на приемащото дружество (при вливане), както и годишните финансови отчети, счетоводния баланс и подробен списък на дружествата, участващи в преобразуването, съдържащ основната информация за тях и правилата за защита на кредиторите им в държавата по произход.

Освен плана, управителните органи на всяко от преобразуващите се дружества изработват доклад за преобразуването, който съдържа правната и икономическата обосновка на общия план, както и влиянието, което преобразуването ще окаже върху съдружниците и акционерите, кредиторите, работниците и служителите на преобразуващите се дружества и се предоставя за запознаване на работниците и служителите.

Съществена особеност на процедурата е нейната публичност на всеки от отделните етапите, осъществена чрез обявяването им по партидите на преобразуващите се дружества или предоставяне на материалите на разположение на заинтересованите лица по адреса на управление/седалище на търговеца. Такова обявяване по партидата на търговците е предвидено още след съставяне на плана и доклада за преобразуването, които се обявяват заедно със списък съдържащ фирмата, седалището, адреса и регистъра, в който е вписано всяко едно от тях /преобразуващо се и/или приемащо дружество/, ведно с информация за защита на кредиторите.

Целта на публичността е от най-ранната фаза на производството всички кредитори, съконтрахенти, както и най-уязвимата част от предприятията – техните работници и служители да са уведомени за предстоящата промяна, често свързана с преустановяване съществуването на някои от тях.

Вторият етап на преобразуването е назначаването, по решение на управителните органи на преобразуващите се дружества, на на-

рочен проверител, който извършва проверка на преобразуването и изготвя доклад, съхраняван и предоставен на разположение на заинтересованите лица по седалището на дружествата в срок един месец преди датата на общото събрание, на което ще се вземе решението за преобразуване. Изискванията за формата и съдържанието на доклада, качествата и отговорността на проверителя са изчерпателно посочени в чл. 265з и чл. 265и от ТЗ.

Този етап на процедурата може да бъде пропуснат, при наличие на писмено съгласие на всички съдружници или акционери в преобразуващите се и в приемащото дружества.

Най-важният момент в производството е приемането на решението за преобразуване от страна на общото събрание на всяко от участващите в процедурата дружества, с което се одобрява общия план за преобразуване. В този случай следва да бъдат взети две или повече самостоятелни решения за преобразуването от всеки един от участник, като правилата за приемането им са тези, предвидени в законодателството на държавата по регистрацията му.

За установяване законосъобразността на процедурата, както и за спазване на законодателството на всяка държава, в която се намират седалищата на дружествата участващи в сливането или вливането ТЗ изисква представяне на удостоверение за законосъобразност на преобразуването издадено от съответния компетентен орган /чл.10 от Директива 2005/56/ЕО²/.

Целта на посоченото удостоверяване е да се улесни преобразуването и да се гарантира спазването на националните правни уредби на държавите членки, в които са регистрирани преобразуващите се дружества.

Едва след преминаване на всички посочени стъпки се преминава към заключителната фаза на процедурата, а именно вписване на преобразуването, което се извършва по партидата на новообразу-

² Чл.10, ал.1 от Директива 2005/56/ЕО „Всяка държава-членка определя съда нотариуса или друга власт, компетентни да контролират законосъобразността на презграничното сливане по отношение на тази част от процедурата, която засяга всяко сливащо се дружество, регулирано съгласно националното ѝ законодателство.”.

ваното или приемащото дружество със седалище в Република България. Сливанията или вливанията се вписват по делата на преобразуващите се дружества със седалище в Република България, не по-рано от 14 дни след заявяването, ако са изпълнени специалните изисквания: за спазване на процедурата по закон и за представяне на удостоверения за изпълнение на същата съобразно законодателството на съответната държава членка, в която се намира седалището на преобразуващото се дружество.

Едновременно с вливането се вписват и изменения на дружественния договор или устава, изменение на капитала или промяна на лицата, които управляват и представляват приемащото дружество, ако такива са направени при преобразуването.

Когато българско дружество се влее или слее с чуждестранно, след като компетентният чужд регистър впише това обстоятелство и издаде съответното уведомление, се извършва и заличаване на съответното дружество в българския Търговски регистър.

Преобразуването поражда действие от момента на вписването в търговския регистър, а преобразуването, при което приемащото или новоучреденото дружество е със седалище в друга държава членка има действие съгласно правото на тази държава. Всички права и задължения /активи и пасиви/ на преобразуващите се дружества преминават върху приемащото или новоучреденото дружество.

В тази връзка следва да бъде отбелязано решението на СЕО по Дело С-343/2013г., в което е дадено тълкуване на понятието „активи и пасиви“, използвано по-специално в член 19, параграф 1, буква а), от Директива 78/855³. С поставените пред съда въпроси се иска да се установи дали посочения текст трябва да се тълкува в смисъл, че „сливане чрез придобиване“ по смисъла на чл. 3, параграф 1 от тази

³ Чл.19, параграф 1, б.а „Сливането има следните последици *ipso jure* и едновременно: прехвърляне към придобиващото дружество на всички активи и пасиви на придобиваното дружество, както в отношенията между придобиващото и придобиваното, така и по отношение на трети лица».

директива⁴ води до прехвърляне към придобиващото дружество на задължението за плащане на глоба, наложена с окончателно решение след това сливане за нарушения на трудовото право, извършени от придобиваното дружество преди посоченото сливане.

В решението си съдът е посочил, че постоянната съдебна практика е установила, изхождайки от изискването за еднакво прилагане на правото на Съюза и от принципа за равенство, че разпоредба от правото на Съюза, чийто текст не съдържа изрично препращане към правото на държава членка с оглед на определянето на нейния смисъл и обхват, трябва по принцип да получи самостоятелно и еднакво тълкуване навсякъде в Съюза, при което да се отчитат контекстът на разпоредбата и целта на разглежданата правна уредба (вж. по-специално решения *Fish Legal* и *Shirley*, C-279/12, EU:C: 2013: 853, т. 42 и *Deckmyn* и *Vrijheidsfonds*, C-201/13, EU: C:2014:2132, т. 14).

Що се отнася до контекста, в който се вписва понятието „пасиви“, чл.19, параграф 1 от Директива 78/855 предвижда, че със сливането чрез придобиване *ipso jure*, тоест автоматично, не само се прехвърлят към придобиващото дружество всички активи и пасиви на придобиваното дружество, но и съгласно буква в) от тази разпоредба придобиваното дружество престава да съществува. Следователно, ако не се прехвърли върху придобиващото дружество като част от пасивите на придобиваното дружество, административнонаказателната отговорност би се погасила.

Такова погасяване би противоречало на самата същност на сливането чрез придобиване, както то е дефинирано в чл. 3, параграф 1 от Директива 78/855, доколкото според тази разпоредба това сливане се състои в прехвърляне на придобиващото дружество на цялото имущество на придобиваното дружество вследствие на

⁴ Чл.3, пар.1 „По смисъла на тази директива „сливане чрез придобиване” означава операцията, при която едно или няколко дружества се прекратяват без ликвидация и прехвърлят на друго дружество всичките си активи и пасиви срещу предоставяне на акции в придобиващото дружество на акционерите на придобиваното дружество или дружества, а ако това се предвижда - и парична сума в размер не по-висок от 10%от номиналната стойност на така предоставените акции или, ако те нямат номинална стойност – от счетоводната им стойност”.

прекръпяване без ликвидация.

Следователно трябва да се приеме, че сред тези трети лица, чиито интереси Директивата цели да защити, попадат субектите, които към датата на сливането все още не могат да бъдат квалифицирани като кредитори или носители на други вземания, но могат да бъдат квалифицирани като такива след сливането във връзка с факти, настъпили преди сливането, като нарушения на трудовото право, установени с решение едва след посоченото сливане. Ако административнонаказателната отговорност на придобиваното дружество, изразяваща се в плащане на глоба за такива нарушения, не се прехвърляше върху придобиващото дружество, не би бил защитен интересът на държавата членка, чиито компетентни органи са наложили глобата.

Пред CEO е бил поставен и въпросът кой закон е приложим, след презгранично сливане чрез придобиване, към тълкуването на сключени от придобиваното дружество договори за заем /като разглежданите в главното производство⁵/, към изпълнението на задълженията по тези договори и към начините за прекръпяването им. В решението си по Дело C-483/2014г. съдът посочва, че както следва от съображение 3⁶ и член 4 от Директива 2005/56, за всяко дружество, участващо в презгранично сливане, продължават да важат — в частност що се отнася до защитата на кредиторите — разпоредбите и формалностите на националното законодателство, което би било приложимо в случай на национално сливане, а от член 14, параг-

⁵ Договорът за заем в главното производство е свързан със записаните от Sparkassen Versicherung подчинени облигации от две емисии на Kommunalkredit. Условиата на емитиране, еднакви и за двете емисии облигации (наричани по-нататък „условиата на емитиране“), определят статута на облигациите, условията по този подчинен дълг, реда за плащане на лихвите, а също и приложимия закон.

⁶ Съображение 3 от Директива 2005/56/ЕО „...Никоя от разпоредбите и формалностите на националното законодателство, на която се позовава настоящата директива, не следва да въвежда ограничения върху свободата на установяване или свободно движение на капитали, освен ако тези ограничения могат да бъдат аргументирани в съответствие със съдебната практика на CEO, и по-специално от изискванията за общ интерес, и са необходими, както и подходящи, за изпълнението на тези преобладаващи изисквания”.

раф 2, буква а) от Директива 2005/56/ЕО следва, че като последица от презграничното сливане, считано от датата на влизането му в сила, всички активи и пасиви на придобиваното дружество се прехвърлят на придобиващото дружество.

Оттук е направен извод, че в резултат от сливането чрез придобиване придобиващото дружество поглъща изцяло придобиваното дружество, без погасяване на задълженията, каквото би настъпило в случай на ликвидация, и замества придобиваното дружество като страна по всички сключени от последното договори, без новирание на тези договори. Ето защо в решението си съдът е постановил, че приложимото право към тези договори отпреди сливането остава приложимо и след него, като отношенията между страните следва да се уреждат по правилата при сключване на договорите.

Практически проблеми при преобразуването възникват и при определяне обхвата на понятието „преобразуване”, както и при търкуването му в светлината на ДФЕС.

Така например, пред съдилищата в Унгария е бил поставен въпросът за допустимостта на трансгранично преобразуване на дружество, учредено по италианското право, в дружество със седалище в Унгария.

Спорът е възникнал по повод на искане на дружество с ограничена отговорност, вписано в търговския регистър на Рим (Италия), за заличаването му от посочения регистър, като е заявило намерение да премести седалището и дейността си в Унгария и да прекрати дейността си в Италия. В съответствие с това искане на 13 февруари 2006 г. органът, който води регистъра в Рим, заличава посоченото дружество и прави отбелязване, че „дружеството се установява в Унгария“.

Унгарските съдилища /първоинстанционен и второинстанционен/, които са били сезирани с искане за регистрация на дружеството, отказват да извършат същата. Според тях по силата на приложимите унгарски норми относно дружествата, учреденото и регистрирано в Италия дружество не може да премести седалището си в Унгария и да бъде регистрирано там в поисканата форма. Съгласно действащите разпоредби на унгарското право в търговския ре-

гистър могат да фигурират единствено изброените в закона данни и следователно не е възможно като праводател да бъде посочено дружество, което не е унгарско.

При разглеждане допустимостта на регистърното производство унгарският съд, последна инстанция, е отправил преюдициално запитване до СЕО за тълкуване на общностното право и по-конкретно членове 49 от ДФЕС /свободата на установяване/ и 54 от ДФЕС ⁷, по което е образувано Дело С-378/2010г. В постановеното по същото решение съдът е подчертал, че в точка 19 от Решение от 13 декември 2005 г. по дело SEVIC Systems (С-411/03, Recueil, стр. I-10805) операциите по преобразуване на дружества принципно спадат към икономическите дейности, относно които държавите членки са длъжни да спазват свободата на установяване, прогласени в посочените текстове на ДФЕС.

В контекста на трансгранично преобразуване на дружество, съдът е приел, че членове 49 и 54 от ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба, която предвижда възможност за преобразуване на учредените по националното право дружества, но принципно не позволява преобразуването на вече учредено по правото на друга държава членка дружество в дружество по националното право. Приемащата държава членка има право да определи релевантните за подобна операция национални норми и съответно да приложи разпоредбите на националното си законодателство, предвидени за преобразуванията на национално равнище, които разпоредби уреждат учредяването и функционирането на дружеството, каквито са например изискванията за изготвяне на счетоводен баланс и на опис на активите, но принципите на равностойност и ефективност не допускат приемащата държава членка съ-

⁷ Чл.54 от ДФЕС „Дружествата, създадени в съответствие със законодателството на държава –членка, които имат седалище, централно управление или основно място на дейност в рамките на Съюза, за целите на тази глава се третират по същия начин като физическите лица, които са граждани на държавите членки. „Дружества” означава дружества създадени в съответствие с гражданското или търговското право, включително кооперации или други юридически лица, които се регулират от публичното или частното право, с изключение на тези с нестопанска цел”.

ответно – в случай на трансгранично преобразуване — да откаже да впише като „праводател“ дружеството, заявило преобразуването, ако подобно вписване на дружеството праводател е предвидено за преобразуванията на национално равнище, и – в производството по регистрация на дружеството — да откаже надлежно да вземе предвид документите, съставени от органите на държавата членка по произход.

Аналогично е и даденото разрешение на поставения пред СЕО въпрос по Дело C-123/11 - при вливане в дружество майка, установено в държава членка, на дъщерно дружество, преустановило дейността си в друга държава членка, налице ли е възможност за приемащото дружество да приспадне в държавата членка, в която е установено, консолидираните загуби от преобразуващото се дружество, породено от дейността на последното в другата държава членка.

Съдът е приел, че правилата за изчисляване на загубите на чуждестранно дъщерно дружество с цел да бъдат поети от местното дружество майка не трябва да представляват неравно третиране в сравнение с правилата за изчисляване, които биха се приложили, ако това вливане се извършваше с местно дъщерно дружество. Законодателство, което не предоставя на дружеството майка възможността да докаже, че нейното чуждестранно дъщерно дружество е изчерпало възможностите за отчитане на тези загуби и че не съществува възможност те да бъдат отчетени в неговата държава на установяване в следващите данъчни години, било от дружеството, било от трети лица, противоречи на правото на Съюза.

Един от най-често разглежданите въпроси от СЕО по повод прехвърляне на дейност, сливане и вливане между търговци е за тълкуване на тези понятия в светлината на Директива 2001/23/ЕО относно сближаването на законодателствата на държавите членки във връзка с гарантирането на правата на работниците и служителите при прехвърляне на предприятия, стопански дейности или части от предприятия или стопански дейности (ОВ L 82, стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 20), на

член 267, трета алинея ДФЕС⁸, както и на някои общи принципи на правото на Европейския съюз.

В решение по дело C-458/2005г. CEO е посочил, че обхватът на разпоредбата на член 1, параграф 1 от Директивата⁹ не може да се преценява само на основата на езиково тълкуване (вж. във връзка с член 1, параграф 1 от Директива 77/187 Решение от 7 февруари 1985 г. по дело Abels, 135/83, Recueil, стр. 469, точки 11—13 и Решение от 19 май 1992 г. по дело Redmond Stichting, C-29/91, Recueil, стр. I-3189, точка 10). Поради различия между езиковите редакции на директивата, както и поради разлики между националните законодателства относно понятието за юридическо прехвърляне, Съдът го тълкува гъвкаво до степен да може да отговори на целта на директивата за защита на заетите лица в случай на прехвърляне на предприятието им (Решение по дело Redmond Stichting, посочено по-горе, точка 11 и Решение от 7 март 1996 г. по дело Merckx и Neuhuys, C-171/94 и C-172/94, Recueil, стр. I-1253, точка 28).

Гъвкавото тълкуване засяга и „юридическата“ форма на прехвърлянето. Понятието за юридическо прехвърляне може да означава според случая писмено или устно споразумение между прехвърлителя и приобретателя за промяна на лицето, отговорно за предприятието на съответния стопански субект, или пък мълчаливо споразумение между тях, от което следват елементи на практическо сътрудничество, разкриващи общата воля за извършване на такава промяна.

Идентично е и решението по Дело C-160/2014г., в което съдът е приел, че за да се определи дали е налице „прехвърляне“ на предприятието по смисъла на Директива 2001/23, определящ критерий е

⁸ Чл.267, ал.3 от ДФЕС „Съдът на ЕС е компетентен да се произнася преюдициално относно валидността и тълкуването на актовете на институциите, органите, службите или агенциите на съюза”.

⁹ Чл.1, пар.1 от Директива 2001/23/ЕО „Настоящата директива се прилага към всички прехвърляния на предприятия, стопански дейности или обособени части от предприятия или стопански дейности на друг работодател в резултат на юридическо прехвърляне или сливане....По смисъла на директивата прехвърляне е налице, когато има прехвърляне на стопански субект, който запазва своята идентичност, което означава организирано групиране на ресурси с цел извършване на стопанска дейност, независимо от това дали дейността е основна или спомагателна...”

дали въпросният субект запазва своята идентичност, като това е видно по-специално от действителното продължаване на дейността или от поемането му (вж. решения Spijkers, 24/85, EU:C:1986:127, т. 11 и 12, Güney-Görres и Demir, C-232/04 и C-233/04, EU:C:2005:778, т. 31 и цитираната съдебна практика, както и Amatori и др., C-458/12, EU:C:2014:124, т. 30 и цитираната съдебна практика).

При преценка на посоченото обстоятелство следва да се вземе предвид съвкупността от фактически обстоятелства, характеризиращи съответната сделка, сред които фигурират по-специално видът на съответното предприятие или стопанска дейност, наличието на прехвърляне на материални активи като сгради и движимо имущество, стойността на нематериалните активи към момента на прехвърлянето, поемането на съществена част от заетите лица от новия работодател, наличието на прехвърляне на клиенти, както и степента на сходство между дейностите, упражнявани преди и след прехвърлянето, и продължителността на евентуалното преустановяване на тези дейности. Тези елементи обаче са само отделни аспекти от задължителната цялостна оценка и поради това не могат да се преценяват поотделно (вж. решения Spijkers, 24/85, EU:C:1986:127, т. 13, Redmond Stichting, C-29/91, EU:C:1992:220, т. 24, Süzen, C-13/95, EU:C:1997:141, т. 14, както и Abler и др., C-340/01, EU:C:2003:629, т. 33).

Така очертания кръг от проблеми възникващи при преобразуване и прехвърляне на дружества с международен елемент не е изчерпателен. Многообразието и динамиката на отношенията между търговците, свързаните с тях лица, както и работниците и служителите заети в производствените и търговските им дейности водят до невъзможност правната уредба да даде точна и изчерпателна регламентация на всички произтичащи от тях проблеми. Все по-често, видно и от решенията на СЕО, се налага гъвкавост при приложение на съществуващите правни норми и тълкуването им в светлината на общностното право и принципите на свободно движение и установяване на стоки, капитали, услуги и хора.

За контакти: Мария Христова
съдия в Окръжен съд – Варна
hristova_m.bg@abv.bg

ПРИНЦИПНИ ВЪПРОСИ НА СВОБОДНОТО ДВИЖЕНИЕ НА СЪДЕБНИ И ДРУГИ АКТОВЕ НА ЕС

Гл. ас. д-р Петър Бончовски
Институт за държавата и правото - БАН

PRINCIPLE POINTS ABOUT THE FREE MOVEMENT OF JUDGMENTS AND OTHER ACTS IN THE EU

Senior Research Fellow Petar Bonchovski, Dr.
Institute for Legal Studies at the Bulgarian Academy of Sciences

Резюме

С автономни разпоредби на европейския граждански процес се допусна изпълнение на решения, които освен, че не са влезли в сила в държавата по произхода, подлежат на незабавно изпълнение (без влязла в сила декларация за изпълняемост, която е отменена) и в сезираната държава. Целта на доклада е да постави на обсъждане повдигнатите проблеми.

Ключови думи: европейски граждански процес; съдебни решения; принудително изпълнение; изпълнителен лист.

Abstract

In virtue of the new autonomous provisions of the European Civil Procedure, it was established the ground for an immediate enforcement and even of immediate coercive execution of judgments (with no declaration of enforceability, which is abolished), which are not final in the state of origin. The purpose of the paper is to raise a discussion about these problems and their reflection in the national legal system.

Key words: European civil procedure; judgments; enforcement; writ of execution.

Въведение

Основният модел на производствата, свързани със свободното движение на решения претърпя значителни промени след като Р-44/2001 бе изцяло заменен от Р-1215/2012 (Брюксел ІВ)¹ считано от 10.01.2015 г. Националният законодател реагира своевременно и

¹ Брюксел ІВ ще действа и за Кралство Дания.

разписа съответните разпоредби (чл. 622а и 622б Граждански процесуален кодекс (ГПК). Задачата пред настоящия доклад е да изследва удачността на тези разпоредби в общия план на новия модел на правото на ЕС и на процесуалните изисквания за съдебно разрешаване на граждански и търговски спорове с трансграничен материален елемент. Поради липсата на време и място няма да се разглеждат също много сериозните специфични проблеми, които новата уредба повдига при взаимодействието ѝ с други национални институти на гражданското съдопроизводство².

Изложение

I. Свободното движение на решения – основни положения

Липсата на трансфер на суверенитет между държавите членки в ЕС е достатъчна пречка пред автоматичното и непосредствено зачитане на решенията им. Това е така независимо от обстоятелството, че може да се приеме, че в законодателството и дейността на съдилищата на държавите членки са като цяло налични съвместими стандарти, които да гарантират справедливи решения при спазване на съвременните изисквания на гражданското съдопроизводство. Аргумент за този предварителен извод предоставя непосредствено разпоредбата на чл. 81 от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), респ. чл. 65 от Договора за създаване на Европейска общност (ДЕО), където изрично е избран способът на признаване и допускане изпълнението, а не на зачитане на решенията³. Като сравнение може да се отбележи, че именно трансферът на

² В детайли по тези въпроси вж. Градинарова, Т. „Производство по отказ за изпълнение на съдебно решение на държава членка на Европейския съюз по Регламента Брюксел Ibis и промените в Гражданския процесуален кодекс“. Сб. Предизвикателства: Изпълнителния процес, София, СИЕЛА, 2016, стр. 348-360.

³ За сравнение: различните щати в САЩ имат задължение по федералната конституция да си признават взаимно решенията (относно действието на "the full faith and credit clause" вж. Richmann, W. and Reynolds W. *Understanding Conflict of Laws*. Matthew Bender & Co., INC, New York, 1993, 2nd ed. pp. 315-316). Тъй като обаче щатите са независими държави, се изисква съответното производство и всеки щат регулира предпоставки за екзекватура. Подобна е в общия случай и ситуацията между държавите членки дори и при уредбата по право-

суверенитет към ЕС позволява зачитането на решения на съдебните органи на ЕС от държавите членки.

Затова на този етап ЕС се е насочил главно към приемането на подходящи мерки за уеднаквяване и сближаване на законодателствата на държавите членки с цел бързото и ефективно взаимно признаване и допускане на изпълнението на решенията им (изрично преди чл. 65 ДЕО, потвърден и разширен сега от чл. 81 ДФЕС), както и към развитието на европейски граждански процес⁴, който да отразява особеностите на споровете с трансграничен елемент. В тази насока са приети понастоящем редица регламенти, с които се създава режимът на свободно движение на решения по гражданско и търговски спорове със следните елементи:

1. Предоставя се на решенията възможността да циркулират свободно като фактически състави, които удостоверяват граждански права и техните параметри, вкл. и могат да се представят пред органи на публичната власт (напр. пред данъчен орган като основание за банков превод в чужбина и т.н.) но без да се ползват и с *res iudicata* извън рамките на постановилия ги суверенитет⁵. Можем да

то на ЕС поради липсата на трансфер на суверенитет между тях (трансферът е към ЕС): срв. Barnett, P. *Res iudicata, Estoppel, and Foreign Judgments*. Oxford University Press, Oxford, 2001, p. 266.

⁴ В доклад „Heidelberg“ (Study JLS/C4/2005/03) изрично се формулира „европейски граждански процес“ (European Civil Procedure): §. 63. „2. New Instruments in European Procedural Law“, p. 67, както и §. 10., §. 28., §. 62. В доклада се отбелязва, че вече съществува и второ ниво на европейския граждански процес, при който не просто се координират националните законодателства, а се създават автономни процедури по правото на ЕС, §. 63-64. Същото се наблюдава и в подхода на CEC. Със C-456/11 се приема наличието на автономна последица *non bis in idem* по правото на ЕС.

⁵ Т. нар. „пряко признаване“, т.е. признаване без специална процедура (чл. 33, ал. 1 Брюксел IА) и вж. доклад „Jenard“, С 59, ОJ 1979, стр. 43 относно чл. 26, ал. 1 и ал. 2 на Брюкселската конвенция относно подведомствеността и изпълнението на съдебните решения в областта на гражданското и търговското право от 27.09.1968 г.: няма пречка страна да се ползва от решение на държава членка, без за това да е необходимо производство по признаване, и неговото удостоверятелно действие следва да се зачита. Но когато правният спор се повдига отново – например страна не изпълнява решението, другата заинтересована страна следва да поиска признаване по реда на Конвенцията, т.е. от орган с юрисдикция по граждански спорове.

дефинираме този елемент като признаване/зачитане без *res iudicata*, което представлява първата компонента на свободното движение на решения, разбирано в най-широк смисъл⁶.

2.1. Ефективността на подобно движение на решения се основава обаче на добросъвестността на загубилата делото страна (тя не оспорва представянето на решението, или плаща дълга доброволно и т.н.), което предполага продължаващи конфликти и спорове. Поради липсата на взаимен трансфер на суверенитети, за да настъпят съдопроизводствените последици, чрез които тази страна ще бъде обвързана с постановеното с решението и ще се осъществят принудително правата е необходим същевременно акт на държавата членка адресат, който да му предостави националната държавна санкция.

2.2. Затова се създават единни самостоятелни производства по ПЕС за признаване и изпълнение. С тях се цели т.нар. „автоматично“ признаване. То се изразява като цяло в правилото, че органът по признаването проверява само един ограничен кръг от формални предпоставки и постановява признаване по искане на заявителя без да уведомява и изисква становището на другата страна, на която се предоставя възможност за защита едва на един последващ етап. Ако тя не се възползва от тази възможност, спорът относно правото на признаване се счита окончателно фиксиран.

2.3. Съответно, когато и в рамките на друг суверенитет на държава членка е необходимо фиксиране със *res iudicata* на спора относно гражданските права, се: (i) отменя приложението на националните производства по допускане на признаването и изпълнението на решенията на държавите членки (производствата по екзекватура) и (ii) се предоставят лимитативно предвидени единни крите-

⁶ Т.е. във всяка държава възниква удостоверителна способност с факта на постановяването на съдебния акт. Удостоверителната сила е различна от доказателствената сила на решението като официален документ, който доказва постановяването на самото решение и неговото съдържание (чл. 179, ал. 1 ГПК) и именно затова и е необходимо ЕС да създаде възможност за възникване на удостоверителна способност относно гражданските права, иначе би следвало решението винаги първо да се признае по съдебен ред за да може да се ползва, което е неужно в безспорни ситуации. Срв. и чл. 123-124 КМЧП

рии (предпоставки и основания за отказ) относно годността за признаване.

2.4. Обхватът и действието на тези критерии се редуцират също така до минимум, който е счетен за допустим от държавите членки в рамките на ЕС. Относно решението по спор с трансграничен елемент не е например необходимо да има формирана *res iudicata*, за да може да се признае в друга държава членка⁷. Можем да дефинираме тези производства като способи за признаване/зачитане с *res iudicata*, което представлява втората компонента на свободно движение на решения⁸.

3. В особени хипотези решения, които са влезли в сила и са удостоверени като европейски изпълнителни основания, подлежат на непосредствено (неопосредствано) зачитане в рамките на действието на суверенитета на всяка една държава членка. Към тях се прикрепят правни последици без необходимост от специализирана (нарочна) процедура, както и без наличието на други условия⁹. Издаденото удостоверение потвърждава с обвързващо действие влизането им в сила и възникването на качеството европейско изпълни-

⁷ Св. С-43/77 и С-183/80. Това разрешение е трудно обяснимо. Вж. критика при Попова, В. Актуални проблеми на Европейския граждански процес и Част VII ГПК. София, СИЕЛА, 2011, стр. 58-59.

⁸ Разграничението между признаване със и без *res iudicata* следва пряко и от практиката на СЕС, съгласно която постановеното национално решение ще прегради признаването на друго решение, дори и то вече да е било ползвано в юрисдикцията на признаващата държава при условията на чл. 33, ал. 1 Брюксел IА (искане за зачитане на удостоверителната сила). Дори и вече да е ползвана удостоверителната сила на решението, възможността както за спор относно гражданските правоотношения, така и относно правото на признаване остава напълно отворена, докато тези спорове не се фиксират с *res iudicata* – вж. С-145/86. Този тип признаване е в един род със зачитането на удостовереното с чуждестранен официален документ или охранителен акт гражданскоправно положение – чл. 124, изр. 1 във вр. с чл. 31 КМЧП; чл. 123-124 КМЧП

⁹ Така и доклад „Heidelberg“ (Study JLS/C4/2005/03) §. 64. Изрично С-195/08, т. 84 сочи, че към подобни решения не се прилагат основания за отказ от признаване и подобни производства са недопустими. Вж. и С-211/10, т. 70; С-491/10, т. 48, С-92/12, т. 117: посоченото в член 42, параграф 1 от Регламента (Р-805/2004) издаване на удостоверение в държавата членка по постановяване на решението се признава и автоматично се ползва с изпълнителна сила в другите държави членки, без възможност за противопоставяне на неговото признаване.

телно основание. Основанието за това законодателно разрешение е, че в подобни хипотези (безспорни вземания и/или малка цена на иска) се създават минимални стандарти за защитата на страните, които са автономни за ПЕС, или направо се уреждат самите производства¹⁰. Съответно съдилищата действат тук не толкова като национални, а като съдилища на ЕС. Това представлява третата компонента в свободното движение на решения в ЕС.

II. Новата уредба

Промените се отнасят само до първата и втората компонента. Не се предвиждат автономни производства, а напротив изисква се симбиоза и се позволява по-широко приложение на националното право (съображение 30 и чл. 41, ал. 1, изр. първо P-1215/2012).

Принципните изходни позиции на P-1215/2012 гласят, че:

а) взаимното доверие в правораздаването в ЕС обосновава принципа, че съдебните решения, постановени в държава членка, следва да бъдат признати във всички държави членки, без за това да е необходима специална процедура; освен това, целта съдебните спорове с трансграничен елемент да приключват по-бързо и да са свързани с по-малко разходи е основание за премахване на декларацията за изпълняемост (необходима по P-44/2001) преди принудителното изпълнение на съдебните решения в сезираната държава членка. Поради това съдебните решения, постановени от съдилищата на държава членка, следва да бъдат разглеждани като постановени в сезираната държава членка (съображение 26 към P-1215/2012).

б) прякото изпълнение в сезираната държава членка на съдебно решение, постановено в друга държава членка, без декларация за изпълняемост, не следва да излага на опасност зачитането на правото на защита. Ето защо лицето, срещу което се иска изпълнение, следва да може да подаде молба за отказ на признаване или изпълнение на съдебно решение, ако то счита, че е налице едно от основанията за отказ на признаване (съображение 29 към P-1215/2012);

в) страната, която оспорва изпълнението на съдебно решение,

¹⁰ Вж. бел. 4 *supra*.

постановено в друга държава членка, следва да може, доколкото е възможно, и в съответствие с правната система на сезираната държава членка, да се позове, при същата процедура, в допълнение към основанията за отказ, предвидени в настоящия регламент, и на основанията за отказ от изпълнение съгласно националното право и в рамките на определените в националното право срокове. Признаването на съдебно решение следва обаче да бъде отказвано само ако са налице едно или повече от основанията за отказ, предвидени в настоящия регламент (съображение 30 към Р-1215/2012).

От горното може да се направи на първо място заключението, че основните моменти при свободното движение на решения, които не са европейски изпълнителни основания, се запазват: решенията продължават да циркулират свободно между държавите членки като съдебни актове удостоверяващи установените и фиксирани в тях граждански права (б. а). Напр. представяне на решение пред синдик за признаване на вземането.

Когато обаче гражданският спор продължава да се повдига (синдикът не признава вземането, или другата страна го оспорва, при което синдикът съответно не може да го приеме; или просто другата страна не изпълнява отсъденото и е необходимо принудително изпълнение) следва решението да се признае по съдебен ред. Така спорът ще се фиксира с *res iudicata* и в пределите на националния суверенитет и правата да получат своята адекватна съдопроизводствена защита. Това ще позволи прикрепването на изпълнителна сила, когато е необходимо (б. б-в)¹¹.

Може въз основа на горното да се направят и изводите, че принципните положения и компонентите на свободното движение

¹¹ Разграничението между признаване със и без *res iudicata* следва пряко и от практиката на СЕС, съгласно която постановеното национално решение ще прегради признаването на друго решение, дори и то вече да е било ползвано в юрисдикцията на признаващата държава при условията на чл. 33, ал. 1 Брюксел IА (искане за зачитане на удостоверителната сила). Т.е. дори и вече да е ползвана удостоверителната сила на решението, възможността, както за спор относно гражданските правоотношения, така и относно правото на признаване остава напълно отворена, докато тези спорове не се фиксират с *res iudicata* – вж. С-145/86.

на решения не се променят по същността си. Ключов е само моментът, че се премахва нарочното производство по издаване на декларация за признаване/изпълнение, която трябва да влезе в сила за да може решението да се счита за признато и да се стартира принудително изпълнение (вж. и чл. 39-40 от Р-1215/2012)¹².

Така самата процедура по обявяване на изпълняемост се урежда вече като изпълнение без нарочно производство, докато по досегашния ред се изискваше нарочно производство за декларация за изпълняемост (б. а-б). Така не е необходимо актът по допускането на изпълнение да е влязъл в сила, за да се пристъпи към принудително осъществяване на правата, което дава значително предимство на кредитора и би спряло неоснователни оспорвания само с цел изпълнението да се отложи във времето.

С предвиждането на изпълнение без нарочно производство режимът на тези решения се доближава до европейските изпълнителни основания, но не е идентичен с тях (арг. съображения 27, 29 и 30 към Брюксел ІВ), защото сезираният съд следва да направи проверка на специфичните и ограничени предпоставки по Р-1215/2012 за постановяване на изпълнение, като например дали решението е изобщо в обхвата на регламента, която проверка надали може да бъде пренебрегната (чл. 42, ал. 1, б. „а-б“ и ал. 2-3 Р-1215/2012). Следва също така да се провери дали страната има интерес от признаване/изпълнение, както и да се проверят документите от формална страна (какво всъщност се представя и отговаря ли на изискванията на регламента).

Така производството запазва и ограничената си природата и на производство по предоставяне на държавната санкция. Затова когато не се оспори постановяването на изпълнение исковете за оспорване на признаването/изпълнението ще следва да се считат за пресечени с непререшаемост – чл. 622а, ал. 6 ГПК и срв. съображение 30 от Преамбюла.

¹² Подчертано и у Градинарова, Т. Ibid., стр. 349.

III. Изводи относно модела на производството

Искането за обявяване на изпълняемост по Р-1215/2012 разкрива съответно своя специфика, която се състои в това, че съдът задължително преценява в едно производство освен предпоставките за признаване, респ. отказ, предвидени в настоящия регламент (арг. чл. 39 Р-1215/2012), и основанията за отказ на принудително изпълнение съгласно националното право (арг. чл. 41, ал. 1-2, както и чл. 42, ал. 2 Р-1215/2012 и вж. съображение 30 от Преамбюла). Изрично е посочено при това, че основанията за отказ на принудително изпълнение се преценяват само по националното право, което е пряка препратка, че изпълнителната сила се прикрепва въз основа именно на това право (арг. и чл. 404, т. 2-3 и чл. 406, ал. 1-2 ГПК¹³).

Така регламентът предпоставя, че при постановяването на решение в една държава членка, което решение удостоверява едно недовлетворено притежание и респективно подлежи на изпълнение в държавата по произхода, няма пречка към това решение да се прикрепва изпълнителна сила и в другите държави членки, като се прави само проверка на особените минимални изисквания на регламента (надлежен препис, обхвата на регламента, интерес от изпълнението и т.н.), която проверка да удостовери за целите на правната сигурност възможността за предоставянето на санкцията.

Тази проверка не изисква отделно самостоятелно производство, доколкото е строго формална и въз основа само на предварително зададени документи, което не разкрива специфика или особена сложност, а се прави попълно в хода на проверката дали решението подлежи на принудително изпълнение и по националното право. Затова когато изпълнението не се оспори с искане за отказ, няма пречка към акта, който го постановява да се прикрепят непрекъснатост, която да фиксира споровете в сезираната държава, а при оспорване тази правна последица ще възникне след разрешаването на

¹³ Срв. Чернев, С. Заповедно производство. София, Сиби, 2012, стр. 142, стр. 143, бел. 180, стр. 149. Към общите въпроси на изпълнителната сила и на изпълнителното производство: Чернев С. Изпълнителна сила на съдебните решения в гражданския процес на Република България. Дисертация. – непубликувана, както и автореферата към нея.

спора по признаването по съдебен ред (арг. и чл. 622а, ал. 6 ГПК и вж. съображение 30 към Р-1215/2012: „... в рамките на определените в националното право срокове“) ¹⁴.

Заключение

Считаме, че природата на дейността на органа по обявяване на изпълнението по реда на Р-1215/2012 е с правораздавателен характер и изискванията на националната правна система следва да се извършва от съдебен орган, а не от съдебни изпълнители, както предвиди чл. 622а, ал. 1 ГПК. Те не разполагат със съответната юрисдикционна власт, а и нямат съответната подготовка, продължаващо обучение и практика. Също така, съгласно разпоредбите на чл. 54, ал. 1-3 Р-1215/2012, когато съдебното решение съдържа мярка или разпореждане, които не са познати в правото на сезираната държава членка (напр. съдът е оставил на изпълнителния орган да определи размера на дължимото ДДС, лихви, неустойки и т.н., което е недопустимо по националното право), тази мярка или разпореждане, включително всяко посочено в тях право, следва да се адаптират, доколкото е възможно, към такива, които съгласно правото на тази държава членка имат равностоен ефект и преследват сходни цели. Тук също могат да възникнат изключително сложни по същността си гражданскоправни спорове с трансграничен елемент, свързани включително с доказване на чуждо материално и процесуално право и т.н.

Не на последно място следва да се има предвид, че лицето, срещу което се търси изпълнение, няма да научи за производството преди връчването на удостоверение по чл. 53 от Р-1215/2012 (чл. 43, ал. 1 Р-1215/2012), което връчване се осъществява преди първата изпълнителна мярка, т.е. изпълнението вече е обявено и няма друга пречка пред извършване на принудителни действия. Едва след това връчване лицето може да извършва подготвителни действия с цел оспорване на изпълнението (чл. 43, ал. 1 Р-1215/2012), като тези подготвителни мерки могат само при определени изрични условия

¹⁴ Срв. и у Градинарова, Т. Ibid., стр. 357-358.

да спрат временно самото принудително изпълнение (чл. 43, ал. 2 Р-1215/2012). Фактът на оспорване не спира принудителното изпълнение сам по себе си (чл. 44, ал. 1 Р-1215/2012).

В този ред на мисли е напълно подходящо да се предпочете издаването на изпълнителен лист, което производство е специализирано за разрешаване на поставените проблеми. Подобен и последователно наложен в националното право е подходът при изпълнение без нарочно производство при решенията удостоверени като европейски изпълнителни основания. Това би било и в пълен унисон с разпоредбата на чл. 41, ал.1, изр. първо Р-1215/12, която изисква решенията на държавите членки да се изпълняват при същите условия като националните решения¹⁵. На автора не са известни към този момент спорове и може да се приеме за установено след реформата на гражданското съдопроизводство, че издаването на изпълнителен лист е първата стъпка в изпълнителното производство¹⁶.

Използвана литература

1. Бончовски, П. Свободно движение на решения (Република България и Европейския съюз). София, БАН (ИДП), 2016.

2. Градинарова, Т. „Производство по отказ за изпълнение на съдебно решение на държава членка на Европейския съюз по Регламента Брюксел Ibis и промените в Гражданския процесуален кодекс“. Сб. Предизвикай: Изпълнителния процес, София, СИЕЛА, 2016.

3. Попова, В. Актуални проблеми на Европейския граждански процес и Част VII ГПК. София, СИЕЛА, 2011.

4. Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В. и Иванова, Р. Българско гражданско процесуално право. CIELA, София, 2012, 9 допълнено и преработено изд.

5. Чернев, С. Заповедно производство. София, Сиби, 2012.

6. Barnett, P. Res judicata, Estoppel, and Foreign Judgments. Ох-

¹⁵ Срв. и Градинарова, Т. Ibid., стр. 350 и 359.

¹⁶ Срв. Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В. и Иванова, Р. Българско гражданско процесуално право. CIELA, 9 допълнено и преработено изд., София, 2012, стр. 917-918.

ford University Press, Oxford, 2001.

7. Richmann, W. and Reynolds W. Understanding Conflict of Laws. Matthew Bender & Co., INC, New York, 1993, 2nd ed.

8. Study JLS/C4/2005/03 (Heidelberg Report), налице е: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/study_application_brussels_1_en.pdf, [достъп за последен път: 24.10.2017].

За контакти: Гл. ас. д-р Петър Бончовски
Институт за държавата и правото - БАН,
petar.bonchovski@gmail.com, ipn_ban@bas.bg

ЗА НОВОТО ДЪРЖАВНО ПРЕДПРИЯТИЕ „ЦЕНТЪР ЗА ПРЕДОСТАВЯНЕ НА УСЛУГИ“ ПО ЗАКОНА ЗА МВР

*Гл. ас. д-р Живка Матеева
Икономически университет – Варна*

FOR THE NEW PUBLIC UNDERTAKING “CENTER FOR THE PROVISION OF SERVICES” UNDER THE LAW ON MINISTRY OF THE INTERIOR

*Chief Assist. Zhivka Mateeva PhD
University of Economics – Varna*

Резюме

Необходимостта от създаването на държавното предприятие „Център за предоставяне на услуги“ като самостоятелен правен субект със свои права и задължения се дължи икономически на административните реформи в структурата на Министерството на вътрешните работи. Настоящото изложение има за цел да анализира правния статус на държавното предприятие по смисъла на чл. 62, ал. 3 ТЗ с оглед на възможността му да изпълнява възложените му от държавата функции.

Ключови думи: *публично предприятие; юридическо лице; органи на управление.*

Abstract

The need for the establishment of the State Enterprise “Center for the provision of services” as a separate legal entity with rights and obligations is due to the economy of the administrative reforms of the Ministry of the Interior. This exhibition aims to analyze the legal status of State enterprise within the meaning of Art. 62, 3 Commercial law in view of its ability to perform functions assigned to it by the State.

Key words: *public undertaking; legal entity; management authorities.*

Държавните предприятия играят съществена роля в националната икономика. Напоследък се наблюдават процеси, при които една голяма част от държавните функции в областта на правно обслужване на гражданите се предоставят за управление от държавни

предприятия. Държавата предоставя специални и изключителни права на конкретни предприятия, на които е възложено изпълнението на услуги от общ икономически интерес. Такова предприятие е и новообразуваното по Закона за Министерството на вътрешните работи (ЗМВР) държавно предприятие "Център за предоставяне на услуги" (ДП „ЦПУ“).

ЗМВР предвижда на ДП "ЦПУ" да бъдат възложени определени нетипични за Министерството на вътрешните работи (МВР) функции във връзка с предоставяне на административни услуги от министерството. С това държавата постига от една страна намаляване на своите задължения и възможност да пренасочи усилията си в други държавни задачи, т.е. ще позволи фокусът в дейността на структурите на МВР да бъде върху изпълнението на основните дейности за защита на правата и свободите на гражданите, противодействие на престъпността, защита на националната сигурност, опазване на обществения ред и пожарна безопасност и защита на населението¹.

Настоящото изложение има за предмет ДП "ЦПУ", като се стреми да изясни понятието "публично предприятие" и анализира правната му същност.

1. Понятие за държавно предприятие

С приемането на Търговския закон от 1991 г. (Обн. ДВ, бр. 48 от 18 юни 1991 г.) се уреди правната уредба на държавното предприятие в глава девета, озаглавена „Търговец – публично предприятие“. С този термин се обозначаваха тези търговски субекти, преобразувани в търговски дружества, чийто капитал е собственост на публичноправен субект. Парадоксът в термина „публично предприятие“ се състоеше в това, че капиталът на тези дружества беше собственост винаги само на едно лице – държавата или общината². Като държавата или общината участват в него не като обикновени су-

¹ Вж. Мотиви на проект на Закон за изменение и допълнение на ЗМВР (602-01-9/23.02.2016 г.).

² Божков, М. Понятието за публично дружество в българското право, сп. Пазар и право, бр. 7, 2001 г., с. 5.

бекти, а като носители на публична власт, като субекти на публичното право³.

Търговският закон (ТЗ) определя дружеството с държавно или общинско участие като публично предприятие. Според чл. 61 ТЗ държавното или общинско предприятие може да бъде еднолично дружество с ограничена отговорност или еднолично акционерно дружество. Тук законодателят изрично определя правноорганизационната форма на предприятието в смисъл правен субект – юридическо лице. От текста на чл. 61 ТЗ може да се направи изводът, че държавното или общинско предприятие е винаги търговско дружество на капитала⁴.

Освен този вид публични предприятия чл. 62, ал. 3 ТЗ предвижда съществуването и на такива, които нямат правната форма на търговски дружества. Те се образуват със закон. Така през 2016 г. със ЗМВР (ДВ, бр. 81 от 2016 г.) в глава трета „а“ от него е създадено новото държавно предприятие „Център за предоставяне на услуги“. Тази нормативна уредба е в основата на съществени структурни реформи. Тя е продължаване на административната реформа, започнала в началото на 2015 г. за извършване на реформи, целящи създаване на едно по-ефективно Министерство на вътрешните работи⁵.

Преценката от необходимостта за създаване на държавно предприятие може да се направи единствено на законодателно равнище, тъй като държавни предприятия могат да се образуват само на основание специален закон за всяко едно от тях. Държавни предприятия не могат да се образуват на основание подзаконов нормативен акт на орган на държавно управление (МС или министър). Те нямат унифицирана правноорганизационна форма, а тя се определя за всяко едно от тях в съответния закон⁶. Но ЗМВР и ТЗ не опреде-

³ Хорозов, Г. Търговец – публично предприятие, сп. Пазар и право, бр. 5, 1999, с. 8.

⁴ Хорозов, Г., Пак там, с. 5.

⁵ Вж. Мотиви на проект на Закон за изменение и допълнение на ЗМВР (602-01-9/23.02.2016 г.)

⁶ Стефанов, Г. Еднолични търговски дружества, ИК“Труд и право“, С., 2015, с. 117.

лят държавното предприятие в каква правноорганизационна форма да бъде, то се налага да се уточни понятието „публично предприятие“. В нашето законодателство липсва легална дефиниция за държавно предприятие, за разлика от правото на ЕС. Поради това преди всичко е необходимо да разгледаме понятието уредено в европейските директиви и вътрешните закони.

Легално определение се съдържа в Директива 2006/111/ЕО на Комисията относно прозрачността на финансовите отношения между държавите-членки и публичните предприятия, както и относно финансовата прозрачност в рамките на някои предприятия от 16 ноември 2006 година. Съгласно чл. 2, подб. „б“ от Директива 2006/111/ЕО, „публични предприятия“ означава всяко едно предприятие, върху което публичните органи могат да упражняват, пряко или косвено, господстващо влияние по силата на собствеността им върху предприятието, на финансовото им участие в него или на норми, регулиращи дейността му. Приема се, че от страна на публичните органи съществува господстващо влияние по отношение на дадено предприятие, когато тези органи, пряко или косвено:

- притежават по-голямата част от записания капитал на предприятието; или
- контролират мнозинството от гласовете по акциите, издадени от предприятието; или
- могат да назначават повече от половината членове на административния, управителния или контролния орган на предприятието.

Това е едно общо понятие в директивата, което се употребява едновременно за публични и частни предприятия⁷, т.е. важи за всяка стопанска единица, независимо от нейната правна форма и вида на финансирането.

В т. 42 от Допълнителните разпоредби на Закона за обществените поръчки (ЗОП) е дадена дефиниция за публично предприятие, което напълно прилага условията на Директивата. За разлика от други закони, които влагат в термина „предприятие“ различно съ-

⁷ Вж. съображение 4 от Директива 2006/111/ЕО.

държание. Например в т. 9 от Допълнителните разпоредби на Закона за публично-частното партньорство изрично е посочено, че „публично предприятие“ е държавното предприятие, създадено по реда на чл. 62, ал. 3 ТЗ, а в т. 10 от същите разпоредби на закона се приравнява публичното предприятие на публичноправна организация по смисъла на ЗОП.

Отделни закони третираат държавните предприятия като организации от публичния сектор. Съгласно чл. 1 от Закона за вътрешния одит в публичния сектор и чл. 2, ал. 2, т. 7 от Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор държавните предприятия по чл. 62, ал. 2 ТЗ са определени като организации от публичния сектор.

Тълкуването на използвания термин в Директивата и вътрешните закони налага извода, че публичното предприятие е това върху което държавата непосредствено или чрез своите органи упражнява господстващо влияние чрез собствеността, финансовото осигуряване и управление.

2. Правна същност на държавното предприятие „ЦПУ“

Държавното предприятие притежава всички характерни белези на ЮЛ като носител на права и задължения, както и специфични черти. Това следва от неопределената им правноорганизационна форма, за разлика от едноличните търговски дружества с държавно участие в капитала.

По повод тълкуването на понятието „публично предприятие“ е необходимо да се поясни, че в случая ДП „ЦПУ“ притежава следните съществени белези:

- **самостоятелен субект**, чиито собственик е държавата и който придобива права и задължения въз основа на специален закон, т.е. със статут на държавно предприятие по чл. 62, ал. 3 ТЗ създадено по силата на ЗМВР. От което следва, че норми от публичноправен характер регулират не само възникването му като ЮЛ, но и извършването на възложените държавни функции.

- **юридическа правосубектност**, съгласно чл. 55а, ал. 2 ЗМВР е юридическо лице със седалище София и с клонове – тери-

ториални поделения. Наименованието му също е определено от закона като „Център за предоставяне на услуги“, което изразява най-общо предмета на дейност на държавното предприятие.

- **специална правоспособност**⁸, тъй като се образува с определена цел и за изпълнение на определени задачи. Юридическите лица на публичното право се създават с оглед определени публични интереси, заложен в техните задачи. Начинът на създаване винаги има публично-правен характер, докато функциите им могат да имат и смесен характер⁹. Съгласно чл. 55б, ал. 1 ЗМВР предметът на дейност на Държавното предприятие е:

1. предоставяне на услуги, свързани с регистрация на пътни превозни средства;

2. проектиране, разработване, поддържане и развиване на програмни продукти, необходими за предоставяне на административни услуги от МВР;

3. предпечатна подготовка и отпечатване на бланки, образци и документи за МВР;

4. други дейности, определени със Закона за електронното управление и Закона за електронната идентификация и възложени с акт на Министерския съвет или на министъра на вътрешните работи.

Това са конкретния вид задачи, които държавното предприятие ще осъществява изключително, както и правата и задълженията, които ще придобива във връзка с тях. Следователно държавното предприятие може да има само такива права и задължения, които са свързани с предмета на дейността му, тъй като юридическите лица не са универсално правоспособни.

- **стопански субект**, има качеството на търговец¹⁰ по смисъла на чл. 62, ал. 3 ТЗ, т.е. държавата извършва стопанска дейност чрез държавното предприятие.

- **имуществена самостоятелност**, държавното предприятие

⁸ Вж. Таджер, В. Гражданско право на НРБ, Обща част, дял 2, С., 1972, с. 88

⁹ Балабанова, Хр. Публични организации, Феня, С., 2013, с. 22

¹⁰ Голева, П. Търговец – публично предприятие. Понятие и правна същност, сп. Правна мисъл, бр. 2, 1999, с. 29

има обособен бюджет. Съгласно чл. 55в, ал. 1 ЗМВР финансирането на дейността на държавното предприятие се извършва от: таксите по § 6а от допълнителните разпоредби на Закона за движение по пътищата, свързани с дейностите по чл. 55б, ал. 1, т. 1; държавния бюджет чрез бюджета на МВР; приходи от собствена дейност; лихви по депозити на собствени средства и по просрочени плащания; безвъзмездно предоставени средства (дарения) и други източници.

Възможността държавното предприятие да разполага с бюджет и да има сметка е уредена в чл. 55з, ал. 2 и 3 ЗМВР. Разпоредителят с бюджет задължително има сметка на свое име¹¹. По принцип сметка в банка се открива по силата на договор между титуляра на сметката и съответната банка. За сключването на такъв договор е необходимо титулярът да е изрично признат за юридическо лице¹². Щом една структура разполага с бюджет и има сметка, тя би следвало да може да се разпорежда с предоставените ѝ средства и да сключва сделки¹³.

Имуществото на ДП „ЦПУ“ се състои от имущество, предоставено му по вид, обем и стойност от МС, министъра на вътрешните работи, и от имущество, придобито от самото държавно предприятие. Съгласно чл. 14, ал. 3 ЗДС управлението върху обекти, имоти и вещи – държавна собственост, включва правото на ведомствата и ЮЛ на бюджетна издръжка да ги владеят, ползват и поддържат от името на държавата, за своя сметка и на своя отговорност. То държавното предприятие може да се разпорежда с предоставените му имоти от държавата или придобити от него имоти само с разрешение на Министъра на вътрешните работи, който упражнява правото на държавна собственост в държавното предприятие „ЦПУ“ (чл. 55д, т. 1 ЗМВР). Решението е предпоставка за действителността на сключените сделки. Също така управляваните имоти от държавното предприятие могат да се отдават под наем от неговите ръководители

¹¹ Вж. Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право, С., 2012, с. 149

¹² Вж. Марков, М. Възникване на гражданска правосубектност в полза на бюджетни организации, сп. Търговско и облигационно право, ИК „Труд и право“, бр. 7, 2016, с. 33

¹³ Пак там, с. 36

ли. В този случай, съгласно чл. 55д, т. 9 ЗМВР министъра на вътрешните работи взема решения за разпореждане, бракуване или ликвидация на дълготрайни материални активи, за учредяване на вещни права и за отдаване под наем на недвижими имоти по предложение на управителния съвет в съответствие с разпоредбите на ЗДС. Така например могат да се отдават под наем части от предоставените на държавното предприятие обекти – публична държавна собственост за срок до 10 години (чл. 16, ал. 5 ЗДС).

- **имуществена отговорност**, която разкрива няколко особености. Съгласно чл. 55б, ал. 4 и 5 ЗМВР не се допуска принудително изпълнение срещу имуществото на държавното предприятие и за него не може да се открива производство по несъстоятелност. За държавните предприятия важи принципът на чл. 612, ал. 1 ТЗ, според който „не се открива производство по несъстоятелност за търговец – публично предприятие, което упражнява държавен монопол или е създадено със особен закон“. ДП „ЦПУ“ отговаря на тези условия, не може да се обяви в несъстоятелност.

3. Управителни и контролни органи на ДП „ЦПУ“

Организационната структура на ДП „ЦПУ“ се състои от система от органи, между които се разпределят правомощията по управлението на държавното предприятие и които се намират в определени отношения помежду си.

Законът създава особени правила по управлението на държавното предприятие. Съгласно чл. 55г ЗМВР органи на управление на Държавното предприятие са: министърът на вътрешните работи, управителният съвет и изпълнителният директор.

Възможността държавното предприятие да има върховен орган, в смисъла, в който това е възложено за общото събрание на търговското дружество е изключена, поради съществената разлика в устройството на двата вида юридически лица.

Начело на държавното предприятие стои министъра на вътрешните работи, който е орган на държавното управление и в това си качество издава правилник за устройството, функциите и дейността на държавното предприятие, съгласно чл. 55д, т. 6 ЗМВР (до

този момент все още няма издаден такъв акт). С правилника в рамките на самостоятелността на държавното предприятие ще се решават редица вътрешни въпроси от общ характер.

Управителният съвет се състои от трима членове, включително изпълнителния директор. Членовете на управителния съвет трябва да притежават висше образование и професионален опит в дейности, свързани с предмета на дейност на държавното предприятие. Като чл. 55, ал. 2 ЗМВР въвежда ограничения и изисквания спрямо членовете на управителните и контролните органи на държавното предприятие. Не могат да бъдат членове на управителните и контролните органи на държавното предприятие лица, които:

- са осъждани за престъпление от общ характер, установено с влязла в сила присъда;
- са съпрузи или роднини по права, по сребрена линия или по сватовство до трета степен включително, с друг член на управителния съвет;
- заемат ръководна или контролна длъжност в политическа партия;
- са лишени от правото да осъществяват търговска дейност;
- упражняват търговска дейност с предмет, сходен с този на държавното предприятие.

При възникване на обстоятелството, което е пречка за заемане длъжност като член на управителен съвет е основание за прекратяване на договора за управление от министъра на вътрешните работи (чл. 55е, ал. 9 ЗМВР).

Между всеки от членовете на управителния или контролен орган и държавното предприятие възниква правоотношение от типа на договора за възлагане на управление – чл. 55д, т. 5 ЗМВР. Като възнаграждението на членовете на управителните и контролните органи на държавното предприятие се определя в договора за възлагане на управлението от Министъра на вътрешните работи.

Контролът върху държавното предприятие е възложен на ръководителите му, но ЗМВР не изключва държавния надзор от Сметната палата. Съгласно чл. 55и ЗМВР годишният финансов отчет на държавното предприятие се одитира от Сметната палата, т.е. надзо-

рът се извършва чрез одитна дейност, както и чрез финансов одит на отчетите.

В заключение може да се обобщи, че държавното предприятие притежава всички необходими белези на юридическото лице, но същевременно се различава от другите публични търговци по целите, начина на учредяване, отговорността и управлението.

Използвана литература

1. Балабанова, Хр. Публични организации, Феня, С., 2013
2. Божков, М. Понятието за публично дружество в българското право, сп. Пазар и право, бр. 7, 2001
3. Голева, П. Търговец – публично предприятие. Понятие и правна същност, сп. Правна мисъл, бр. 2, 1999
4. Марков, М. Възникване на гражданска правосубектност в полза на бюджетни организации, сп. Търговско и облигационно право, ИК „Труд и право“, бр. 7, 2016
5. Стефанов, Г. Еднолични търговски дружества, ИК“Труд и право“, С., 2015
6. Таджер, В. Гражданско право на НРБ, Обща част, дял 2, С., 1972
7. Сталев, Ж., А. Мингова, О. Стамболиев, В. Попова, Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право, С., 2012
8. Хорозов, Г. Търговец – публично предприятие, сп. Пазар и право, бр. 5, 1999
9. Директива 2006/111/ЕО, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=CELEX:32006L0111>

За контакти: Гл. ас. д-р Живка Матеева,
Икономически университет - Варна,
jivkamateeva@ue-varna.bg

ПРАВНИ АСПЕКТИ НА СТОПАНСКАТА ДЕЙНОСТ НА ДЪРЖАВНИТЕ ВИСШИ УЧИЛИЩА

*Гл. ас. д-р Дарина Димитрова
Икономически университет – Варна*

LEGAL ASPECTS OF THE ECONOMIC ACTIVITY OF THE PUBLIC HIGHER SCHOOLS

*Chief ass. Darina Dimitrova PhD
University of economics – Varna*

Резюме

Наред с основната учебна и научноизследователска дейност, висшите училища могат да развиват и стопанска дейност, пряко свързана с основната. В доклада се разглеждат правните аспекти на стопанската дейност на висшите училища, като е направен анализ на Закона за висшето образование след измененията и допълненията от 01.03.2016г. Акцентът в доклада е върху стопанската дейност на държавните висши училища в качеството им на бюджетни организации.

Ключови думи: *държавни висши училища; стопанска дейност.*

Abstract

Along with the basic educational and scientific research activity the higher schools may develop economic activity, directly related to the basic activity. The report handles the legal aspects of the economic activity of the higher schools analyzing the Higher education act after the amendments and supplements dated 01.03.2016. The accent is put on the economic activity of the public higher schools in their capacity of budget organizations.

Key words: *state higher schools; economic activity.*

Въведение

В доклада е направен анализ на дейностите, от които постъпват собствени приходи в бюджетите на висшите училища, като е изследвано кои собствени приходи не са и кои са от стопанска дейност. **Основната цел на доклада е да се систематизират правните аспекти на стопанската дейност на висшите училища, да се посо-**

чат съществуващите проблеми в тази насока и да се направят предложения за тяхното решаване и преодоляване. Тази цел се постига чрез изпълнението на следните задачи: 1) извършване на актуален правен анализ на действащата национална нормативна уредба, касаеща стопанската дейност на държавните висши училища; 2) сравнителноправен ретроспективен анализ с предходни законодателни решения; 3) класификация на видовете приходи на държавните висши училища.

Законът за висшето образование (ЗВО – обн. ДВ бр. 112/95 г.) урежда равнопоставено държавните и частните висши училища, но акцентът в доклада е върху стопанската дейност на държавните висши училища в качеството им на бюджетни организации, за които има специфична правна уредба. В икономическата литература са разглеждани обемът и структурата на финансиране на висшите училища. Изследвани са тенденциите в управлението на висшето образование, свързани с „оттеглянето на държавата от прекия мениджмънт на висшите училища“, „делегиране на повече правомощия от страна на държавата към техните ръководства“ и „разширяване на тяхната автономия“.¹ В юридическата литература липсва цялостен правен анализ на стопанската дейност на висшите училища. Това провокира автора към тема с такава насоченост. **Проблематиката е актуална** поради факта, че съществуват различни модели на финансиране на висшето образование. Стопанската дейност е нов начин за самофинансиране на висшите училища, в контекста на разширяване на академичната автономия, с оглед на международния и европейски опит и перспективите за развитие на моделите за финансиране на висшето образование в България.

Изложение

Предметът на дейност на висшите училища е определен в чл. 6, ал. 1 ЗВО², съгласно който основната им дейност е учебната и науч-

¹ Вуцова, Албена и Иванов, Петър. Управлението на висшите училища в България в контекста на кохезионната политика на Европейския съюз, сп. „Стратегии на образователната и научна политика“, бр. 2/2015 г., с. 138-154.

² Чл. 6, ал. 1 ЗВО: Висшето училище е юридическо лице с предмет на дейност: 1. подготовка на специалисти, способни да развиват и прилагат научни знания в

ноизследователската, т. е. основната дейност, осъществявана от тях, е нестопанска. Наред с нея, съгласно чл. 6, ал. 2 ЗВО, висшето училище може да развива научно-производствена, художествено-творческа, спортна и здравна дейност в съответствие със спецификата си, **както и стопанска дейност, свързана с основната дейност на висшето училище по ал. 1 и реализацията на създаваните от него научноизследователски резултати и други обекти на интелектуална собственост.** Идеята за привличане на допълнителни финансови средства за висшите училища не е нова предвид факта, че през последните години държавата среща затруднения в осигуряването на бюджетни субсидии за висшето образование. Финансирането на висшите училища е разглеждано като един от основните икономически въпроси за развитието на висшето образование.³ И преди изменението на ЗВО от март 2016 г., Висшите училища имаха право да извършват редица дейности, от които реализираха приходи, напр. такси за кандидатстване и обучение, такси за извършване на административни услуги, отдаване под наем на движимо и недвижимо имущество, приходи от научноизследователска и експертно-консултантска дейност, приходи от продажба на учебна литература, отпечатана от университетските издателства. Също така държавните висши училища могат да бъдат възложители на общественни поръчки⁴ и имат право да сключват договори по реда на Закона за обществените поръчки (ЗОП).⁵

Не всички дейности, обаче от които се реализират собствени приходи и постъпват в бюджета на висшето училище по реда на чл.

различните области на човешката дейност; 2. повишаване квалификацията на специалисти; 3. развитие на науката, културата и иновационната дейност.

³ Димитров, Георги. Настоящи тенденции и предизвикателства пред икономиката и управлението на висшите училища, Университетско издателство на ИУ-Варна, 2003 г., с. 22 и сл.

⁴ Димитрова, Диана. Новите законодателни промени в Закона за обществените поръчки (ЗОП) и проблематиката на висшите училища като възложители, сп. „Известия на Съюза на учените - Варна“, серия Хуманитарни науки, бр. 1/2013 г., с. 53-55.

⁵ Действащият ЗОП е обн. ДВ бр. 13/2016 г., но и по отменените – ЗОП (ДВ бр. 56/1999 г.) и ЗОП (ДВ бр. 28/2004 г.) висшите училища имаха право да бъдат възложители на обществени поръчки.

90, ал. 3, т. 4 ЗВО, са стопански. Кои собствени приходи на държавните висши училища не са и кои са от стопанска дейност, е изследвано в литературата във връзка с годишното данъчно облагане на бюджетните предприятия⁶ по Закона за корпоративното подоходно облагане (ЗКПО – обн. ДВ бр. 105/2006 г.). **Не са от стопанска дейност приходите**, получени от сделки, чието извършване е задължително по силата на нормативен акт или когато цените не се определят на пазарен принцип, а са определени с нормативен акт, или когато в нормативен акт е заложено ограничение на цената до размера на извършените разходи.⁷ Съгласно чл. 9, ал. 3, т. 7 и чл. 95, ал. 2 ЗВО, таксите за кандидатстване и обучение в държавните висши училища се определят от Министерския съвет (МС) с решение, т. е. нормативен акт.⁸ А размерите на административните услуги за лица, които не са студенти, не може да надвишават необходимите материално-технически и административни разходи по предоставяне на услугата (чл. 90, ал. 3, „г“ ЗВО). Следователно получаването на приходи от такси за кандидатстване/обучение и административни услуги не е част от стопанската дейност на висшето училище.

Приходи на бюджетните предприятия (конкретно държавните висши училища), **част от стопанската им дейност**, са приходи от отдаване под наем на движимо и недвижимо имущество (чл. 248 ЗКПО)⁹. Към стопанската дейност на висшите училища може да до-

⁶ Съгласно § 1 от допълнителните разпоредби на Закона за счетоводството (обн. ДВ бр. 95/2015 г.) държавните висши училища са "бюджетни предприятия".

⁷ Петков, Георги. Годишно данъчно облагане по ЗКПО на бюджетните предприятия за 2008 г., сп. „Данъчна практика“, бр. 1/2009 г., с. 9-11.

⁸ Решение на МС № 240 от 27 април 2017 г. за утвърждаване на таксите за кандидатстване и за обучение в държавните висши училища за учебната 2017/2018 г.; необнародвано, достъпно на:

<http://www.mon.bg/?go=page&pageId=7&subpageId=58>

⁹ Във връзка с отдаването под наем са и редица други стопански дейности: а) присъдени обезщетения или вземания по съдебни дела, когато са във връзка с осъществявана стопанска дейност, напр. обезщетение по договор за наем; б) застрахователни обезщетения за застрахователни събития по отношение на имущество, с което се осъществява стопанска дейност; в) лихви по текущи банкови сметки, когато вложените в банки суми са от стопанска дейност; г) възстановяване от наематели на разходи за консумативи (електричество, вода и др.),

бавим научноизследователската и експертно-консултантска дейност и продажбата на учебна литература, отпечатана от университетските издателства, тъй като това са приходи от сделки по занятие (арг. чл. 248 ЗКПО, вр. чл. 1 ТЗ). Наред с тези „традиционни“ стопански дейности, след изменението на ЗВО от март 2016 г., висшите училища получиха право на: 1) извършване на стопанска дейност, свързана с основната дейност на висшето училище и реализацията на създаваните от него научноизследователски резултати и обекти на интелектуална собственост; 2) сдружаване с други лица, както и на създаване на търговски дружества за целите на стопанската реализация на резултати от научни изследвания и обекти на интелектуална собственост със собствени средства при условия и по ред, определени с акт на МС (чл. 21, ал. 1, т. 14 и т. 15 ЗВО).

На този етап не е налице значима практика за такава стопанска дейност. От една страна, причината за това може да се търси във факта, че законодателната уредба е сравнително нова. От друга страна, като проблем се посочва, че все още липсват правила за стопанската дейност на университетите, която беше разрешена с промените в ЗВО през март миналата година. Висшите училища дори и да имат готови проекти в тази посока, не могат да ги реализират без съответна подзаконова уредба от Министерство на образованието и науката (МОН).¹⁰ Като слабост на законодателството може да се посочи именно липсата на подробна подзаконова нормативна уредба, касаеща стопанската дейност на висшите училища. ЗВО като законов нормативен акт, урежда основните обществени отношения в областта на висшето образование и основният предмет на дейност на висшите училища. За уреждане на други отношения, извън основния им предмет, каквато е стопанската дейност, трябва да се приеме подзаконов нормативен акт. Въпреки това трябва да се направи анализ и да се систематизират правните аспекти на стопанската дейност на университетите, с оглед да се изведат характеристиките ѝ, предвид спецификите на висшите училища като правни

когато според счетоводното законодателство следва да бъдат отразени като приход.

¹⁰ <http://www.mon.bg/?go=news&p=detail&newsId=2429>

субекти. Това ще бъде от практическа полза в бъдеще при изготвяне на позаконова уредба и вътрешни правила на висшите училища относно стопанската им дейност.

Основните правни аспекти на стопанската дейност на държавните висши училища са в следните насоки:

1. За държавните висши училища законодателството използва термини като „бюджетни организации“¹¹, „държавни учреждения“¹², „бюджетни предприятия“¹³. В правната литература те се обозначават като „юридически лица на публичното право“¹⁴. Като такива **държавните висши училища се подчиняват на публичноправен режим** и за тях се прилагат нормите на публичното право¹⁵ (административно, финансово). Гражданското право ги разглежда, правейки класификация на видовете юридически лица (на частното и на публичното право) само доколкото юридическите лица на публичното право като носители на права и задължения имат частно-правен режим,¹⁶ т. е. от гледна точка на тяхната правопособност.¹⁷

2. Висшите училища са юридически лица с нестопанска цел, предвид основния им предмет на дейност. За тях **стопанската дейност е помощна, допълваща, а не основна**, поради това тя е с ограничено приложение. Висшите училища не могат да извършват всякаква стопанска дейност, а само такава, която е пряко свързана с основния им предмет на дейност. Това е специфична стопанска дейност за реализацията на създаваните научноизследователски резултати и други обекти на интелектуална собственост, в т. ч. право на сдружаване с други лица, както и на създаване на търговски

¹¹ Термин, използван от Закона за публичните финанси – обн. ДВ бр. 15/2013 г.

¹² Термин, използван от Гражданския процесуален кодекс – обн. ДВ бр. 59/2007 г.

¹³ Термин, използван от Закона за счетоводството – обн. ДВ бр. 95/2015 г. и Закона за корпоративното подоходно облагане – обн. ДВ бр. 105/2006 г.

¹⁴ Василев, Любен. Гражданско право - обща част, Ромина, 2000 г., с. 159; Балабанова, Христина. Публични организации, Фенея, 2013 г., с. 44; Илиева, Рая. Курс по гражданско право – обща част, Сиела, 2015 г., с. 201.

¹⁵ Андреева, Андрияна; Йолова, Галина. Основи на публичното право, „Наука и икономика“, ИУ-Варна, 2016 г.

¹⁶ Илиева, Рая. Цит. съч., с. 202.;

¹⁷ Василев, Любен. Цит. съч., с. 167.

дружества за целите на стопанската реализация на резултати от научни изследвания и обекти на интелектуална собственост.

3. Изхождайки от разбирането, че **висшите училища са особени юридически лица**, осъществяващи нестопанска дейност, законодателят е предвидил **специален ред за данъчно им облагане**. Съгласно чл. 251, ал. 1 ЗКПО, преотстъпва се 50 на сто от данъка върху приходите на държавните висши училища за стопанската им дейност, която е пряко свързана със или е помощна за осъществяване на основната им дейност. В разпоредбите, уреждащи преотстъпването на корпоративен данък, е заложена волята на законодателя да разграничи основната дейност на висшите училища, която не е стопанска и не подлежи на облагане, от извършваната от тях стопанска дейност, която е пряко свързана или е помощна за осъществяване на основната им дейност, и за която именно е предвиден режим на преотстъпване на данък.¹⁸ С действащия ЗКПО е предвидено преотстъпване на данък само за държавните висши училища. По чл. 61 от стария ЗКПО (обн. ДВ бр. 115/1997 г., отм. ДВ бр. 105/2006 г.) беше предвидено преотстъпване на данък и за частните висши училища.

4. Правото на извършване на **стопанска дейност, свързана с основната дейност на висшето училище, е част от академичната автономия**.^{19 20} Съгласно чл. 19, ал. 3 ЗВО, академичната автономия включва три форми - академични свободи, академично самоуправление и неприкосновеност на висшето училище. Академичното самоуправление се изразява в различни дейности (чл. 21 ЗВО), в т. ч.

¹⁸ Писмо изх. № УК – 6 от 16.05.2007 г. на МФ относно: данъчния статут и данъчното третиране по реда на ЗКПО (отм.) и ЗКПО (в сила от 01.01.2007 г.) на висшите училища - държавни и частни, получили акредитация и създадени при условия и по ред, определени в Закона за висшето образование; достъпно на: <https://web6.ciela.net>

¹⁹ Димитрова, Дарина. Исторически традиции и тенденции за развитие на академичната автономия, сп. Известия на Съюза на учените – Варна. Серия „Хуманитарни науки“, бр. 1/2016 г., с. 63-69.

²⁰ Димитрова, Дарина. Форми и граници на академичната автономия. VIII международна научна конференция Икономиката в променящия се свят - национални, регионални и глобални измерения (ИПС-2017), Варна: Наука и икономика, 1, 2017, с. 407-417

и правото да се извършват стопанските дейности по реда на чл. 21, ал. 1, т. 14 и т. 15 ЗВО. Академичната автономия е важен фактор за осъществяване на конституционното право на образование (чл. 53 от Конституцията) и само чрез нея висшите училища могат пълноценно да изпълняват своята специфична обществена роля – да предоставят образователни услуги и да развиват научна дейност, което се явява и техен основен предмет на дейност.

5. Развиването на **стопанска дейност може да се разглежда и като способ за самофинансиране на държавните висши училища**, защото в продължение на десетилетия единствен източник за издръжка беше държавната субсидия. Съгласно Националната стратегия за развитие на научните изследвания 2020 (обн. ДВ бр. 62/2011 г.), науката в България трябва да се превърне във фактор за развитието на икономика, защото научните изследвания са двигател на съвременната икономика в модерните общества. Така от една страна, съгласно Стратегията и Закона за насърчаване на научните изследвания (обн. ДВ бр. 92/2003 г.) е предвидено държавно финансиране за научните изследвания. От друга страна, стопанската дейност на висшите училища за реализация на резултатите от научни изследвания и обекти на интелектуална собственост, освен че ще бъде начин за самофинансиране, ще създаде условия за взаимодействие между научната дейност и икономиката. Това на практика може да се осъществява чрез: а) създаване на научноизследователски институти към висшите училища; б) сключване на лицензионни договори за предоставяне на права върху обекти на интелектуална собственост, както и други сделки (продажба, замяна, договори за възлагане на научни изследвания, договори за съвместни научни изследвания с предприятия и др.); в) въвеждане на използването на резултатите от научни изследвания в собствено производство; г) създаване на търговски дружества за целите на стопанската реализация на резултати от научни изследвания и обекти на интелектуална собственост; д) договорно предоставяне на услуги във връзка със създадените научни продукти на потребители от социалната и стопанска практика.

6. Освен като източник на допълнително финансиране, **сто-**

панската дейност на висшите училища за реализация на резултатите от научни изследвания и обекти на интелектуална собственост, ще доведе до **по-широко сътрудничество с бизнеса**. В резултат на стопанската дейност висшите училища ще създадат контакти между академичните среди и практиката, което ще доведе до придобиване на нов опит и за двете страни. По този начин ще се видят потребностите на практиката, което ще провокира науката да развие нови изследователски направления. Също така това сътрудничество ще даде актуална информация от какви специалисти се нуждае бизнесът, за да разкрият висшите училища нови специалности, по които да се обучават студентите и да актуализират учебните планове на съществуващите специалности.

Заклучение

В заключение могат да се направят следните конкретни изводи. Новата нормативна уредба на стопанската дейност на висшите училища е позитивна с оглед увеличаване на възможностите им за приходи. По този начин се постигат, от една страна нови механизми за стопанска дейност, а от друга страна, законодателят разширява автономията на висшите училища. Съгласно чл. 21, ал. 1, т. 15 ЗВО стопанската реализация на резултати от научни изследвания и обекти на интелектуална собственост се извършва при условия и по ред, определени с акт на МС. На този етап липсва подзаконова уредба относно стопанската дейност на висшите училища, било с акт на МС или на МОН. Това е една от важните причини за липсата на значима практика за стопанска дейност по реда на чл. 21, ал. 1, т. 14 и т. 15 ЗВО. Настоящият доклад е част от монографично изследване, което в цялост ще обхване проблематиката на висшите училища. На този етап, освен анализ на поставените въпроси, може да се даде конкретно предложение **de lege ferenda** - да се приеме подзаконов нормативен акт, уреждащ стопанската дейност на висшите училища. Те не са търговци и за тях е неприложим общият режим на търговското и данъчно законодателство, а специфични правни субекти, изискващи специфична правна уредба относно стопанската им дейност. Времето ще покаже какви проблеми биха възникнали при

осъществяването на тази дейност. От една страна, това могат да бъдат правни спорове за авторски права върху обектите на интелектуална собственост между автора и висшето училище, за което той работи. От друга страна, могат да възникнат правни спорове между висшите училища и потребителите на резултати от научни изследвания и обекти на интелектуална собственост, по повод договорни отношения във връзка със създадените научни продукти. Именно тук е ролята на правото да регулира тези сравнително нови за нашите реалности обществени отношения. Направеният анализ и систематизиране на правните аспекти на стопанската дейност на университетите ще бъде от практическа полза в близко бъдеще при изготвяне на позаконова уредба и вътрешни правила на висшите училища относно стопанската им дейност за реализация на резултатите от научни изследвания и обекти на интелектуална собственост.

Използвана литература

1. Андреева, Андрияна; Йолова, Галина. Основи на публичното право, „Наука и икономика“, ИУ-Варна, 2016 г.;
2. Балабанова, Христина. Публични организации, Феня, 2013 г.;
3. Василев, Любен. Гражданско право - обща част, Ромина, 2000 г.;
4. Вуцова, Албена; Иванов, Петър. Управлението на висшите училища в България в контекста на кохезионната политика на Европейския съюз, сп. „Стратегии на образователната и научна политика“, бр. 2/2015 г., с. 138-154;
5. Димитров, Георги. Настоящи тенденции и предизвикателства пред икономиката и управлението на висшите училища, Университетско издателство на ИУ-Варна, 2003 г.;
6. Димитрова, Дарина. Исторически традиции и тенденции за развитие на академичната автономия, сп. Известия на Съюза на учените – Варна. Серия „Хуманитарни науки“, бр. 1/2016 г.; с. 63-69;
7. Димитрова, Дарина. Форми и граници на академичната автономия. VIII международна научна конференция Икономиката в

променяция се свят - национални, регионални и глобални измерения (ИПС-2017), Варна: Наука и икономика, 1, 2017, с. 407-417;

8. Димитрова, Диана. Новите законодателни промени в Закона за обществените поръчки (ЗОП) и проблематиката на висшите училища като възложители, сп. Известия на Съюза на учените - Варна. Серия „Хуманитарни науки“, бр. 1/2013 г., с. 53-55;

9. Илиева, Рая. Курс по гражданско право – обща част, Сиела, 2015 г.;

10. Петков, Георги. Годишно данъчно облагане по ЗКПО на бюджетните предприятия за 2008 г., сп. „Данъчна практика“, бр. 1/2009 г., с. 9-11;

11. <http://www.mon.bg>

12. <https://web6.ciela.net>

За контакти: Гл. ас. д-р Дарина Димитрова
Икономически университет - Варна,
darina@ue-varna.bg

ФИЛОСОФСКИ АСПЕКТИ НА ВЗАИМОДЕЙСТВИЕТО И ИНТЕГРАЦИЯТА В СИСТЕМАТА НА ФИНАНСОВИЯ КОНТРОЛ

Гл. ас. д-р Бистра Николова
Икономически университет – Варна

PHILOSOPHY ASPECTS OF INTERACTION AND INTEGRATION IN THE SYSTEM OF FINANCIAL CONTROL

Chief Assistant Professor Birstra Nikolova, Ph. D.
University of Economics – Varna

Резюме

Изложението последователно изяснява понятията „взаимодействие” и „интеграция”; разкрива синергичния ефект от осъществяването на взаимодействие в сферата на финансовия контрол, както и ролята и значението на интеграцията в нейното бивалентно проявление; разглежда основните предпоставки за реализация на взаимодействието и интеграцията на конкретно и на абстрактно ниво.

Ключови думи: взаимодействие; интеграция; финансов контрол; Национална агенция за приходите (НАП).

Abstract

The statement has consistently clarified the concepts of "interaction" and "integration"; reveals the synergy effect of implementing a financial control interaction as well as the role and importance of integration in its bivalent performance; examines the basic prerequisites for the realization of interaction and integration at a concrete and abstract level.

Keywords: interaction; integration; financial control; National Revenue Agency (NRA).

„Когато взаимодействаме с другите, се случва много повече, отколкото възприемаме на съзнателно ниво.“

„Основната причина милиони хора в днешния свят да страдат всеки миг от живота си от тази болест на духа, е прекъсването в интегритета.“

Робин Шарма

Въведение

В сферата на финансовия контрол въпросите на взаимодействието и интеграцията все още не са изследвани цялостно и задълбочено, въпреки че съществуват редица публикации, свързани с оптимизирането на контрола и с повишаването на неговата ефективност. Поради това, с оглед разширяване на научните знания за реализацията на финансовия контрол и възможностите за неговото усъвършенстване, настоящият доклад си поставя за цел да представи, в най-общ вид, една философска концепция за същността, ролята и значението на взаимодействието и интеграцията в системата на финансовия контрол при съвременните финансово-икономически условия, като част от цялостно изследване на тази проблематика в хода на конкретен научен проект¹.

С оглед на това, първоначално ще бъдат изяснени понятията „взаимодействие“ и „интеграция“ в контекста на научното (теоретичното) разбиране за системата на финансовия контрол у нас, въз основа на което ще се изяснят ролята и значението на взаимодействието и интеграцията в тази сфера, както и необходимите предпоставки за тяхната реализация.

1. Дефиниране на понятията – „взаимодействие“, „интеграция“ и „система за финансов контрол“

В настоящото изложение и, във връзка с реализацията на съответния научен проект, понятието „**взаимодействие**“ се използва със значението на – сътрудничество (съдействие), което може да се осъществява под формата на: съвместни контролни действия (из-

¹ Разработката е част от научен проект на тема: „Взаимодействие и интеграция във финансово-контролната система“.

вършване на проверки и ревизии, в т.ч. многонационални ревизии); инициране на проверки и ревизии; обмен на – опит, „добри практики” и информация (или едностранно предоставяне на информация); сезиране на други финансово-контролни органи; предоставяне и връчване на документи и книжа по електронен път; разработване на съвместни проекти.

Понятието „**интеграция**” би могло да се разглежда като бивалентно: от една страна, с него се означава – институционалното обединяване *или* обединяването на контролни функции, а от друга страна, която е намерила популярност в административната практика на финансово-контролните институции, интеграцията се свежда до понятието „*интегритет*”, което се тълкува през призмата на етичните норми (Етичния кодекс) на всяка отделна институция за финансов контрол и, в най-общ вид, означава степента на мотивация на служителите в нея да съдействат за изпълнението на поставените цели пред организацията, да следват визията и мисията ѝ.

С оглед на професионалната точност и коректност, би трябвало да се изясни и още едно понятие, което се използва в настоящото научно изследване, а именно – „система на финансовия контрол”. В теорията, „системата на финансовия контрол” традиционно се разглежда като съвкупност от институции и органи, осъществяващи финансов контрол, респ. у нас *основните* институции и органи са – Националната агенция за приходите, Агенцията за държавна финансова инспекция, Сметната палата, Агенция „Митници”, вътрешните одитори и дипломираните експерт-счетоводители². Докато в административната практика, понятието „система за финансов контрол” насочва вниманието към системата за финансово управление и контрол, която трябва да бъде изградена в организациите от публичния сектор, съгласно Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор и Закона за вътрешния одит в публичния сектор. Следва да се отбележи, че в настоящата разработка, която е част от съответния научен проект, се изхожда от първото (теоретичното) значение на понятието „система на финансовия контрол”,

² Изброяването на финансово-контролните институции не е изчерпателно.

което е с по-широка семантика.

2. Изясняване на ролята и значението на взаимодействието и интеграцията в системата на финансовия контрол

Взаимодействието между органите и институциите за финансов контрол може да се разглежда, като средство за повишаване ефективността на контролната дейност и интензифициране на контролното въздействие, което съдейства за намаляване на финансово-икономическите нарушения и престъпления до степен, в която не застрашават устойчивото икономическо развитие и социалната стабилност. Именно в такъв контекст взаимодействието все още не е изследвано у нас.

В сферата на контрола *ефективността* се разглежда едновременно като негов фундаментален принцип и, като критерий за оценка на реализацията му, който изисква да се съпоставят постигнатите резултати и използваните ресурси. Така например, съвместните действия на органите за данъчен контрол от няколко страни - членки на ЕС при извършване на международни данъчни ревизии води до съкращаване на сроковете при осъществяването на последващия контрол. Освен, че взаимодействието рефлектира положително върху ефективността на контрола, като създава възможност за намаляване на сроковете, разходите и усилията при постигане на контролното въздействие, то има отношение и към неговата ефикасност, тъй като се явява предпоставка за повишаване на разкриваемостта и подобряване противодействието на финансово-икономическите нарушения и измами.

Когато се изясняват ролята и значението на взаимодействието във финансовия контрол, изследването би могло да се детайлизира по отношение на всяка една конкретна форма на неговото проявление, т.е. да се разкрие ролята и значението на съвместните контролни действия (например, съвместни проверки и ревизии); на обмена на опит, „добри практики” или информация и пр., но за целите на настоящото изложение този въпрос ще бъде изяснен от принципи позиции, като цяло, а не в неговите частни проявления. В този смисъл, в най-синтезиран вид, ролята и значението на взаимодействие-

то между финансово-контролните институции и органи се изразява в постигането на **синергичен ефект във финансовия контрол, когато: $1 + 1 = 3$.**

Тъй като понятието „интеграция” в сферата на финансовия контрол проявява бивалентност, поотделно ще бъдат изяснени ролята и значението му в две направления:

- **конкретно проявление на интеграцията** – това е институционалното обединяване *или* обединяването на контролни функции в структурно-организационен аспект (например, създаването на НАП от 01.01.2006 г., при което бяха обединени данъчната администрация с функция „Събиране” на Националния осигурителен институт и Агенцията за държавни вземания³);

- **абстрактно проявление на интеграцията**, т.е. „интегритетът” – това е принадлежността на служителите в една институция (организация) към нейните визия, мисия и ценности.

На своето конкретно равнище на проявление (т.е. *институционално обединяване или обединяване на контролни функции*) **интеграцията се предприема с оглед** оптимизиране на процесите и дейността като цяло, но, ако не е подплатена с качествена оценка на риска – тя би могла да не доведе до желания резултат или дори да има обратен (негативен) ефект.

На своето абстрактно равнище на проявление (т.е. *интегритет*) **интеграцията** е насочена към инспириране и приобщаване на служителите за следване на институционалните ценности и принципи; към мотивираност и отдаденост за реализиране на визията и мисията на организацията, в резултат на което се реализират и целите ѝ.

³ Друг пример е проектът за изграждане на единен антикорупционен орган - Национално бюро за предотвратяване на корупцията и за отнемане на незаконно придобито имущество, представен в пленарна зала от Меглена Кунева. Предвижда се бюрото да обедини функциите и правомощията на Комисията за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси, Комисията за отнемане на незаконно придобито имущество, Центъра за превенция и противодействие на корупцията и организираната престъпност и звеното в Сметната палата, отговарящо за проверките на имуществените декларации.

3. Предпоставки за реализация на взаимодействието и интеграцията

Понеже в обществото неизменно се проявява дуализъм, възприетият досега подход за изясняване понятията *на конкретно и на абстрактно ниво* ще бъде приложен и по отношение на предпоставките за реализация на взаимодействието и интеграцията. Във връзка с това, ще бъдат разгледани следните две предпоставки – нормативна база и човешки ресурс.

Нормативна база

На конкретно ниво нормативната база се явява основна предпоставка за реализация на взаимодействието и интеграцията. Взаимодействието и интеграцията в системата за финансов контрол се реализират въз основа на действащата нормативна уредба, която определя правната рамка (нормативните предпоставки) за осъществяване на законосъобразни действия и мероприятия в тази насока.

Така например, *взаимодействието* в системата на НАП се основава на разпоредби, регламентирани в данъчните закони (Закон за Националната агенция за приходите, Данъчно-осигурителен процесуален кодекс, Закон за данък върху добавената стойност, Закон за корпоративното подоходно облагане, Закон за данъка върху доходите на физическите лица) и подзаконовите нормативни актове (инструкции, споразумения, договори и меморандуми), а интеграцията (интегритетът) в тази система се базира на етичните норми, съдържащи се в Етичния кодекс на институцията.

Човешки ресурс

На абстрактно ниво човешкият ресурс се явява ключова предпоставка за успешната реализация на взаимодействието и интеграцията.

Въз основа на схващанията на доц. Й. Томов⁴ за връзката между резултата от взаимодействието, от една страна и, от друга страна, желанието за взаимодействие може да се разкрие *една важна негова характеристика – зависимостта на взаимодействието от пси-*

⁴ Томов, Й., 2002. Теория на контрола и одита. Свищов, Академично издателство „Ценов“, с. 301-311

хологическата нагласа на отделните страни като, по този начин, вниманието да се насочи към **ролята на човешкия фактор** (нагласи, поведение, воля, решимост, мотивация) за осъществяването на ефикасно взаимодействие. Оттук, може да се направи заключение, че, *за да се реализират пълноценно взаимодействието и сътрудничеството не е достатъчно единствено наличието на подходяща нормативна база и провеждането на различни дейности и мероприятия. Необходима е и воля за взаимодействие. В противен случай, взаимодействието се реализира формално, а не по същество.*

Въз основа на тези постановки, може да се достигне и до извода, че постигането на действителен ефект от взаимодействието зависи от нивото на корупция в съответната сфера: *колкото по-разпространени са корупционните практики, толкова по-ограничена е психологическата нагласа за реализиране на ефикасно взаимодействие. По аналогия, този извод може да се направи и за интеграцията.*

В този ред на мисли, може да се достигне до заключението, че за успешната реализация на взаимодействието и интеграцията в сферата на финансовия контрол, в частност, и в обществения живот, като цяло, следва да се отчита ролята и на двете предпоставки – нормативната база и човешкият ресурс. Тези две предпоставки са взаимносвързани и, когато не се проявяват в хармонично единство възниква разлика между „de jure” и „de facto”.

Заключение

От изложеното дотук, става ясно, че понятията „взаимодействие” и „интеграция” са фундаментални и иманентни на обществения живот въобще, а не само на определена негова сфера. Затова, при изясняване на същността им следва да се приложи общовалиден, философски подход. Колкото до разкриването на ролята и значението на взаимодействието и интеграцията, в този случай е уместен по-конкретен подход, в контекста на точно определена научна област, респ. за целите на настоящото изследване – системата на финансовия контрол с нейните основни институции и органи: Националната агенция за приходите, Агенцията за държавна финансо-

ва инспекция, Сметната палата, Агенция „Митници”, вътрешните одитори и дипломираните експерт-счетоводители.

Използвана литература

1. Томов, Й. Теория на контрола и одита. Свищов, Акад. изд. „Ценов”, 2002.

2. НАП (2011). Стратегически план на НАП за 2011 г.-2015 г. [online] Available at: <<http://www.nap.bg/search?searchText=%D0%A1%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D0%B8%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%B8+%D0%BF%D0%BB%D0%B0%D0%BD>> [Accessed 02 September 2017].

3. НАП (2015). Отчет за дейността на НАП за 2015 г. [online] Available at: <<http://www.nap.bg/search?searchText=%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D1%88%D0%B5%D0%BD+%D0%BE%D1%82%D1%87%D0%B5%D1%82>> [Accessed 02 September 2017].

4. БНТ НОВИНИ (30.06.2016). Меглена Кунева представи новия антикорупционен закон в НС. [online] Available at: <<http://news.bnt.bg/bg/a/meglana-kuneva-predstavi-noviya-antikorupsionen-zakon-v-ns>> [Accessed 02 September 2017].

За контакти: Гл. ас. д-р Бистра Николова,
Икономически университет – Варна,
bistra_nikolova@ue-varna.bg

ДАНЪЧНО-ПРАВНИ АСПЕКТИ ПРИ СЧЕТОВОДНОТО ТРЕТИРАНЕ НА СЕЛСКО-СТОПАНСКАТА ПРОДУКЦИЯ ПРИ ЗЕМЕДЕЛСКИТЕ ПРОИЗВОДИТЕЛИ

*Гл. ас. д-р Бранимира Колева
Икономически университет – Варна*

TAX-LEGAL ASPECTS IN THE ACCOUNTING OF AGRICULTURAL PRODUCTION IN THE AGRICULTURAL MANUFACTURERS

*Chief Assistant Doctor Branimira Koleva
Varna University of Economics*

Резюме

Земеделието в България е отрасъл с висок данъчен риск, но едновременно с това и с наличието на не малки данъчни преференции. Успяват ли данъчните органи по време на данъчните проверки и ревизии да установят реалните произведени количества продукция? Дали прилаганите техники от тях са ефективни и какви резултати носят?

Ключови думи: данъчни и правни проблеми; земеделие; данъци; продукция.

Abstract

Agriculture in Bulgaria is a high-risk sector, but at the same time there are few tax incentives. Do the tax authorities during the tax inspections and audits manage to establish the actual outputs produced? Are the applied techniques from them effective and what results do they bring?

Keywords: tax and legal issues; agriculture; taxes; production

Въведение

Земеделието в България е отрасъл с висок риск не само данъчен, но и одиторски, от гледна точка на независимия финансов одит.

Целта на настоящият доклад е насочване вниманието на данъчните органи и на юристите – (при наличие на съдебен спор

впоследствие), към прилагането на по-ефективни и по-ефикасни процедури за установяване на реалните количества добита земеделска продукция.

Задачата е да акцентирам върху един от проблемните въпроси стоящи в българското земеделие, а именно – *липсата на ефективни техники за установяване на действително произведени количества продукция*.

Изложение

Международен счетоводен стандарт 41 Земеделие (МСС 41), също и националния счетоводен стандарт 41 Селско стопанство (НСС 41), определят счетоводното третиране и оповестяване, свързани със земеделската дейност. Посочените стандарти се прилагат за земеделската продукция, която представлява събраният продукт от биологичните активи на предприятието, в момента на събиране на реколтата. Те не се отнасят до преработката на земеделската продукция след събирането на реколтата. Например:

- преработката на гроздето във вино от винопроизводител, който е отгледал гроздето;

- захар, продукт от преработка на захарна тръстика;
- кашкавал, продукт от мляко;
- брашно, продукт от житни култури и други.

Примери за земеделска продукция са:

- вълна, прясно мляко, месо;
- реколта от ечемик, пшеница, царевица, боб, леща;
- плодове, памук и други.

Земеделска дейност е управление, от страна на едно предприятие, на биологичната трансформация и прибиране на реколта от биологични активи за продажба или за преобразуване в земеделска продукция или допълнителни биологични активи. „Земеделската дейност обхваща разнообразна гама от дейности; например отглеждане на животни, лесовъдство, едногодишни или многогодишни насаждения, отглеждане на овощни градини и

масиви, отглеждане на цветя и аквакултури (включително рибарници)¹.

Земеделска продукция е събраната реколта от биологичните активи на предприятието.

Всички земеделски производители са длъжни да спазват изискванията на счетоводните стандарти, относно счетоводното третиране на добитата продукция. А дали се случва това и по какъв начин?

Първоначално предприятието признава придобитата земеделска продукция по **справедлива цена, намалена с разходите за продажба**, а не по **себестойност**.²

Справедлива стойност е цената, получена за продажбата на актив или платена за прехвърлянето на пасив в обичайна сделка между пазарни участници към датата на оценяване.³ Или с други думи – това е цената от активен пазар – стокова борса.

Задавам си въпроса, дали справедливата стойност за единица не би била близка до себестойността на единица? И ако не защо, кои са факторите, водещи до тяхното различие?

В този отрасъл има условия да се работи със „задна дата“ или „отзад напред“. Тоест, в счетоводна сметка „Продукция“ би могло да се осчетоводява и завежда количество продукция, която реално е продадена с документи, а не реално произведената – или по-малко. По този начин всички отчетени разходи ще формират прекалено голяма себестойност за единица. Съгласно МСС 41 и НСС 41 земеделските производители следва да заведат продукцията си по справедлива цена, намалена с разходите за продажба. Но те биха могли да го правят с количество далеч по-малко от реалното и със стойност по-ниска от себестойността. По този начин ще се формира загуба от самото производство, която първоначално се явява като форма на обезценка.

Тази загуба от гледна точка на Закона за корпоративно подоходно облагане (ЗКПО) не е данъчно призната към момента, когато

¹ МСС 41 Земеделие, в сила за годишни финансови отчети след 01.01.2016 г.

² Пак там.

³ МСФО 13 Оценяване по справедлива стойност, в сила на финансови отчети от 01.01.2016 г.

продукцията е налична. Но когато продукцията се реализира, тази загуба се признава и за данъчни цели. Съгласно чл. 24 от ЗКПО възниква данъчна временна разлика. Механизмът за преобразуване и признаване на тази загуба е следния:

В края на финансовата година, в която земеделската продукция е налична, с цялата формирана загуба, финансовия резултат в Годишната данъчна година се преобразува в посока на увеличение. А през периода, през който продукцията е продадена, реализирана, финансовия резултат в Годишната данъчна декларация се намалява с посочената по-горе загуба – тоест загубата вече се признава за данъчни цели.

Но задавали ли сме си въпроса, как държавата може да разбере реалните добиви на селско-стопанските производители? До какво води непоказването на реално произведената продукция? Всички на първо място ще кажат до укриване на доходи, което е свързано с неплащане на корпоративен данък. Да, така, но не само. Свързано е с:

- формиране на отрицателни касови наличности. Те са резултат от липсата на достатъчно документирирани парични постъпления, които да покрият реално показаните разходи, съответно направени плащания;

- запълване на тези парични липси с нереални кредити;
- големи надценени себестойности на произведената продукция. Надценената себестойност е резултат от показване на всички разходи, направени по време на производството, но не завеждане на реално добитата продукция, към която тези разходи да се разпределят. По този начин себестойността на единица се увеличава многократно. Например: условно казано, ако за един декар са направени 700 лв. разходи и реално са произведени 400 кг. жито, то реалната себестойност за 1 кг. е 1.75 лв. Но, ако от реално произведените само 200 кг. са заведени счетоводно, защото само те са продадени с документи, то себестойността за 1 кг. вече е 3.50 лв. По този начин документираните приходи не могат да покрият документираните в реален размер направени разходи;

- скрито разпределение на печалбата;

- получаване на субсидии за покриване на загубите.

Земеделските стопани имат следните привилегии:

1. Съгласно Чл. 189б. (Нов - ДВ, бр. 95 от 2009 г., в сила от 01.01.2010 г.) (1) (Изм. - ДВ, бр. 12 от 2015 г.) от ЗКПО корпоративният данък се преотстъпва в размер до 60 на сто на данъчно задължени лица, регистрирани като земеделски стопани, за данъчната им печалба от дейност по производство на непреработена растителна и животинска продукция.

Или дължимия от тях данък се явява 4 %, а не 10 % както е за останалите данъкоплатци. Но дали те плащат реални данъци, въпреки прекалено ниския размер на данъчната ставка и как може това да се установи?

2. Земеделските производители получават директни плащания от Министерството на земеделието, храните и горите в не малки размери по различни програми, например:

- Схема за единно плащане на площ (СЕПП);
- Схема за дребни земеделски стопани;
- Схема за млади земеделски стопани;
- Зелени директни плащания и други;

3. Земеделските стопани ползват пълен данъчен кредит за всички направени разходи и възстановяват данък върху добавена стойност.

В резултат на посоченото до тук си задавам въпроса - как данъчните органи, а после и юристите в съда набират доказателства за действителните произведени количества, за да се установи реалния финансов резултат, на базата на който се плащат данъци? Дали прилаганите към момента техники и методи за разкриване на първоначалното производство са работещи и успешни не само при данъчни проверки, ревизии, но и при един спор в съда? Към настоящия момент прилаганите техники за измерване на количества добита продукция прилагани от контролните органи са: проучване на статистическите данни за средните добиви в региона и извършване насрещни проверки на земеделски производители в региона.⁴

Считам, че контролните органи могат да се насочат и към при-

⁴ Николова, Б. Връзка между ефективността на данъчния контрол и качеството на счетоводната информация // Актив, юни 2012. 8-15 с.

лагането на алтернативни процедури за установяване на действителни произведени количества на декар, а не само да измерват налични количества към датата на проверката и сверяването им със счетоводните данни. Алтернативните процедури са процедури регламентирани в одиторските стандарти на независимите одитори⁵. Следните процедури и препоръки, могат да бъдат в полза на контролните органи:

- да се вземат норми за декар, имайки в предвид метеорологичните условия през годината;
- реално добити количества на съседни места, които да се проектират върху проверявания земеделски производител;
- присъствие по време на събиране на реколтата. Разбира се, това е прекалено всеобхватно и трудоемко, но, ако има планирани ревизии на земеделски стопани, данъчните органи могат да започнат с изненадващо присъствие по време на прибиране на реколтата;
- да прилагат техниката на така наречени „внедрени счетоводители“;
- в закона за корпоративно подоходно облагане да се заложат минимални добиви, под които никой производител не може да има облагане.

Питам се – как можем да направим инвентаризация на рибите в един водоем? Трябва ли да го източим, за да разберем отговора или аналитичните процедури и техники ще ни бъдат на помощ макар и с определен допустим процент на отклонение.

Заключение

В хода на логическата ми мисъл, в заключение считам, че сектор земеделие е с голям потенциал от „сив сектор“ и на контролните органи са им необходими нови техники и методи, желание и усилия, за да се справят с проблема.

⁵ МОС 520 Алтернативни процедури – Ръководство по международни стандарти за контрол върху качеството, одит, преглед, други ангажменти за изразяване на сигурност и свързани по съдържание услуги

Използвана литература

1. Международен счетоводен стандарт 41 Земеделие – Международни стандарти за финансови отчети, издадени от Съвета по Международни счетоводни стандарти, www.ifrs.org
2. Национален счетоводен стандарт 41 Селско стопанство.
3. МСФО 13 Оценяване по справедлива стойност – Международни стандарти за финансови отчети, издадени от Съвета по Международни счетоводни стандарти, www.ifrs.org
4. Закон за корпоративно подоходно облагане, изм. ДВ бр. 58 от 18 юли 2017 г., www.lex.bg
5. МОС 520 Алтернативни процедури – Ръководство по международни стандарти за контрол върху качеството, одит, преглед, други ангажименти за изразяване на сигурност и свързани по съдържание услуги на Съвета по Международни одиторски стандарти и стандарти за изразяване на сигурност, 2015 г., www.ides.bg
6. Николова, Б. Връзка между ефективността на данъчния контрол и качеството на счетоводната информация // Актив, юни 2012. 8-15 с

За контакти: Гл. ас. д-р Бранимира Колева,
Икономически университет – Варна,
branimirakoleva@ue-varna.bg

КАЧЕСТВЕНИ ХАРАКТЕРИСТИКИ НА ПОЛЕЗНАТА ФИНАНСОВА ИНФОРМАЦИЯ

*Гл. ас. д-р Надежда Попова-Йосифова
Икономически университет – Варна*

QUALITATIVE CHARACTERISTICS OF USEFUL FINANCIAL INFORMATION

*Chief Assist. Prof. Nadezhda Popova-Yosifova, Ph.D.
University of Economics – Varna*

Резюме

Качествените характеристики на полезната финансова информация са регламентирани в приетата от Съвета по Международни счетоводни стандарти (МСС) Концептуална рамка за финансова отчетност. В настоящия доклад се разглеждат основните и допълнителни характеристики и се дискутира тяхното присъствие в европейската и национална правна рамка относно счетоводството и изготвянето на финансови отчети.

Ключови думи: МСС; финансови отчети; качествени характеристики.

Abstract

The qualitative characteristics of useful financial information are regulated in the Conceptual Framework for Financial Reporting adopted by the International Accounting Standards Board (IASB). This report examines the main and additional features and discusses their presence in the European and national legal framework on accounting and financial reporting.

Key words: IAS; financial statements; qualitative characteristics.

Въведение

Въпросът за качествените характеристики на полезната финансова информация е регламентиран в Концептуалната рамка за финансова отчетност на Съвета по Международни счетоводни стандарти (СМСС). Рамката изразява философията на стандартите и служи за концептуална основа при ревизирането на съществуващите МСС и при създаването на нови стандарти. Доброто познаване на

счетоводните концепции, принципи и правила, регламентирани в тази рамка е предпоставка за правилното прилагане на МСС от всички заинтересовани страни. Рамката не е стандарт и засега не се приема от Европейската комисия. Причините за това имат своите дълбоки исторически и политико-икономически предпоставки. Въпреки това, за да се тълкуват правилно постановките на стандартите или за да се вземе решение по въпрос, който не е изрично уреден, счетоводители, одитори, инвеститори и други лица се позовават на Концептуалната рамка¹. За първи път рамката е приета от СМСС през 1989 г., като за модел служат счетоводните концепции на Американският съвет за счетоводни стандарти (Financial Accounting Standard Board (FASB) Statements of Financial Accounting Concepts). Променящата се икономическа и социална среда провокира непрекъснатото развитие и усъвършенстване на рамката. Ревизираната Концептуална рамка за финансова отчетност на СМСС от 2010 г. включва цел на финансовата отчетност; качествени характеристики на полезната финансова информация; дефиниране, признаване и оценка на елементите на финансовите отчети и концепции за капитала и неговото поддържане. От съществено значение е за кого е предназначена финансовата отчетност и какви информационни потребности следва да задоволяват финансовите отчети. Имайки предвид, че МСС са предназначени основно за публични компании, резонно като основни ползватели на финансова информация от отчетите се посочват в рамката инвеститорите и други лица, вземащи решения за предоставяне на ресурси на предприятията. Затова, целта на настоящия доклад е да бъдат анализирани посочените в Концептуалната рамка за финансова отчетност на СМСС качествени характеристики на финансовата информация, за да бъде тя полезна за вземане на инвестиционни решения. Регламентираните в рамката качества на информацията в известна степен присъстват и в европейската и национална правна рамка относно финансовите отчети, но не са изрично дефинирани като качествени характеристики.

¹ Вейсел, А. Концептуална обща рамка за финансови отчети – характеристика и някои приложения, Български законник, бр. 3/2015 г., с. 43

1. Качествени характеристики на финансовата информация в контекста на глобалната финансова отчетност

Процесът по създаване на Концептуална рамка в областта на счетоводството е започнал в САЩ още от края на 50-те години на 20 век. В периода от 1978 г. до 2010 г. са публикувани от Американския съвет за счетоводни стандарти (АССС) 8 на брой официални документа, регламентиращи концептуалната рамка на финансовото счетоводство (FASB Statements of Financial Accounting Concepts). АССС през месец май 1980 г. публикува следния документ: Изявление № 2 Качествени характеристики на счетоводната информация, (FASB Statement of Financial Accounting Concepts № 2 Qualitative Characteristics of Accounting Information)², в който се регламентира: 1/ основните качества: уместност и надеждност; 2/ второстепенното качество: съпоставимост; 3/ праг за признаване и съществеността; 4/ някои ограничения при прилагането на изискванията към характеристиките на информацията.

Впоследствие този документ е заместен от Изявление № 8 Концептуална рамка за финансова отчетност (FASB Concepts Statement № 8 Conceptual Framework for Financial Reporting)³, публикувано 2010 г., като резултат от съвместната работа на двата съвета – АССС и СМСС по конвергиране на техните концептуални рамки. Поетапно ще бъдат добавяни нови глави в неговото съдържание, докато се заместят изцяло предходните публикувани изявления, регламентиращи концепции в сферата на счетоводството. Документът към момента се състои от две глави – глава № 1 “Цел на финансовата отчетност с общо предназначение” и глава № 3 “Качествени характеристики на полезната финансова информация”, като се предвижда глава № 2 с наименование “Отчетна единица”.

² FASB Statement of Financial Accounting Concepts № 2 Qualitative Characteristics of Accounting Information, Financial Accounting Foundation, May 1980, Available: http://www.fasb.org/jsp/FASB/Document_C/DocumentPage?cid=1218220132570&acceptedDisclaimer=true. Accessed on [2017-08-29].

³ FASB Statement of Financial Accounting Concepts № 8 Conceptual Framework for Financial Reporting, Financial Accounting Foundation, September 2010, Available: http://www.fasb.org/jsp/FASB/Document_C/DocumentPage?cid=1176157498129&acceptedDisclaimer=true. Accessed on [2017-08-29].

Поради съвместната работа на двата съвета – АССС и СМСС, целта на финансовата отчетност и качествените характеристики на полезната финансова информация са напълно идентично определени в двете концептуални рамки от 2010 г. Целта на финансовите отчети е ключов въпрос при формулирането на рамките, а всички останали компоненти, следват логически след изясняване на предназначението на отчетите. АССС и СМСС дефинират, че целта на финансовата отчетност с общо предназначение е да осигури финансова информация относно отчетната единица, която е полезна за съществуващите и потенциалните инвеститори, заемодатели и други кредитори при вземането на решения за предоставянето на ресурси на предприятието. Що се отнася до качествените характеристики на полезната финансова информация АССС и СМСС дефинират фундаментални (основни) и допълващи (подобряващи полезността) характеристики. Фундаментални са – уместност (relevance) и достоверно представяне (faithful representation), а допълващи – сравнимост (comparability), проверимост (verifiability), навременност (timeliness) и разбираемост (understandability). Същността на изброените характеристики е както следва.⁴

✓ Уместна е тази финансова информация, която би повлияла върху решенията, взети от потребителите на информация от финансовите отчети. Уместната финансова информация следва да има прогнозна стойност, потвърждаваща стойност или и двете. Финансовата информация има прогнозна стойност, ако може да се използва от потребителите в дейностите по прогнозиране на бъдещи резултати. Не е нужно информацията да бъде дефинирана като прогноза, за да има прогнозна стойност, а трябва да може да се ползва от потребителите за изготвяне на техни собствени прогнози. Финансовата информация има потвърждаваща стойност, ако осигурява обратна връзка за предходни оценки (потвърждава ги или ги променя). Прогнозната и потвърждаващата стойност са взаимносвързани. Информацията, която има прогнозна стойност често има и потвържда-

⁴ IFRS Foundation. The Conceptual Framework for Financial Reporting, 2010. Available: <http://www.ifrs.org/issued-standards/list-of-standards/conceptualframework/>. Accessed on [2017-08-25].

ваща стойност (напр. информация за приходите от текущата година може да се ползва за сравнение с минали прогнози и да служи за бъдещи прогнози). Уместността следва да се разглежда и в контекста на концепцията за *същественост* на информацията. Съществена е тази информация, която ако се пропусне или посочи неправилно би повлияла на решенията на потребителите на финансовия отчет на дадено предприятие.

✓ Достоверно представяне – за да бъде полезна финансовата информация тя трябва не само да е уместна, но и да представя вярно събитията, като за целта се съблюдават три характеристики: информацията трябва да е пълна, неутрална и без грешки. За да е пълна дадена информация тя трябва да включва всички необходими описания и обяснения, за да може потребителя да разбере отразения счетоводно факт или явление. Например за даден актив, който е признат във финансовия отчет трябва да е налична информация за естеството на актива, начина на неговото оценяване, каква негова стойност е отразена в отчета, какви фактори биха повлияли неговата оценка и пр. Неутрална е тази информация, която е лишена от предубеждения и манипулиране с цел да се повлияе благоприятно или неблагоприятно върху потребителите на информация от отчетите. Достоверното представяне не означава абсолютна точност във всяко едно отношение. За да бъде информацията без грешки, означава че няма грешки или пропуски в описанието на явленията и процесът използван за създаване на финансовата информация е осъществен без каквито е да е грешки. Същевременно в счетоводството се използват в някои случаи приблизителни оценки, за които не може да се твърди до каква степен са точни или неточни, но трябва да има пълна яснота в начина на формиране на оценките, т.е. нужни са адекватни оповестявания.

✓ Сравнимост – тъй като решенията на инвеститорите обикновено се свеждат до избор между алтернативи, информацията за предприятието би била по-полезна, ако може да бъде сравнявана със сходна информация за други предприятия и със сходна информация за същото предприятие за друг период или дата.

✓ Проверимост (верифицируемост) – възможността за провер-

ка на информацията дава увереност при потребителите, че информацията за сделки и събития е вярно представена. Трябва да съществува възможност за проверка не само на конкретни данни, но и на свързаната с тях информация. Проверката може да бъде пряка или косвена. Пряката проверка представлява директно наблюдение, а при косвената трябва да е възможно с известни изходни данни да се достигне до представената, респ. оповестената информация, като се използва същата методология.

✓ **Навременност** – информацията следва да е налична навреме за потребителите, за да може да окаже влияние върху техните решения. Обикновено, по-старата информация е по-малко полезна. Въпреки това, дадена информация може да е навременна и след края на отчетния период, тъй като някои потребители желаят да установят и оценят тенденциите (трендовете).

✓ **Разбираемост** – класифицирането, характеризирането и представянето на информация ясно и стегнато означава да се постигне разбираемост. Някои явления са по същество сложни за разбиране, но изключването на информация за такива сделки би било подвеждащо за потребителите. Освен това, финансовите отчети се изготвят за потребители, които имат разумни икономически познания, които внимателно анализират информацията.

Според проф. Костова от така дефинираните качествени характеристики се остава с известно впечатление, че надеждността е изоставена като характеристика, в сравнение с предходния вариант на рамката от 1989 г., но в действителност качеството достоверност припокрива нейното съдържание.⁵ Двата съвета за приемане на стандарти – СМСС и АССС още през 2010 г. са достигнали до консенсус за качествените характеристики, присъщи на полезната информация от финансовите отчети. И двете организации коментират прозрачността, високото качество, вярното и честно представяне и правдоподобността като желани качествени характеристики на отчетите, които не са включени в рамките, тъй като това са различни

⁵ Костова, Н. Организационни и методологически аспекти на оценката на предприятие, Издателство "Наука и икономика", Икономически университет – Варна, 2013 г., с. 113

думи, за да се опише, че информацията притежава качествени характеристики, като уместност, достоверност, сравнимост, проверимост, навременност и разбираемост.

Концептуалната рамка за финансова отчетност на СМСС е в процес на ревизиране, като през м. юни 2017 г. СМСС обяви своето решение⁶ съществуващите и досега качествени характеристики да не се променят, но да се въведат следните допълнения към тях: 1/ позоваване на понятието “предпазливост”, в контекста на вземане на решения в условия на несигурност; 2/ да се акцентира върху това, че достоверното представяне изисква прилагането на принципа предимство на икономическото съдържание пред правната форма; 3/ оценъчната несигурност да се представя като фактор, който влияе върху достоверното представяне.

2. Качествените характеристики на финансовата информация и националното счетоводно законодателство

Резонно възниква въпросът: приложима ли е за България Концептуалната рамка за финансова отчетност на СМСС? Съгласно § 1, т. 8 от допълнителните разпоредби на Закона за счетоводството⁷, Международните счетоводни стандарти са приетите с Регламент (ЕО) 1606/2002 на Европейския парламент и на Съвета от 19 юли 2002 г. стандарти⁸, които включват Международните счетоводни стандарти, Международните стандарти за финансова отчетност и свързаните с тях тълкувания, последващите изменения на тези стандарти и свързаните с тях тълкувания, бъдещите стандарти и свързаните с тях тълкувания, издадени или приети от СМСС. Или Концептуалната рамка за финансова отчетност на СМСС е извън обхвата на стандартите. Юридически рамката не е приложима към

⁶ IFRS Foundation. Conceptual Framework for Financial Reporting. Summary of Tentative Decisions, 2017. Available: <http://www.ifrs.org/-/media/project/conceptual-framework/current-stage/summary-of-tentative-decisions-june-2017.pdf>. Accessed on [2017-08-29].

⁷ Закон за счетоводството, обн. ДВ бр. 95 от 2015 г.

⁸ Регламент (ЕО) 1606/2002 на Европейския парламент и на Съвета от 19 юли 2002 г. за прилагането на Международните счетоводни стандарти, Официален вестник на Европейския съюз, L 243/1, 19.07.2002 г.

момента в България, но има много причини, които налагат доброто познаване и разбиране на концепциите, принципите и правилата, които са включени или се предвижда да бъдат включени в Концептуалната рамка за финансова отчетност на СМСС. Тези причини се обвързват основно с целите на рамката: 1/ да подпомага СМСС при доразвиването на стандартите, чрез последователност в концепциите; 2/ да подпомага съставителите при разработване на последователни счетоводни политики, когато липсва стандарт, който да урежда конкретна сделка или събитие, или когато стандартите позволяват избор на счетоводна политика; 3/ да подпомага всички заинтересовани страни да разбират и интерпретират стандартите.

В България Законът за счетоводството въвежда правилата на Директива 2013/34/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно годишните финансови отчети, консолидираните финансови отчети и свързаните доклади на някои видове предприятия и за изменение на Директива 2006/43/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директиви 78/660/ЕИО и 83/349/ЕИО на Съвета⁹. Тази директива, често наричана „счетоводната директива“ регламентира концептуални въпроси като: цел на финансовите отчети; прилагане на принципа *същественост* при признаване, оценяване, представяне, оповестяване и консолидиране на информация във финансовите отчети; *надеждността* и *съпоставимостта* на информацията във финансовите отчети; принципите действащо предприятие, *предпазливост* и начисляване; използването на приблизителни оценки; изискване за *разбираемост* на финансовите отчети; изискване отчетите да дават *вярна* и *точна* представа относно активите, пасивите, финансовото състояние и резултатите от дейността на предприятието и пр. Всички тези въпроси са в обхвата и на Концептуалната рамка за финансова отчетност на СМСС. Не са регламентирани изрично качествени характеристики,

⁹ Директива 2013/34/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно годишните финансови отчети, консолидираните финансови отчети и свързаните доклади на някои видове предприятия и за изменение на Директива 2006/43/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директиви 78/660/ЕИО и 83/349/ЕИО на Съвета, Официален вестник на Европейския съюз, L 182, 29.06.2013 г.

но в действителност преобладаващо те присъстват дефинирани като принципи или правила и това е логично, защото съвременното счетоводство го налага.

Законът за счетоводството регламентира следните изисквания към финансовите отчети (пренесени от европейската „счетоводна директива“), които имат отношение към качествените характеристики, изведени в Концептуалната рамка за финансова отчетност на СМСС: *вярно и честно представяне*, в т.ч. *достоверност* на информацията; *яснота* и *разбираемост*. Също така, за предприятията, прилагащи Националните счетоводни стандарти (НСС) се въвеждат следните принципи, които кореспондират с качествените характеристики: *последователност на представянето и сравнителна информация, предпазливост, същественост и предимство на съдържанието пред формата*. Освен това, в общите разпоредби на НСС е регламентирано, че информацията, представена във финансовите отчети, трябва да е *разбираема, уместна, надеждна и сравнима*.¹⁰ Интересно е да се отбележи, че съгласно чл. 26, ал. 2 от Закона за счетоводството предприятия, прилагащи МСС се придържат към принципите и изискванията на тези стандарти, като парадоксално е, че качествените характеристики са елемент на рамката, която не е стандарт и не е приета от Европейската комисия.

Заключение

Качествените характеристики на информацията във финансовите отчети съществуват като изисквания в Концептуалната рамка за финансова отчетност на СМСС и отчасти присъстват в европейската и национална правна рамка относно счетоводството и финансовите отчети. Тези характеристики следва да се разглеждат през призмата на полезността за потребителите на информация от отчетите. Въпрос на обозримо бъдеще е Европейската комисия или отделни европейски държави да приемат за прилагане Концептуалната рамка за финансова отчетност на СМСС с въведената йерархия

¹⁰ Национални счетоводни стандарти, обн. ДВ. бр.30 от 7 Април 2005г., изм. ДВ. бр.86 от 26 Октомври 2007г., изм. ДВ. бр.3 от 12 Януари 2016г.

на качествените характеристики на финансовата информация.

Използвана литература

1. Вейсел, А. Концептуална обща рамка за финансови отчети – характеристика и някои приложения, Български законник, бр. 3/2015 г., с. 43-52

2. Директива 2013/34/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 юни 2013 година относно годишните финансови отчети, консолидираните финансови отчети и свързаните доклади на някои видове предприятия и за изменение на Директива 2006/43/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Директиви 78/660/ЕИО и 83/349/ЕИО на Съвета, Официален вестник на Европейския съюз, L 182, 29.06.2013 г.

3. Закон за счетоводството, обн. ДВ бр. 95 от 2015 г.

4. Костова, Н. Организационни и методологически аспекти на оценката на предприятие, Издателство“Наука и икономика“, Икономически университет – Варна, 2013 г.

5. Национални счетоводни стандарти, обн. ДВ. бр.30 от 7 Април 2005г., изм. ДВ. бр.86 от 26 Октомври 2007г., изм. ДВ. бр.3 от 12 Януари 2016г.

6. Регламент (ЕО) 1606/2002 на Европейския парламент и на Съвета от 19 юли 2002 г. за прилагането на Международните счетоводни стандарти, Официален вестник на Европейския съюз, L 243/1, 19.07.2002 г.

Интернет ресурси

1. FASB Statement of Financial Accounting Concepts № 2 Qualitative Characteristics of Accounting Information, Financial Accounting Foundation, May 1980, Available: http://www.fasb.org/jsp/FASB/Document_C/DocumentPage?cid=1218220132570&acceptedDisclaimer=true. Accessed on [2017-08-29].

2. FASB Statement of Financial Accounting Concepts № 8 Conceptual Framework for Financial Reporting, Financial Accounting Foundation, September 2010, Available: http://www.fasb.org/jsp/FASB/Document_C/DocumentPage?cid=1176157498129&acceptedDisclaimer=true

laimer=true. Accessed on [2017-08-29].

3. IFRS Foundation. The Conceptual Framework for Financial Reporting, 2010. Available: <http://www.ifrs.org/issued-standards/list-of-standards/conceptual-framework/>. Accessed on [2017-08-25].

4. IFRS Foundation. Conceptual Framework for Financial Reporting. Summary of Tentative Decisions, 2017. Available: <http://www.ifrs.org/-/media/project/conceptual-framework/current-stage/summary-of-tentative-decisions-june-2017.pdf>. Accessed on [2017-08-29].

За контакти: Гл. ас. д-р Надежда Попова-Йосифова
Икономически университет – Варна,
nadia_popowa@ue-varna.bg

НЯКОИ ЕФЕКТИ ОТ СТИГМАТИЗАЦИЯТА НА ПРАВОНАРУШИТЕЛИТЕ ВЪРХУ ЦЕНАТА НА ПРЕСТЪПНОСТТА

*Ас. д-р Галина Ковачева
ВСУ „Черноризец Храбър“*

SOME EFFECTS OF THE STIGMATIZATION OF CRIMINAL LAWS ON THE PRICE OF CRIME

*Assist. Prof. Galina Kovacheva, PhD
Varna Free University Chernorizets Hrabar*

Резюме

Настоящият доклад е посветен на последиците от стигматизацията на ненавършилите пълнолетие правонарушители върху продължаващата им престъпна активност и свързаното с това нарастване на цената на престъпността. Нарастването на крайните разходи, за престъпност може да бъде редуцирано чрез ограничаване на институционализацията и предвиждането на превантивни и възстановителни програми.

Ключови думи: *стигматизация; ненавършили пълнолетие правонарушители; цена на престъпността.*

Abstract

The current report is devoted to the consequences of the stigmatization of juvenile offenders on their continuing criminal activity and the related increase in the price of crime. The increase in the final costs of crime can be reduced by limiting institutionalization and anticipating preventative and restorative programs.

Key words: *stigmatization; juvenile offenders; price of crime.*

Въведение

Правонарушенията водят до определена реакция на обществото, при която извършителите са обект на въздействие от страна на институциите и социалната среда. Някои форми на това въздействие върху ненавършилите пълнолетие лица, имат стигматизиращ

ефект и обуславят бъдещата им престъпна активност¹. Проведеното през 2016 г. изследване във Варненския затвор, посветено на проблема за стигматизацията, потвърждава изводите от редица актуални изследвания². В резултат на формалните и неформални негативни оценки и санкции спрямо малолетните и непълнолетните извършители на противообществени прояви и престъпления, се наблюдава продължаваща престъпна активност на тези лица в зряла възраст. Установеният механизъм на стигматизация при 1/3 от общо 225 интервюирани, е във връзка с устойчивостта на техните криминални кариери. В тези случаи, въздействията спрямо младите правонарушители, водещи до отключване на криминалната им активност, оказват косвени неблагоприятни ефекти върху икономиката на страната.

Изложение

На първо място, тези ефекти са свързани с нарастване на бюджетните разходи за противодействие на престъпността. Устойчивите високи нива на противообществените прояви на малолетните и непълнолетните и престъпността на непълнолетните в България³, изискват значим финансов ресурс за осигуряване на дейностите в тази сфера на държавната политика.

На следващо място, формирането в зряла възраст на криминалните кариери на стигматизираните лица, води до разширяване на процесите на криминализация в обществото. Това от своя страна

¹ Tannenbaum, F. *Crime and the Community*. Columbia University Press. New York and London, 1938 (Original from University of Michigan), p. 19.

² Kaplan, H., R. Johnson. *Negative Social Sanctions and Juvenile Delinquency: Effects of Labeling in a Model of Deviant Behavior*. *Social Science Quarterly*, Vol. 72, № 1, 1991, p. 119. See also: Johnson, L. *Criminal justice system involvement and continuity of youth crime: a longitudinal test of labeling theory*. *Retrospective Theses and Dissertations*, paper 1051, 2001, p. 110. Adams, M., C. Robertson, P. Ray, M. Ray. *Labeling and Delinquency*. *Adolescence*, Vol. 38, No.149, Libra Publishers, 2003, p. 170; Kavish, D. *Interactionist Labeling: Formal and Informal Labeling's Effects on Juvenile Delinquency*. *Southern Illinois University Carbondale*, Vol. 8, № 1, 2012, p.32 etc.

³ Станков, Б. *Криминология. Видове престъпност*. Изд. ВСУ „Черноризец Храбър”, Варна, 2011, с. 232-234.

изисква увеличаване на финансовия ресурс за реализиране на наказателната отговорност и изпълнението на наказанията. Например, по данни от Доклада на Европейската комисия за 2017 г., годишните разходи на съдебната система в България за периода 2010-2015 г. съставляват средно 0,6 % от годишния брутен вътрешен продукт на страната⁴. Същевременно, те са само една част от всички разходи, относими към цената на престъпността. Към края на посочения период, общите разходи за обществен ред и сигурност по данни от Евростат се равняват на 2,8 % от brutния вътрешен продукт⁵.

При изясняване на проблема за социалните разходи, породени от стигматизирането на правонарушителите, е важно да се определи понятието „цена на престъпността“. За първи път този въпрос е поставен през 1931 г. в Доклада за цената на престъпността и наказателното правосъдие в САЩ (Report on the Cost of Crime and Criminal Justice in the United States), подготвен от Националната комисия за спазване и изпълнение на закона. В доклада са разграничени непосредствените и крайните разходи за престъпността, като последните включват икономическите загуби за обществото като цяло, в резултат на извършването на престъпления⁶.

Професионалната литература за иконометрията на престъпността традиционно прави разграничение между три основни типа разходи:

- преките разходи, причинени от престъплението;
- разходите, свързани с реакцията срещу престъпността;
- разходите на извършителя на престъплението (например времето, изразходвано за престъпна дейност, а не за работа или някакъв друг вид производствена дейност)⁷.

⁴ The 2017 EU Justice Scoreboard, p.25. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-890_bg.htm

⁵ http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Government_expenditure_on_public_order_and_safety.

⁶ Hawkins, E., W. Waller. Critical Notes on the Cost of Crime. Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 26, Issue 5, 1936, p. 679.

⁷ Kerezsi, K., J. Kó, S. Antal. The Social Costs of Crime and Crime Control. Beijing Law Review, 2, 2011, Published Online June 2011, (<http://www.SciRP.org/journal/blr>), p. 75.

Затрудненията за дефиниране на цената на престъпността в България произтичат от това, че няма методика за нейното определяне⁸. Проблемът е сложен, защото не се свежда само до престъпника и престъпниците, но обхваща и жертвите, институциите и обществото като цяло⁹. Приема се, че цената на престъпността има икономически, социален, морален и психологически характер, а под икономическа цена на престъпността се разбират както щетите от извършените престъпления, така и всички разходи, възникващи за отделния човек и обществото, свързани с охрана на собствеността, лечение, компенсация на пострадали, нарастване на данъците, финансиране на правораздавателната система и различните програми за превенция и контрол над престъпността¹⁰. Поради липса на статистически данни, с изключение на тези за икономическите престъпления*, цената на престъпността е неизвестна величина.

На първо място, липсва информация за преките и непосредствени разходи от престъпленията, възникващи за пострадалите, като например: от загубата или възстановяването на увредено имущество, за лечение, за участие в съдебно производство, за взети мерки за охрана на собствеността и т.н.

По-нататък, основните разходи, относими към цената на престъпността са разходите за социалната реакция спрямо престъпленията. Например разходите за превенция и контрол над престъпността на непълнолетните включват: разходите от държавния бюджет, небюджетни разходи, разходи на частния сектор (средства за програми на неправителствени организации в сферата на превантивната дейност, разходи на фирми за охрана на собствеността др.), разходи на жертвите, разходи за семействата, разходи от загуба или увреждане на собствеността, разходи от загуба на възможности за увели-

⁸ Бояджиева, Ю. Методика за анализ на статистическата информация за престъпността. НИКК – МВР, София, 1999, с. 50.

⁹ Станков, Б. Криминология. Теоретични основи. Изд. ВСУ „Черноризец Храбър“, Варна, 2012, с. 150.

¹⁰ Станков, Б. Цит. съч. с.150-152.

* В Годишните бюлетини на МВР „Полицейска статистика“.

чаване на производителността в сферата на икономиката¹¹. Само бюджетните разходи за реализация на наказателната отговорност осигуряват широк спектър от дейности, като: превенция, разследване, откриване, задържане, съдебно производство, отклоняване от съдебно производство, налагане на присъда, лишаване от свобода, изпълнение на присъдата и надзор след освобождаването¹².

На ранните етапи на държавно въздействие върху правонарушителите, в сферата на борбата срещу противообществените прояви на малолетните и непълнолетните, възникват и други разходи. Те обхващат: осигуряването на програми за превенция на противообществените прояви и престъпленията, разглеждане на възпитателни дела, изпълнение на наложени възпитателни мерки, водене на отчет в детска педагогическа стая, осигуряване финансирането на престоя във възпитателно училище-интернат или социално-педагогически интернат, както и изпълнението на наказанието лишаване от свобода в поправителен дом. Колкото по-институционализирани са формите на въздействие спрямо ненавършилите пълнолетие правонарушители, толкова повече средства са необходими за осигуряване на политиките и дейностите в тази сфера.

Действително, резултатите от емпиричното изследване показват, че правонарушителите, при които е налице механизъм на стигматизация, са били обект на въздействие от няколко институции в ранна възраст. При това, само до навършване на пълнолетие, те са извършвали повече от една противообществени прояви и в определени случаи – повече от едно престъпление, за което спрямо тях е било прилагано освобождаване от наказателна отговорност, условно осъждане и в крайна сметка – лишаване от свобода в поправителен дом. Ако към този процес на продължително институционално третиране и взаимодействие се приложи икономическият подход на Гари Бекър, изводите ще са неблагоприятни. Според този подход, рестриктивните наказания водят до нарастване на общата цена от престъпността. Тази цена според Бекър, е особено голяма при не-

¹¹ Potas, I., A. Vining, P. Wilson. Young People and Crime: Costs and Prevention. Australian Institute of Criminology, 1990, pp. 7-8.

¹² Ibid.

пълнолетните, настанени в интернати и поправителни домове, в сравнение с тези, по отношение на които е приложено отклоняване от наказателен процес, условно освобождаване или пробация¹³.

Наред с институционализацията, един от основните проблеми на въздействието спрямо ненавършилите пълнолетие лица в България, е липсата на законодателна възможност за включване на по-гъвкави форми на неинституционално въздействие. Такива форми на въздействие биха довели както до намаляване на риска от стигматизация на малолетните и непълнолетните, така и до намаляване на държавните разходи за противодействие на престъпността. Например, изследванията в други държави показват, че превантивните програми в общността и възстановителното правосъдие, като алтернативи на лишаването от свобода, могат да ограничат рецидивизма с повече от 22 %. Те са в състояние да осигуряват защитата на обществото чрез спестяване на социални разходи¹⁴. Сред другите положителни черти на превантивните и възстановителни форми на въздействие спрямо правонарушителите, за разлика от санкциониращите, са ниските нива на стигматизация, лесната корекция на поведението и високата ефективност¹⁵. С други думи, те могат да редуцират както текущите разходи за противодействие на отклоняващото се поведение на ненавършилите пълнолетие правонарушители, така и в дългосрочен аспект – разходите, които биха възникнали от продължаване на тяхната престъпна активност.

Третият компонент от цената на престъпността е свързан със загубите за икономиката от извършването на престъпна дейност, вместо трудова или някакъв друг вид производствена дейност. В този смисъл, от съдебните актове на интервюираните лица се установява, че 80 % от тях са безработни. Негативните оценки от работодателите, свързани с осъждането, оказват значимо влияние върху криминалната активност на осъдените. Данните сочат, че 2/3 от

¹³ Becker, G. Crime and Punishment: An Economic Approach. The Journal of Political Economy, Vol. 76, No. 2. 1968, JSTOR, p. 180.

¹⁴ The Costs of Confinement: Why Good Juvenile Justice Policies Make Good Fiscal Sense, Justice Policy Institute, Washington, May 2009, p. 14.

¹⁵ Potas, I., A. Vining, P. Wilson. Young People and Crime: Costs and Prevention. Australian Institute of Criminology, 1990, p. 70.

лицата не работят през цялото време на своята активна трудоспособна възраст.

Заключение

Посочените примери илюстрират някои от косвените ефекти от стигматизацията на правонарушителите върху икономиката на страната. Независимо от това, че стигматизацията не влияе пряко върху нарастването на цената на престъпността, тя намира отражение върху увеличаването на крайните разходи, включени в тази цена. Целта на настоящия доклад е да предостави още една гледна точка върху проблема за институционалната и социална реакция срещу извършителите на противообществени прояви и престъпления. Икономическият подход към този проблем може да бъде основание за задълбочен анализ на съществуващата законодателната регламентация и социалната практика с оглед не само на тяхната социална полезност, но и икономическа целесъобразност.

Използвана литература

1. Бояджиева, Ю. Методика за анализ на статистическата информация за престъпността. НИКК – МВР, София, 1999.
2. Станков, Б. Криминология. Видове престъпност. Изд. ВСУ „Черноризец Храбър”, Варна, 2011.
3. Станков, Б. Криминология. Теоретични основи. Изд. ВСУ „Черноризец Храбър”, Варна, 2012.
4. Adams, M., C. Robertson, P. Ray, M. Ray. Labeling and Delinquency. Adolescence, Vol. 38, No.149, Libra Publishers, 2003.
5. Becker, G. Crime and Punishment: An Economic Approach. The Journal of Political Economy, Vol. 76, No. 2. 1968, JSTOR .
6. Hawkins, E., W. Waller. Critical Notes on the Cost of Crime. Journal of Criminal Law and Criminology, Vol. 26, Issue 5, 1936 .
7. Johnson, L. Criminal justice system involvement and continuity of youth crime: a longitudinal test of labeling theory. Retrospective Theses and Dissertations, paper 1051, 2001.
8. Kaplan, H., R. Johnson. Negative Social Sanctions and Juvenile

Delinquency: Effects of Labeling in a Model of Deviant Behavior. Social Science Quarterly, Vol. 72, № 1, 1991.

9. Kavish, D. Interactionist Labeling: Formal and Informal Labeling's Effects on Juvenile Delinquency. Southern Illinois University Carbondale, Vol. 8, № 1, 2012.

10. Kerezsi, K., J. Kó, S. Antal. The Social Costs of Crime and Crime Control. Beijing Law Review, 2, 2011, Published Online June 2011 (<http://www.SciRP.org/journal/blr>).

11. Potas, I., A. Vining, P. Wilson. Young People and Crime: Costs and Prevention. Australian Institute of Criminology, 1990.

12. Tannenbaum, F. Crime and the Community. Columbia University Press. New York and London, 1938 (Original from University of Michigan).

13. The Costs of Confinement: Why Good Juvenile Justice Policies Make Good Fiscal Sense, Justice Policy Institute, Washington, May 2009.

14. The 2017 EU Justice Scoreboard, p.25. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-890_bg.htm.

За контакти: Ас. д-р Галина Ковачева
ВСУ „Черноризец Храбър“
gstanoeva@abv.bg

ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ – ЗАКОНОДАТЕЛЕН МЕХАНИЗЪМ ЗА ПРАВОМЕРНО РАЗХОДВАНЕ НА ПУБЛИЧНИ СРЕДСТВА

Д-р Диана Димитрова
Икономически университет – Варна

THE PUBLIC PROCUREMENTS – LEGISLATIVE MECHANISM FOR LAWFUL SPENDING OF PUBLIC FUNDS

PhD Diana Dimitrova
Varna University of Economics

Резюме

В доклада се анализират обществените поръчки като законодателен механизъм за правомерното разходване на публични средства. Акцент е поставен върху върху основните принципи залегнали в Закона за обществените поръчки регламентиращи законосъобразното им провеждане – равнопоставеност и недопускане на дискриминация, свободна конкуренция, пропорционалност, публичност и прозрачност. На база на извършения анализ се правят изводи, набелязват се актуални проблеми и съвременни тенденции.

Ключови думи: *обществени поръчки; Закон за обществените поръчки; разходване на публични средства; основни принципи.*

Abstract

The report analyzes the public procurement as a legal mechanism for the lawful spending of public funds. The accent is on the main principles in the Public procurement act, regulating their conducting according to the law – equality and non-admittance of discrimination, free competition, proportionality, publicity and transparency. On base of the analysis are made conclusions, marked actual problems and contemporary tendencies.

Key words: *public procurement; Public procurement act; spending of public funds; main principles.*

Въведение

Законът за обществените поръчки (ЗОП)¹ е един от основните закони, регламентиращ процедурите за разходване на публични средства и целящ осигуряване на ефективност при разходването им от възложителите на обществени поръчки – както публичните (държавни и общински органи и др.), така и секторните възложители. В последните години обществените поръчки придобиват все по-голяма икономическа и обществена значимост обусловено от една страна от влиянието им върху пазарната икономика, а от друга от съществения им ръст². Тази значимост е осъзната на европейско ниво, където те играят ключова роля в Стратегията „Европа 2020“ като един от пазарните инструменти, които да се използват за постигане на устойчив и приобщаващ растеж, както и за гарантиране на най-ефективно използване на публичните средства. В резултат на това правилата за възлагане на обществени поръчки са актуализирани в новите Директиви 2014/24/ЕС³ и 2014/25/ЕС⁴, което доведе на национално ниво до приемане на изцяло нов ЗОП през 2016 г. като пряката насоченост и цел на закона е да регулира разходването на публичните средства; средствата, предоставяни от европейските фондове и програми; средствата, свързани с извършването на дей-

¹ Закон за обществените поръчки Обн. ДВ, бр. 13 от 16.02.2016 г., в сила от 15.04.2016 г.

²

	2012 г.	2013 г.	2014 г.	2015 г.	2016 г.
Брой възложители	4662	5302	5674	5913	6225
Бр. обявени обществени поръчки:	10129	11939	11881	11122	10235
над европейските прагове	2570	3653	3291	3220	4336
Брой сключени договори	20813	22779	24872	22328	20625
Обща стойност (млрд лв)	5.97	8.4	7.53	6.92	6.22

³ Директива 2014/24/ЕС на Европейския Парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО Официален вестник на Европейския съюз L 94/65 28.3.2014 г.

⁴ Директива 2014/25/ЕС на Европейския Парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и за отмяна на Директива 2004/17/ЕО Официален вестник на Европейския съюз L 94/65 28.3.2014 г.

ности в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги; средствата на дружества и предприятия, които са възложители по смисъла на закона. Наред със строго регламентираните процедури и изисквания при избора на изпълнител, както и контрола упражняван от държавата въведените основни принципи в тази нормативна уредба са законодателен механизъм, гарантиращ правомерното разходване на публични средства. Предвид ограниченият обем на доклада акцент е поставен именно върху тези основни принципи.

Актуалността на изследваната проблематика се свързва с новия ЗОП, чието приемане бе необходимо за транспониране на Европейските директиви, както и съобразяване с европейската и национална съдебна практика и опит и чиято пряка насоченост и цел е да регулира разходването на публичните средства.

Целта на настоящия доклад е да се изследват принципите в ЗОП, които гарантират законосъобразното провеждане на процедурите и се явяват законов механизъм за правомерно разходване на публични средства. На база на това се правят изводи, набелязват се актуални проблеми и съвременни тенденции.

За осъществяване на тази цел авторът си поставя следните научни задачи:

- ✓ да се направи ретроспективен анализ на принципите в ЗОП ;
- ✓ да се извърши анализ на актуалната нормативна уредба на принципите в ЗОП,
- ✓ на база на актуалната систематика и анализ на нормите да се изведат обобщения и изводи да се набележат съвременни тенденции

За осъществяване на целта и научните задачи в изследването е използван правно-догматичен метод, посредством който е анализирана предходната и действащата нормативна уредба.

При развитието на законодателството в областта на обществените поръчки както на европейско така и на национално ниво се цели постигане на по-голяма публичност и прозрачност и увеличаване на ефективността при процесите на възлагане, гарантиране на правната сигурност и правомерно разходване на публичните средства. То подлежи на непрестанно актуализиране и съобразяване с проме-

ните в обществените отношения и е основано на практиката на Съда на Европейския съюз, както и богатата национална съдебна практика, в които е установена проблематиката при прилагането на нормите. Познаването на въведените законодателни механизми има не само теоретично, но и практическо значение с оглед на правилното им приложение.

Изложение

1. Ретроспективен анализ на принципите на ЗОП

Обществените поръчки са сравнително ново явление за България и тяхното въвеждане се свързва с началото на демократичното развитие на страната и с преминаването от планова икономика към условията на пазарна икономика и конкурентост. С приемането на четвъртата Конституция⁵ са въведени новите принципи на свободната стопанска инициатива, еднакви правни условия за стопанска дейност, закрила на инвестициите и стопанската дейност, предотвратяване на злоупотребата с монополизма и нелоялната конкуренция⁶ и се поставя основа за редица изменения на законодателството. Управлението на публичните средства изисква всяка държава, посредством нормативната си уредба, да регламентира основните правни институти, гарантиращи законосъобразното им разходване и респективно възлагане на обществените поръчки. Като отражение на променящите се обществени отношения е приет и първият закон, поставящ началото в нормативната уредба в тази важна сфера и регулиращ всеобхватно материята - Закон за възлагане на държавни и общински поръчки⁷ от 1997 г. В този закон липсва регламентация на основните принципи. За осигуряване на публичност и прозрачност е предвидено решението за възлагане на държавна или общин-

⁵ Обн. ДВ. бр.56 от 13 Юли 1991г., изм. ДВ. бр.85 от 26 Септември 2003г., изм. ДВ. бр.18 от 25 Февруари 2005г., изм. ДВ. бр.27 от 31 Март 2006г., изм. ДВ. бр.78 от 26 Септември 2006г., изм. ДВ. бр.12 от 6 Февруари 2007г., изм. и доп. ДВ. бр.100 от 18 Декември 2015г.

⁶ Чл. 19 от Конституцията

⁷ Закон за възлагане на държавни и общински поръчки обн. ДВ, бр. 9 от 1997 г., отм. бр. 56 от 1999 г.

ска поръчка, съответно обявлението за провеждане на конкурса да бъде публикувано в „Държавен вестник“ и в два централни ежедневника.

В процеса на развитие на нормативната уредба на обществените поръчки важен момент, оказващ ключово значение в посоката на адаптация и промяна в нея, е приемането на България в Европейския съюз (ЕС). Интегрираният вътрешен пазар на Европейската общност включи в своя състав и националния български и по този начин страната ни се свързва с изискванията за транспониране на европейските норми в областта на обществените поръчки. Още при създаването на Европейския съюз е осъзнато, че правото в областта на обществените поръчки играе важна роля в съвременната икономика и е важна част от политиката на общностния пазар. Европейското право не само създава една правна рамка за регулирането на обществените поръчки, с която държавите-членки следва да се съобразят при създаването и приложението на националното право, то е и един своеобразен двигател за развитието на правото в областта на обществените поръчки от края на осемдесетте години, ядрото на европейската икономическа интеграция⁸, съответно обуславя до голяма степен развитието и промените в националното ни законодателство.

През 1999 г. е приет нов Закон за обществените поръчки⁹, с който предходния е отменен като при изготвянето му са взети предвид разпоредбите на действащите към този момент европейски директиви. В този закон в чл. 9 са залегнали следните принципи: гарантиране на публичност на процедурата и прозрачност, свободна и честна конкуренция, осигуряване на равни възможности за участие на всички кандидати и гарантиране на опазването на търговската тайна на кандидатите и техните предложения. Публичността и прозрачността гарантират законосъобразното възлагане на обществените поръчки, съответно правомерното разходване на средствата

⁸ Bachmann, S., Baumgartner, G., Besonderes Verwaltungsrecht, 2016, s. 459

⁹ Закон за обществените поръчки обн. ДВ, бр. 56 от 1999 г., отм. ДВ, бр. 28 от 2004 г., изм. бр. 64 от 2004 г.

и осъществяването на обществен контрол върху процедурите¹⁰. Възложителите са задължени да публикуват информацията за планираните през годината обществени поръчки в „Държавен вестник“, а министърът на държавната администрация създава публичен регистър на обществените поръчки. Към този момент е предвидено всички действия на възложителите и кандидатите да са в писмен вид, съответно решенията на възложителя, за които той е длъжен да уведоми кандидатите да се връчват лично срещу подпис или да се изпращат с препоръчано писмо с обратна разписка. Принципът на свободна и честна конкуренция също е от значение при осигуряване на ефективност при разходване на публичните средства. Възложителите нямат право да ограничават конкуренцията чрез включване на условия и изисквания, които необосновано дават предимство или ограничават стопански субекти. Принципът на осигуряване на равни възможности за участие на всички кандидати е свързан и с установените в чл. 6 и 9 на Конституцията принципи на равенство на всички пред закона и гарантирането на еднакви правни условия за стопанска дейност като се цели предоставянето на еднакви условия за достъп и еднакво третиране на всички кандидати.

Предвид нуждата националното законодателство да се хармонизира с европейското през 2004 г. както и задълженията на Р. България за създаване на орган по обществените поръчки предвидени в преговорите за присъединяване към Европейски съюз по глава 1 "Свободно движение на стоки" е приет нов Закон за обществените поръчки¹¹, с който е отменен предходния. В него в чл. 2 отново са регулирани принципите, в съответствие с които следва да е процедурата по възлагане: публичност и прозрачност, свободна и честна конкуренция и равнопоставеност на всички кандидати. При сравнително правния анализ се установява, че принципите не са били изменени, като основен принцип не е посочен изрично този на гаран-

¹⁰ Марков, М., Марков, М., Димова, Е. И др. Новата правна уредба на обществените поръчки и на управлението на средствата от европейските фондове, С. 2016 г., с.27

¹¹ Закон за обществените поръчки, обн. ДВ бр. 28 от 6.04.2004 г., изм. и доп. ДВ бр. 40 от 13.05.2014 г.

тирането на спазването на търговската тайна, но това е уредено в други разпоредби на закона. Създава се и Агенция по обществените поръчки, подпомагаща министъра на икономиката при осъществяване на държавната политика в областта на обществените поръчки. Възложителят отново е задължен да публикува обявленията за обществени поръчки за годината в Държавен вестник и Регистъра, като са въведени изисквания за съдържанието на обявлението и образци, които следват образците на документи в ЕС. Той може да го публикува и в местен вестник или национален ежедневник. Обявлението се изпраща и в електронен вариант. Нововъведените моменти целят постигане на по-голяма публичност и прозрачност при процедурите. С приемането на новите европейски директиви - Директива 2004/18/ЕС¹² и Директива 2004/17/ЕС¹³ се налага да бъдат направени съществени изменения в ЗОП, приети през 2006 г. При сравнително правният анализ се установява, че промените в основните принципи са по-скоро с цел допълване и доизясняване – запазен е принципът на публичност и прозрачност, при конкуренцията „честна“ е заменено с „лоялна“, а „равнопоставеност на всички кандидати“ е заменено с „равнопоставеност и недопускане на дискриминация“. Новите законодателни решения са продиктувани от необходимостта за създаване на еднакви условия за участие на български и чуждестранни лица в процедури за възлагане на поръчки. Предвидени са различни средства за комуникация на страните - участниците в процеса могат да обменят информация чрез електронни средства, факс или телефон, като избраните от възложителя средства трябва да бъдат общодостъпни. С оглед широкото навлизане на информационните технологии възложителите могат да публикуват предварително обявление на т. нар. "профил на купувача". Създаден

¹² Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки, Официален вестник на Европейския съюз L 134 от 30 април 2004 г.

¹³ Директива 2004/17/ЕС относно координиране на процедурите за възлагане на обществени поръчки от възложители, извършващи дейност във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги, Официален вестник на Европейския съюз L 134 от 30 април 2004 г.

е и нов раздел VII в глава трета, в който са регламентирани условията и редът за изпращане на информация до Европейската комисия за поръчки над праговете посочени в закона. Като проблемен момент следва да се отбележи, че високото ниво на корупция създава проблеми при разходването както на публични средства така и на средства от европейските фондове като по този начин застрашава вътрешния пазар и правилното функциониране на политиките на ЕС¹⁴. Възможността за проследяване и прозрачността при вземането на решения в рамките на процедурите за възлагане на обществена поръчка са изключително важни за осигуряването на надеждни процедури, включително за ефективната борба срещу корупцията и измамите. Новите норми са съобразени изцяло с европейските директиви и целят гарантирането на спазването на принципите за прозрачност, равнопоставеност, свободна и лоялна конкуренция и недопускане на дискриминация при възлагане на обществените поръчки – съответно при разходване на публичните средства. Следват множество изменения на ЗОП, при които основните принципи не са изменени. Въведени са редица законови изисквания за гарантиране спазването на основните принципи – общ терминологичен речник, задължение за поддържане на „профил на купувача” в който са публикувани електронни документи, посочени в закона, изпращане на информация до средствата за масово осведомяване (БТА, три печатни медии и три лицензирани радио- и телевизионни оператори) и др. Тези изисквания до голяма степен гарантират спазването на основните принципи, но не може да не се отбележи, че са въведени редица задължения, ограничения и допълнителни разходи за възложителя, които разходва публичните средства в обществен интерес за сметка на изпълнителите за които са предвидени редица облекчения.

2. Анализ на принципите в актуалната нормативна уредба

В новият ЗОП принципите са установени в чл. 2 като това са

¹⁴ Андреева, А., Ганчева, Д., Икономически и правни аспекти при усвояване на Европейските фондове, Известия на ИУ-Варна, бр. 2, 2008 г., стр. 79.

общите принципи на Договора за функционирането на Европейския съюз - равнопоставеност и недопускане на дискриминация, свободна конкуренция, пропорционалност и публичност и прозрачност. При сравнително правния анализ се установява, че не са направени съществени изменения. Запазени са както в предишната редакция принципите на равнопоставеност и недопускане на дискриминация и публичност и прозрачност. При принципът за свободна конкуренция е отпаднала думата „нелоялна“, като според някои автори¹⁵ това отпадане е оправдано, тъй като нелоялната конкуренция е поведение на предприятие по отношение на неговите конкуренти, а възложителят не би могъл осигури спазването на този принцип. Нововъведение е принципът на пропорционалност. Той има различни проявления – например всички изисквания за икономически и финансов капацитет следва да са свързани с предмета на поръчката и да са пропорционални на него или при посочване на технически стандарти и спецификации следва да бъде дадена възможност за представяне на еквивалентни такива. Редица нововъведения гарантират спазването на основните принципи – изцяло електронно изпращане на информацията до Регистъра на обществените поръчки чрез специален софтуер предоставен от АОП; въвеждане на единна национална електронна уеб-базирана платформа; обменът на информация при възлагане на обществени поръчки да се извършва с електронни средства за комуникация като инструментите и устройствата, които се използват, както и техническите им характеристики трябва да са недискриминационни, достъпни и оперативно съвместими с най-разпространените пазарни продукти на информационните и комуникационните технологии за широка употреба и да не ограничават достъпа на заинтересовани лица; поддържане на „профил на купувача“, в който под формата на електронни документи се публикуват посочените такива в закона; въвеждане на стандартни образци на договори както и Единен европейски документ за обществени поръчки; представянето на офертите чрез елек-

¹⁵ Марков, М., Марков, М., Димова, Е. И др. Новата правна уредба на обществените поръчки и на управлението на средствата от европейските фондове, С. 2016 г., с.25

тронни каталози; електронни търгове.

В новоприетият ЗОП са транспонирани изцяло всички изисквания на приложимите европейски директиви. Новата нормативна уредба ще допринесе за постигане на по-висока степен на гъвкавост и ефективност при управлението и разходването на публичните средства. При въвеждането на изискванията на подзаконово ниво се наблюдават редица проблеми – ненавременно приемане на правилник за прилагане на закона, както и въвеждане на образци, ненавременно изграждане и функциониране на техническите способности за публикуване и изпращане на информацията, което значително затруднява приложението на закона.

Заключение

В заключение след извършеният ретроспективен анализ както и анализ на актуалното българско законодателство в областта на основните принципи при обществените поръчки могат да бъдат направени някои изводи и обобщения. На първо място следва да се отбележи, че още от самото начало на демократичното развитие на страната е осъзната ролята на обществените поръчки за пазарната икономика и съответно важността на тяхното регламентиране като механизъм за правомерно разходване на публични средства. На второ място непрестанно се предприемат мерки за усъвършенстване и хармонизиране на тази законова уредба, като към момента тя е изцяло съобразена с европейското законодателство и изменените обществени отношения. На трето място основните принципи са залегнали още от самото начало в различните Закони за обществени поръчки като при приемането на нови закони, както и промени в съществуващите те не са били съществено изменени, а по-скоро допълвани и изяснявани, което показва една относителна стабилност в законодателството. Съвременните тенденции в развитието на законодателството в областта на обществените поръчки са към уеднаквяване и унифициране на правилата, въвеждане на единни образци, електронни форми на изпращане и публикуване на информация, поэтапно автоматизиране на процесите на подаване на оферти, оценка, класиране, сключване на договор, фактуриране и разплащане като

основна цел е гарантиране на провеждането на основните принципи за равнопоставеност и недопускане на дискриминация, свободна конкуренция, пропорционалност и публичност и прозрачност. Практиката в реалното приложение ще покаже доколко тези правни норми гарантиращи стриктното спазване на принципите на ЗОП ще допринесат действително за ефективното и правомерно разходване на публични средства.

Използвана литература

1. Андреева, А., Ганчева, Д., Икономически и правни аспекти при усвояване на Европейските фондове, Известия на ИУ-Варна, бр. 2, 2008 г.
2. Bachmann, S., Baumgartner G., Feik, R., Fuchs, C., Giese, K., Jahnel, D., Besonderes Verwaltungsrecht, 11 Auflage, Verlag Österreich 2016
3. Марков, М., Димова, Е., Александров, А., Кацарова, М., Новата правна уредба на обществените поръчки и на управлението на средствата от европейските фондове, ИК „Труд и право”, 2016

За контакти: Д-р Диана Димитрова
Икономически университет -Варна
dianadim1971@abv.bg

ОБЩИНСКИЯТ СЪВЕТ И МЕСТНАТА ИКОНОМИКА

Ас. д-р Владимир Христов
Институт за държавата и правото – БАН

MUNICIPAL COUNCIL AND LOCAL ECONOMY

Asst. Vladimir Hristov, Ph. D.
Institute for legal studies – Bulgarian Academy of Science

Резюме

Предмет на статията е релацията между орана на местното самоуправление и предоставените му от законодателя правомощия с оглед на автономността за избиране на подходящите решения и способности са стимулиране на местното икономическо развитие през призмата на държавното устройство, възприето като вертикално разделение на властите.

Ключови думи: *общински съвет; местно икономическо развитие; местно самоуправление; правомощия на органа на местното самоуправление.*

Abstract

The subject of the article is the relationship between the body of the local self-government and the powers granted to it by the legislator in view of the autonomy of choosing the appropriate solutions and methods to stimulate local economic development through the prism of the state structure, perceived as a vertical division of powers.

Key words: *Municipal Council; local economic development; local self-government; powers of the local self-government body.*

Литературата, която доктринално разглежда проблема за основите на местното самоуправление и релацията с местната икономика е достатъчно обилна, за да изведе настоящия доклад като повтаряне на един установен и преди всичко коментиран нееднократно проблем. Затова намирам, че е необходим не толкова фундаментален поглед, което е и невъзможно да бъде коректно вписано в кратката форма на доклада, колкото разработване на един различен ъгъл на преглед на темата през примата на конституционноправния анализ.

Считам, че връзката между общинския съвет като орган на местното самоуправление и употребата на публично-правните му правомощия с цел пораждање на правни последици, които пряко да засягат сферата на местните икономически отношения следва да се разгледа чрез изграждане на конструкция за разграничаване на пресечната точка между централната държавна и местната власт в дейността по създаване и преследване на политиките, които са пряко насочени към регулация и стимулиране на местната икономика.

В този смисъл следва да се очертаят и възможните подходи при анализа на поставения въпрос. Удачна е употребата на класифициране на предвидените от законодателя правомощия на общинския съвет при използване на класификационен критерий, чрез който да се разграничи самостоятелната компетентност на органа на местно самоуправление, произтичаща от липсата или фрагментарността на нормативната регулация от една страна, а от друга - от делегираната от централната държавната власт чрез изрично законодателно вменяване на задължения на общинския съвет да интервенира в предварително определени от законодателя рамки при решаване на различни въпроси с местно значение, включително и по отношение на икономическите отношения. За пълнота следва чрез същия класификационен критерий да се разгледат и различните видове актове, чрез които се упражняват правомощията на общинския съвет, доколкото реда за приемането им, кръга на адресатите, към които са насочени и целените правни последици предопределят в различна степен самостоятелността, или по-точно казано автономността като елемент от самоуправителните права в избиране на възможните решения. Очертаният проблем е част от по-общото разбиране конституционната форма на държавно устройство, доколкото същата може да бъде възприета като вертикално разделението на властите, което предпоставя вертикалното и йерархично плурализиране на публичната власт, пораждащо необходимостта от разграничаване и дефиниране на сферите на компетентност на органите, ситуирани в тази многостепенна конституционна матрица, техните правомощия и начин на взаимодействие¹. Въвеждането местно са-

¹ Танчев, Евгени. Белов, Мартин. Сравнително конституционно право. София. Сиби, 2009, стр. 352.

моуправление в унитарната държава е залегнало в основите на действащия български конституционен модел² и отразява стремежа на съвременния конституционализъм към децентрализация, възприеман в доктрината като признаване на самоуправителни права на административно-териториални единици, резервирайки за централната държавна власт върховенството и надзора за опазване на интересите на държавата³. Разбирането за посочените самоуправителни права не може и не трябва да се свързва единствено с класическото разбиране на административно-правната теория за дискреционната власт и обвързаната компетентност като нормативна рамка при осъществяване на административната дейност на органите на местното самоуправление. Тази конструкция е безспорната принципна основа на изпълнително-разпоредителната дейност на общинския съвет в качеството му на публичен орган на властта и винаги ще съставлява задължителен елемент от преценката за законосъобразността на постановените от него административни актове. Извън нейните граници остава дейността на органът на местно самоуправление, свързана с решаването на въпроси, които следват от битността на общината като юридическо лице и равнопоставен участник в стопанския оборот, които предпоставят наличието на правоотношения, освободени от връзката на власт и подчинение между субектите на правото.

Основният закон, разбира се, доколкото е източник на принципната основа на държавната власт, не съдържа каталог на правомощията на общинския съвет, а предвижда организацията и редът на дейността на органите на местното самоуправление и на местната администрация да се определят с нарочен законов акт. Въпреки високата степен на иманентна кодификация и приетият въз основа на изричната конституционна делегация Закон за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) не предлага разписване в пълнота на правомощията на местните органи, която техника се предполага от изначалната невъзможност за предвиждане на развитието на многообразните обществени отношения,

² Чл. 2, ал. 1 от КРБ.

³ Друмева, Емилия. Конституционно право. София. Сиела, 2013, четвърто издание, стр. 621.

които биха могли да възникнат при самоуправлението на местните общности. Този извод ще намери приложение и по отношение на обществените отношения, свързани с местната икономика. Конституционноправната доктрина приема, че икономическият ред се образува от отношенията на собственост и тяхната структура⁴, като посочената конструкция се отнася към конституционните основи на икономическата система в страната, отчитайки липсата на систематизация на основите на стопанските отношения. За яснота и за целите на настоящия доклад при разсъжденията досежно обществените отношения по повод на местната икономика ще използвам понятие за местно икономическо развитие, което дефинира основната му цел като изграждане на икономически капацитет на даден район, за да се подобри неговото икономическо бъдеще и качеството на живот за всички. То може да бъде дефинирано като процес, чрез който партньорите от обществения, частния и неправителствения сектор работят колективно за създаване на по-добри условия за икономически растеж и създаване на работни места⁵.

В традицията на конституционната доктрина ще бъде да се отграничат следните правомощия на общинския съвет при регулацията и развитието на местната икономика;

- правомощия по управление и разпореждане със собствеността и участие в стопанския оборот;
- правомощия, свързани с изграждането на политиките по насърчаване на инвестициите и икономическия растеж в местната икономическа среда;
- правомощия по устройство на територията;
- правомощия по местната данъчна политика;
- правомощия по въвеждане и определяне на местни такси и цени на услуги.

⁴ Друмева, Е. Цит. съч., стр. 215.

⁵ Суинбърн, Гуен. Гога, Сорая. Мърфи, Фъргюс. Наръчник за местно икономическо развитие, стр.12, достъпен на електронната страница на световната банка на адрес: http://siteresources.worldbank.org/INTLED/552648-1107469_268231_20342495/led-primer-bg.pdf

В този смисъл и с оглед на предложения за удачен критерии за разграничаване на правомощията на общинския съвет чрез “застъпването” им с делегираната от централната държавна власт компетентност ще се открият две групи пълномощия:

- тези, при които общинският съвет се притежава нормативна компетентност да уреди неуредени от закона обществени отношения съобразно актовете от по-висока степен, съгласно чл. 8 от ЗНА;

- такива, при които общинският съвет се произнася при наличие на пълна или относителна самостоятелност по взимане на решения с оглед изграждане на местни политики по икономическо развитие в рамките на предоставената от законодателя компетентност.

Правомощията по управление и разпореждане със собствеността и участие в стопанския оборот не могат да се свързват единствено и само в ограничителните рамки на тясното понятие за на упражняването на правото на собственост, което разбиране представя представя собствеността като вещ, каквото схващане е изразено в правната доктрина в ранните години след приемане на действащата Конституция, тъй като конституционно защитеното съдържание на основното право на собственост е значително по-широко от предмета на правото на собственост в гражданското право⁶. Общинската собственост може да се приеме като един от основните фактори за утвържаването и функционирането на местното самоуправление, като база за удовлетворяването на редица общи потребности на населението, като предпоставка за организиране на широк кръг комунални услуги и източник на собствени приходи в полза на общинския бюджет⁷. В това логическо поле и следва да се постави връзката между възможностите за интервениране на общинския съвет и развитието

⁶ По подробно за разграничението на предмета на правото на собственост и конституционно защитеното съдържание на основното право на собственост вж. Друмева, Е. Цит. съч., стр.756-757.

⁷ Миланов, Живко. Местното самоуправление. София. Университетско издателство “Св. Климент Охридски”, 1996, стр.129.

на местната икономическа среда. Изграждането на политики и преследването на цели, свързани с растежа на местната икономика може да се осъществи чрез управлението и разпореждане с общинско имущество или чрез участието в стопанския оборот посредством учредяване на търговски дружества и създаване на общински предприятия, като няма задължение да се преследва непременно реализиране на най-висок възможен приход в общинския бюджет. Централната държавна власт чрез специализираното законодателство поставя изключително „меки“ рамки на автономното упражняване на тази група правомощия на общинския съвет. Без да се претендира за изчерпателност в посочването на ограниченията, то извън общия принцип за защита на обществения интерес, тържното и конкурсно начало, лимитирането на субектите, които могат да получат за управление или за безвъзмездно ползване общинско имущество, както и прогласяването на определени категории вещи, които по силата на закона и естеството на предназначението си са публична общинска собственост с произтичащото лимитиране на възможните форми на управление и неотчуждаемост, то общинският съвет е напълно свободен при формиране на волеизявленията си в полза на стимулиране и развитие на местната икономика. Поставянето на условия за изграждане на стопански обекти или разкриване на свободни работни места е допустимо и в производството по конкурси, концесии и/или създаване на публично-частни партньорства без наличието на тези условия да се отразява върху законосъобразността на съответните актове на съвета.

Едно от малкото ограничения, поставени от законодателя при упражняване на правомощията на общинския съвет при разпореждане с обектите на частната общинска собственост – наличието на тържно или конкурсно начало в провеждане на съответните производства може да бъде преодоляно с реализиране на политики по насърчаване на инвестициите и икономическия растеж в местната икономическа среда. Специалният Закон за насърчаване на инвестициите (ЗНИ) не задължава, но позволява на общинския съвет да приеме с наредба, с която да разпише редът и условията за насърча-

ване на инвестициите с общинско значение⁸. Считам че преките ефекти от прилагането на ЗНИ възникват именно като ред за преодоляване на тръжното и конкурсно начало при продажба или възмездно учредяване на ограничено вещно право върху имот – частна общинска собственост⁹, тъй като предвидените по чл. 22з, ал. 3 мерки за насърчаване на инвестициите с общинско значение се ограничават на практика до възможността за осъществяване на посочените разпоредителни сделки без търг или конкурс. Другите две форми за насърчаване на инвестициите – индивидуално административно обслужване и установяване на съкратени срокове за административно обслужване, предоставяно от общината, на чиято територия се осъществява инвестицията могат да бъдат реализирани и без приемане на нарочен нормативен акт – наредба на общинския съвет за редът и условията за насърчаване на инвестициите с общинско значение. Съкращаването на сроковете или индивидуалното административно обслужване в полза на инвеститора, доколкото съставляват отклонение от общите административно-производствени правила и в случаите, когато това отклонение не би засегнало императивна законова разпоредба, могат да бъдат постигнати и с действията на общинската администрация, без да е необходимо инвестицията на отговаря на поставените от ЗНИ условия.

Тясно свързани с инвестиционните политики, както публични, така и частни са предоставените от законодателя правомощия по устройство на територията. Съгласно чл.21, ал.1, т. 11 общинският съвет приема решения за създаване и одобряване на устройствени планове и техни изменения за територията на общината или за части от нея при условията и реда на Закона за устройство на територията. Единствено въпрос на местните политики по развитие на устройство на територията са темите къде да бъдат ситуирани предприятията чрез изграждане на зони от имоти с предимно промишлено предназначение, как да се насочи процесът по урбанизация или необходимо ли в конкретни райони да се включат

⁸ Чл.22з, ал. 1 от ЗНИ.

⁹ Чл.22з, ал.3, т.3, вр. с чл.22а, ал.1, т.2 и т.4.

зеделски имоти в урбанизираните територии¹⁰.

При осъществяване на правомощията си по местната данъчна политика и определяне и администриране на местните такси и цени на услуги общинският съвет е обвързан с структурираната в конституционния модел връзка на взаимоотношенията между органите на централната държавна власт и тези на местното самоуправление, по начин, който предоставя на първите правото да установяват данъците и таксите¹¹. С приемането на действащата Конституция за централната държавна власт чрез разпоредбата на чл.84, т.3 КРБ бе резервирано пълномощието по определянето на видовете данъци, както държавни, така и местни и техните размери. Все пак еволюцията на конституционния модел с Четвъртата поправка на Конституцията¹² позволи на общинския съвет да определя размера на местните данъци в предвидените от законодателя граници, което предостави на органа на местно самоуправление инструмент да регулира директно, макар и в тесен фискален сегмент правоотношения, свързани с развитието на местната икономика. В конституционноправната литература се приема, че основната цел на изменението да се постигне реална финансова децентрализация и да се осъществи съответствие между функциите и отговорностите на общините и финансовите възможности за тяхното реализиране¹³. Финансовата децентрализация не следва да се приема само през примата на бюджетната самостоятелност и финансова самостоятелност, в който смисъл е и застъпено и становище в практиката на Конституционния съд¹⁴.

¹⁰ Общинският съвет не притежава самостоятелна компетентност по промяна на предназначението на земеделските земи, но такава промяна не може да настъпи без допускане и одобряване на подробен устройствен план, което правомощие е възложено на органа на местно самоуправление с разпоредбата на чл. 124а, ал. 1 от ЗУТ.

¹¹ Авторски колектив. Конституционен съд. Юриспруденция 1997-2006. София, Институт Отворено общество, 2010, стр.661.

¹² Обн. ДВ, бр.12 от 6 февруари 2007г.

¹³ Паунов, Христо. Ревизия на Конституцията на Република България. София, Феня, 2013, стр.124.

¹⁴ Така в Решение №9/2000г. се приема, че в своята цялост разпоредбата на чл.141 от КРБ е предназначена да осигури (съ)отношение на съответствие между компетентностите на местните власти и финансовите ресурси, необходими за осъществяването им. В това отношение с много важно (и актуално) значение е

Възможността за определяне на данъчната тежест, ведно с възможността за отсрочване и разсрочване на задълженията за местни данъци са правомощия с висока автономност при взимане на решения, които пряко предопределят влияние върху развитието на местната икономическа среда, тъй акто предмет на облагане са и активи на предприятия, сделките с тях и определени стопански дейности.

Традиционния възглед за местните такси като един от основните източници на приходи общинския бюджет е коректен в достатъчна степен, но допълнително може да се твърди, че чрез правомощията си по определяне на стойността на таксите и цените на услуги общинският съвет има възможност да влияе върху конкурентната среда в местната икономика, доколкото стопанската дейност на общината по предоставяне на местни дейности и услуги, осъществявана чрез общинските предприятия, създадени по реда чл. 52 от ЗОС, е обвързана изцяло с функциите на органа на местно самоуправление по определяне на цената на предоставяните услуги. В изпълнение на тази компетентност общинският съвет е обвързан от законодателя само с общите принципи по чл. 8, ал.1 от ЗМДТ - възстановяване на пълните разходи на общината по предоставяне на услугата, създаване на условия за разширяване на предлаганите услуги и повишаване на тяхното качество и постигане на по-голяма справедливост при определяне и заплащане на местните такси. По този начин централната държавна власт е предоставила в достатъчна степен автономност на общинския съвет да съобрази нуждите на местните интереси при постановяване на цените на таксите и услугите, включително и преценката по какъв ред да постановява пълно или частично освобождаване от отделни видове такси за конкретно определени категории лица¹⁵.

В заключение и обобщение на горните редове може да се

задължението на държавата, което произтича от ал.3. То трябва да бъде реализирано по начин, който да осигури, от една страна, достатъчност на ресурсите (в съгласие с изискването за съответствие с възложените правомощия), като се стреми, от друга страна, към финансово изравняване (с оглед защитата на финансово слабите общности) и същевременно да не накърнява свободата при определянето на приоритетите на разходите.

¹⁵ С аргумент от чл.8, ал. 6 от ЗМДТ.

обоснове извод, че общинският съвет разполага с широк инструментариум за влияние върху местното икономическо развитие, както чрез решаването на въпросите за участие на самата община в стопанския оборот, така и по отношение на стимулиране и регулиране на частните инвестиционни намерения. Проблемът може да се разглежда от познавателна страна, доколкото в този смисъл би се преследвало задълбочаване на процеса по стратегическо планиране на упражняване на тези функции от органите на самоуправление, така и от гледна точка на законодателния процес при анализа на необходимостта централната държавна власт да изझे или предостави допълнително автономни възможности за вземане на решение за удовлетворяване на необходимостите на местните общности.

Използвана литература

1. Друмева, Емилия. Конституционно право. Четвърто издание. София. Сиела, 2013
2. Миланов, Живко. Местното самоуправление. София. Университетско издателство “Св. Климент Охридски”, 1996
3. Паунов, Христо. Ревизия на Конституцията на Република България. София, Феня, 2013
4. Суинбърн, Гуен. Гога, Сорая. Мърфи, Фъргюс. Наръчник за местно икономическо развитие, достъпен на електронната страница на световната банка на адрес: <http://siteresources.worldbank.org/INTLED/552648-1107469268231/20342495/led-primer-bg.pdf>
5. Танчев, Евгени. Белов, Мартин. Сравнително конституционно право. София. Сиби, 2009
6. Авторски колектив. Конституционен съд. Юриспруденция 1997-2006. София, Институт Отворено общество, 2010

За контакти: Ас. д-р Владимир Христов,
Институт за държавата и правото - БАН,
vhristov2@abv.bg

ОСОБЕНОСТИ ПРИ ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ТЪРГОВСКИТЕ ДОГОВОРИ ПОРАДИ НЕПРЕОДОЛИМА СИЛА

Ас. Виолета Вladoва-Иванова
Икономически университет – Варна

PARTICULARITIES DURING TERMINATION OF COMMERCIAL CONTRACTS DUE TO FORCE MAJEURE

Assistant Professor Violeta Vladova-Ivanova
University of Economics – Varna

Резюме

В настоящия доклад авторът разглежда спецификите на регламентиранията в търговския закон хипотеза за прекратяване на търговските договори поради действието на непреодолима сила. Изяснява се същността на прекратяването и неговите правни последици в рамките на конкретната правна регламентация. Обобщават се и се анализират дискуссионните въпроси по разглежданата проблематика, като се обосновава становище за прецеизиране на правната уредба.

Ключови думи: *непреодолима сила; търговски договор; прекратяване на договора.*

Abstract

In this report, the author examines the specific features of the hypothesis for termination of commercial contracts due to force majeure regulated in the Commerce Act. The author examines the nature of the termination and its legal consequences under the specific legal regulation. Discussion topics are summarized and analyzed as an opinion is motivated about refining of the legislation.

Key words: *force majeure; commercial contract; mermination of contract.*

Въведение

Непреодолимата сила е юридически факт, чието настъпване в действителността може да доведе до обективна невъзможност за изпълнение на задълженията по търговска сделка и до освобождаване от отговорност на длъжника за неизпълнението. Поради своите последици той има важно значение в търговските отношения.

Актуалността на доктриналните изследвания свързани с института на непреодолимата сила се обуславя от редица нееднозначни и спорни въпроси, възникнали в теорията и практиката, чието изясняване и разрешаване вълнува мисълта на няколко поколения цивилисти. **Целта** на настоящия доклад е да се разгледат дискуссионните моменти, свързани с една от възможните последици на непреодолимата сила – прекратяване на договора. Обект на изследване е нормативната регламентация на непреодолимата сила в действащото законодателство, а **предмет** – относимите към проблематиката разпоредби в търговското право. За реализирането на целта, се поставят следните **задачи**: а) да се изясни същността на прекратяването на договора поради непреодолима сила, б) да се разгледат последиците от прекратяването за страните по търговска сделка, в) да се обобщят и анализират дискуссионните въпроси на разглежданата проблематика.

1. Прекратяване на търговски договор поради непреодолима сила

Прекратяването на договора може да е резултат от множество и различни юридически факти. То представлява погасяване на възникналите права и задължения, преди те да бъдат цялостно реализирани, както и окончателно преустановяване на възможността за възникване на нови права и задължения, влизачи в обхвата на предмета на договора.¹

Според чл. чл. 20а, ал.2 ЗЗД договорите могат да бъдат изменени, прекратени, разваляни или отменени само по взаимно съгласие на страните или на основания, предвидени в закона. Разпоредбата се прилага субсидиарно и при търговските сделки. Ето защо, всяко отклонение от договорните уговорки, всяко изменение на договорните задължение, както и всяко прекратяване на договорната обвързаност не може да стане без участието и съгласието и на двете страни по договора. Това е принципното правило, но този основен принцип има изключения. Най-общо казано, търговските договори ще могат да се прекратят и само от едната страна при две хипотези:

¹ Торманов, Захари. Прекратяване на договора. София, Сиби, 2013, с. 20.

а) когато това е уговорено в самия договор (в този случай страните са постигнали съгласие кога едностранното прекратяване е допустимо), **б)** когато е налице основание, предвидено от закона.

При разпоредбата на чл. 306, ал. 5 ТЗ сме изправени именно пред втората хипотеза – възможността за едностранно прекратяване на договора е предвидена от самия закон. Според тази разпоредба – „ако непреодолимата сила трае толкова, че кредиторът вече няма интерес от изпълнението, той има право да прекрати договора. Това право има и длъжникът“. С други думи, когато непреодолимата сила няма кратковременен, а по-траен характер и прави изпълнението невъзможно за продължителен период от време или дори окончателно (напр. когато веща предмет на договора е погинала), страните губят интерес от изпълнението и изобщо от договорната обвързаност помежду им. Следователно, следва да им се даде възможност да се освободят от правната връзка. В правната теория тази възможност се определя като едно субективно потестативно право в полза на всяка от страните по договора – т.е. с него разполага както кредиторът, така и длъжникът. Това обаче не е безусловно. Правото на страните да прекратят договора зависи от проявлението в обективната действителност на определени факти, а именно:

- наличие на обстоятелство представляващо непреодолима сила по смисъла на чл. 306, ал. 2 ТЗ, което прави невъзможно изпълнението на договорното задължение;
- трайно (сравнително продължително) действие на това обстоятелство и/или неговите последици;
- загуба на интерес от изпълнението на задълженията по договора.

Въз основа на гореизложеното, може да направим следните изводи:

Първо, договорът може да бъде прекратен на основание чл. 306, ал. 5 ТЗ само, ако изброените по-горе факти са кумулативно дадени.

Второ, самото прекратяване не настъпва автоматично по силата на закона винаги, когато тези факти са налице, а упражняването му зависи от волята и действието на страните – оставя се на тяхната преценка, с оглед конкретните обстоятелства. При спор, ще трябва страната, която е поискала прекратяването да докаже пред съда, че е

загубила интерес от изпълнението на задължението поради продължително действие на непреодолимата сила.

Трето, разпоредбата на закона не предвижда упражняването на правото да стане по съдебен ред, следователно остава възможността то да се осъществи чрез едностранно волеизявление, адресирано до другата страна. Законът не регламентира форма и съдържание на това волеизявление, както и от кой момент договорът ще се счита прекратен. Не се регламентират също и правните последици на прекратяването.

Въпреки че на пръв поглед регламентацията на чл. 306, ал.5 ТЗ изглежда ясна, внимателният анализ на законовата разпоредба поражда някои нееднозначни и дискусийни въпроси в теорията и практиката.

2. Дискусийни въпроси свързани с прекратяване на търговските договори поради непреодолима сила

На първо място, в регламентацията на чл. 306 ТЗ като цяло липсват ясни формулировки, които да определят като непреодолима пречка за изпълнението на договора освен самото извънредно, непредвидено и непредотвратимо явление, също и неговите вредоносни последици. В много случаи, дори да е преустановено действието на самото явление (например земетресение, наводнение, ураган и др.), неговите вредоносни последици могат да продължават да са съществена и непреодолима пречка за изпълнението на задължението от страна на длъжника. В сравнителноправен аспект следва да се отбележи, че новата дефинитивна разпоредба на чл. 1218, параграф 1 от Френският граждански кодекс² включва в обхвата си и последиците на непреодолимата сила. Същото се отнася и например за разпоредбите на чл. 79 (1) на Виенската конвенция (CISG)³, чл. 7.1.7.(1) на

² Code civil https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=A56ACB9E85CE43705EFC9B05B52367EE.tpdila08v_2?cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170806 [достъп за последен път 10.10.2017]

³ Виенска конвенция на ООН относно международната продажба на стоки (CISG), достъпна на: <http://cisg7.institut-e-business.de/pdf/Textsammlung/textsammlung-bulgarisch.pdf> [достъп за последен път: 25.08.2017]

Принципите UNIDROIT 2010⁴, Чл. 8:108 (1) на Принципите на европейското договорно право (PECL)⁵ и чл. III – 3:104 (1) и (2) на Общата референтна рамка (DCFR 2008)⁶. В националното ни законодателство това е отразено в разпоредбите на специалните по отношение на търговския закон – Закон за железопътния транспорт (чл. 94, ал.1 ЗЖТ) и Закон за автомобилните превози (чл. 68, ал. 1 ЗАПр.). За разлика от чл. 306 ТЗ, те включват в обхвата на непредотвратимостта както събитието, така и неговите последици.

Ако още в дефинитивната разпоредба за непреодолимата сила на чл. 306, ал.2 ТЗ се отбележи значението на вредоносните последици, това ще се отрази и на алинеи 4 и 5 от същата разпоредба във връзка със спиране изпълнението и прекратяване на договора. Така законът ще включи изрично в обхвата на своята регламентация и трайното действие на последиците от непреодолимата сила като факт, предпоставящ възможността за прекратяване на договора. Към настоящия момент се налага разпоредбите на чл. 306 ТЗ да се тълкуват разширително, като се приема, че: а) непредотвратимостта обхваща както самото явление, така и настъпващите вследствие на него вредоносни последици; б) под действие на непреодолимата сила се приема не само действието на самото обстоятелство, но и на пряко произтичащите от него последици. Този извод намира потвърждение и в съдебната практика⁷.

⁴ UNIDROIT 2010 достъпно на: <http://www.unidroit.org/instruments/commercial/contracts/unidroit-principles-2010> [достъп за последен път: 30.08.2017]

⁵ Таков, Кристиан. Принципи на европейското договорно право (Principles of European Contract Law) // Закон за задълженията и договорите. София, Сиби, 2015, с. 239 и сл.

⁶ DCFR 2008 Available at: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf [достъп за последен път: 25.08.2017]

⁷ Например, Решение № 6 от 27.02.2013 г. по т.д. № 1028/2011 г., т.к., I т.о. на ВКС, в което съдът е приема, че „непредотвратимостта на събитието се оценява не само към момента на настъпването му, но и към следващите от събитието действия на длъжника, чрез които биха могли да се преодолеят последиците му“. По аналогичен начин се разглежда въпроса в Решение № 2614 от 14.04.2014 г. по гр. д. № 9737/2013 г. на Софийски градски съд; Решение № 10 от 03.01.2014 г. по т. д. № 240/2013 г. на Окръжен съд – Варна; Решение № 99 от 15.10.2015 г. по т.д. № 36/2015 Г. на Окръжен съд – Враца; Решение № 47 от 22.07.2014 г. по Т. Д. № 89/2010 г. на Окръжен съд - Сливен

В светлината на гореизложеното, може да се препоръча de lege ferenda прецизиране на правната уредба, в посока включване в обхвата на чл. 306 ТЗ и на значението на вредоносните последици пряко произтичащи от непреодолимата сила и съставляващи непреодолима пречка за изпълнението на договорните задължения.

На **второ място**, законът не регламентира форма и съдържание на волеизявлението за прекратяване, както и от кой момент договорот ще се счита за прекратен. Не се регламентират също и правните последици на прекратяването.

В правната доктрина се приема, че „когато договорот е търговска сделка, изявлението за прекратяването му трябва да е в предвидената за сключването му форма. Този извод може да се направи по аргумент за по-силното основание от ал. 6 на чл. 293 ТЗ във вр. с ал. 2 от същия член“⁸. Напълно подкрепяме тази теза, която считаме за достатъчно логически и правно обоснована. Що се отнася до съдържанието на волеизявлението, то трябва да съдържа ясно изразена воля за прекратяване на договора, при описване и позоваване на фактите посочени в закона – наличие на обстоятелство, представляващо непреодолима сила по смисъла на чл. 306, ал. 2 ТЗ; продължително действие на това обстоятелство и/или неговите последици; липса на интерес от изпълнението на задълженията по договора.

Законът не изисква за упражняването на това право някакво съдействие от другата страна по договора, следователно достатъчно е волеизявлението за прекратяване да бъде доведено до нейното знание, за да настъпят неговите последици. Търговският закон обаче не предвижда конкретно какви са те. В чл. 306, ал. 5 ТЗ законодателят използва термина „прекратяване“, но той е широко понятие. От анализа на текста установихме, че става въпрос за едностранно прекратяване предвидено от закона, но това не стеснява достатъчно кръга на възможните хипотези. Известна яснота ни дава разпоредбата на чл. 20а, ал. 2 ЗЗД. Между прекратяване и разваляне на договора има явно различие, щом законодателят използва паралелно и двете понятия в законовия текст. Това е отправната точка, за да

⁸ Торманов, Захари. Цит.съч., с. 130

направим заключението, че с използваният в чл. 306, ал. 5 ТЗ термин се има предвид погасяване на правата и задълженията по договора с действие занапред, а не с обратна сила, както при развалянето. В този смисъл, режимът на прекратяване на договора по чл. 306, ал. 5 ТЗ, съществено се отличава от развалянето по чл. 89 ЗЗД – където се предвижда, че при двустранните договори, ако задължението на едната страна се погаси поради невъзможност за изпълнение, договорът се разваля по право. Това разваляне има обратно действие (с изключение на договорите с периодично или продължително изпълнение), което означава, че между страните се възстановява правното положение такова, каквото е било преди настъпване на договора.

При търговските договори обаче, положението е различно. Разпоредбата на чл. 89 ЗЗД не може да се приложи, поради действието на специалната разпоредба на чл. 306, ал. 5 ТЗ, която предвижда друго разрешение – прекратяване на договора за в бъдеще. В този случай няма обратна сила, както при развалянето. Това има предвид и съдебната практика, която също разглежда прекратяването на договора по чл. 306, ал. 5 ТЗ, като нещо различно от неговото разваляне⁹. Становището, което се застъпва е, че „прекратяването на договорите не е уредено както развалянето им, но разпоредбите, където законодателят говори за прекратяване - чл. 20а, ал. 2 и чл. 25 ЗЗД, чл. 306, ал. 5 и чл. 307, ал. 1 ТЗ, дават основание да се приеме, че законодателят свързва прекратяването на договорната връзка за в бъдеще, а не с обратно действие.“¹⁰

Доктрината също се обединява около становището, че прекратяването на договора по чл. 306, ал. 5 ТЗ има действие за в бъдеще.¹¹ Това обаче не означава, че предвиденото от законодателя раз-

⁹ Решение № 199 от 09.01.2014 г. по т.д. № 500/2012 г., Т.К., I т.о. на ВКС.

¹⁰ Решение № 1694 от 11.11.202 г. по гр. д. № 1265/2002 г., V г.о. на ВКС.

¹¹ Калайджиев, Ангел. Облигационно право. Обща част. София, Сиби, 2007, с. 325; Герджиков, Огнян. Търговски сделки. София, ИК “Труд и право“, 2015, с.64; Джеферлиева, Ваня. Относно правната уредба на непреодолимата сила. // Търговско право, 2014, № 2, с. 34; Николов, Ясен. Непреодолимата сила. // Търговско и конкурентно право, №7, 2012, Приложение: “Библиотека“, № 3, 2012, с.

решение не се критикува от редица автори, особено относно синалагматичните договори.¹² Аргументът, който се изтъква е че при двустранните договори, където престациите на насрещните страни са свързани, погасяването на задължението на длъжника, след като кредитора вече е претирал, прави прекратяването на договора за напред неоправдано.¹³ Напротив, много по-логично би било прекратяване на договора с обратна сила. Това ще позволи легитимното връщане на това, което е било получено срещу задължението, което вече е станало невъзможно.

Не можем да не отдадем правота на тази аргументация. Смятаме, че законодателят наистина не е бил ясен в достатъчна степен относно последиците на прекратяване на договора поради непреодолима сила, откъдето идват и дискусиите в правната теория. Ето защо считаме, че корективната законодателна намеса е наложителна. Тя трябва да бъде в посока изясняване на понятието прекратяване, от гледна точка на произтичащите за договора последици.

Интересна и заслужаваща внимание е и тезата, според която „правният резултат на упражненото право на прекратяване на договора настъпва към деня, в който предпоставките за прилагане на последиците при непреодолимата сила в чл. 306, ал. 1 и ал.2 от ТЗ са били налице, а не от датата на фактическото му упражняване с едностранното волеизявление“¹⁴. Авторът намира аргументация в сходството между правото на прихващане на насрещни вземания и правото на едностранно прекратяване на договора, от гледна точка на тяхното действие като вид потестативни права. На тази база, приема, „че действието на правото на прекратяване притежава обратна сила, но не към момента на сключване на договора, а към момента на възникване на прекратителното основание – непреодоли-

xxxі; Гайдаров, Павел. Граници на договорната и деликтната отговорност. София, Сиела, 2011, с. 117; Торманов, Захари. Цит.съч., с. 277

¹² Джеферлиева, Вана. Цит.съч., с. 34; Торманов, Захари. Цит. съч., с. 277

¹³ Торманов, Захари. Цит.съч., с.277; Ясен Николов също мотивира необходимост от законодателно уреждане на “правното действие на прекратяването и възможността да се реституира полученото срещу задължението, станало невъзможно“ – Вж. Николов, Ясен. Цит.съч., с. XXXII

¹⁴ Бъчварова, Маргарита. Непреодолимата сила в търговското право. // Търговско право, №2, 2015, с. 13-14

мата сила. От този момент за в бъдеще се погасява правоотношението между страните и престирането на имотната облага е без основание¹⁵.

Това становище, заедно с останалите теоретични тълкувания, недвусмислено показва, че схващането в доктрината относно правните последици на прекратяване на договора поради действието на непреодолима сила не е еднозначно. Празнотата в закона следва да бъде запълнена чрез законодателна намеса и коригиране на съдържанието на разпоредбата на чл. 306, ал. 5 ТЗ.

Заключение

В заключение, като резултат от направеният анализ, могат да се оформят следните изводи:

➤ Договорът може да бъде прекратен едностранно, от кредитора или от длъжника, въз основа на чл. 306, ал.5 ТЗ. Това става, ако кумулативно са налице определени юридически факти – наличие на обстоятелство представляващо непреодолима сила по смисъла на чл. 306, ал.2 ТЗ, което прави невъзможно изпълнението на договорното задължение; продължително действие на това обстоятелство; липса на интерес от изпълнението на задълженията по договора.

➤ Самото прекратяване не настъпва автоматично по силата на закона, а упражняването му зависи от волята на страните. При спор, ще трябва страната, която е поискала прекратяването да докаже пред съда, че е загубила интерес от изпълнението на задължението поради продължителното действие на непреодолимата сила.

➤ В регламентацията на чл. 306 ТЗ липсват формулировки, които да определят като възможна непреодолима пречка за изпълнението на договора не само самото извънредно, непредвидено и непредотвратимо явление, а и неговите вредоносни последици. Към настоящия момент се налага разпоредбите на чл. 306 ТЗ да се тълкуват разширително. В тази връзка, може да се препоръча *de lege ferenda* прецизиране на правната уредба, в посока включване в обхвата на чл. 306 ТЗ и на значението на вредоносните последици пряко произтичащи от непреодолимата сила и съставляващи непреодо-

¹⁵ Пак там, с. 13

лима пречка за изпълнението на договорните задължения.

➤ Прекратяването на договора на основание чл. 306, ал. 5 ТЗ се осъществява чрез едностранно волеизявление адресирано до другата страна. Законът не регламентира форма и съдържание на това волеизявление, както и от кой момент договорът ще се счита за прекратен. Не се регламентират също и правните последици на прекратяването. Корективната законодателна намеса е наложителна. Тя трябва да бъде в посока *de lege ferenda* изясняване на понятието „прекратяване“, от гледна точка на произтичащите за договора последици, както и регламентиране формата и съдържанието на волеизявлението за прекратяване, така както това е направено за уведомлението по чл. 306, ал.3 ТЗ.

Използвана литература

1. Бъчварова, Маргарита. Непреодолимата сила в търговското право. // Търговско право, №2, 2015, с. 5-14
2. Гайдаров, Павел. Граници на договорната и деликтната отговорност. София, Сиела, 2011, с. 117
3. Герджиков, Огнян. Търговски сделки. София, ИК “Труд и право“, 2015
4. Джеферлиева, Ваня. Относно правната уредба на непреодолимата сила. // Търговско право, 2014, № 2, с. 25-34
5. Калайджиев, Ангел. Облигационно право. Обща част. София, Сиби, 2007, с. 325
6. Николов, Ясен. Непреодолимата сила. // Търговско и конкурентно право, №7, 2012, Приложение: “Библиотека“, № 3, 2012, с. II-XXXI
7. Таков, Кристиан. Принципи на европейското договорно право (Principles of European Contract Law) // Закон за задълженията и договорите. София, Сиби, 2015,
8. Торманов, Захари. Прекратяване на договора. София, Сиби, 2013

За контакти: Ас. Виолета Владова-Иванова,
Икономически университет – Варна,
violetavladova@ue-varna.bg

НАКАЗАТЕЛНА ОТГОВОРНОСТ НА УПРАВИТЕЛЯ НА ДРУЖЕСТВОТО С ОГРАНИЧЕНА ОТГОВОРНОСТ ПРИ НЕЗАЯВЯВАНЕ НА НАПЛАТЕЖОСПОСОБНОСТ

*Ас. Милена Цветковска, хон. ас. Ивайла Димитрова
Икономически университет – Варна*

PENAL LIABILITY OF THE MANAGER OF THE LIMITED LIABILITY COMPANY IN CASE OF NON-DECLARATION OF INSOLVENCY

*Assist.Prof. Milena Tsvetkovska, Assist. Prof. Ivayla Dimitrova
University of Economics – Varna*

Резюме

Докладът разглежда някои спорни въпроси относно реализиране на наказателната отговорност на управителя на ООД при незаявяване на неплатежоспособност. Анализира се противоречивата съдебна практика във връзка с правомощието на управителя да инициира конкурсно производство без решение на Общото събрание, както и дискуссионните аспекти при наличието на двама или повече управляващи и представляващи дружеството. При тълкуването на престъпния състав се поставят въпроси, които не са намерили своето разрешение в действащата правна уредба и съдебната практика.

Ключови думи: *наказателна отговорност; управител; дружество с ограничена отговорност; неплатежоспособност; общо събрание.*

Abstract

The report examines some controversial questions concerning realizing of the penal liability of the manager of a limited liability company in case of non-declaration of insolvency. It analyzes the controversial court practice related to the authority of the manager to initiate competitive proceedings without the decision of the General meeting, as well as the discussion aspects in case of two or more persons managing and representing the company. In the interpretation of the criminal composition the authors put on questions, which do not find their solution in the applicable legal regulations and the court practice.

Key words: *penal liability; manager; limited liability company; insolvency; General meeting.*

Въведение

В системата от органи на дружеството с ограничена отговорност (ООД) управителят заема позицията на изпълнителен и представителен орган, който организира и ръководи дейността на ООД съобразно закона, дружествения договор и решенията на общото събрание на съдружниците, а също представлява дружеството в отношенията му с трети лица. Това означава, че упражнявайки функциите си, управителят е овластен да взема обвързващи решения и да извършва действия от името и за сметка на дружеството. От тук се поражда необходимостта от предвиждане на контролни (защитни) механизми, които да създадат сигурност, че управителят няма да злоупотреби или да използва по неподходящ начин своите широки правомощия и ще осъществява управлението на дружеството ефективно. Към тези механизми спадат и нормите на наказателното право, които ангажират наказателната отговорност на управителя, в случай на неизпълнение на неговите задължения.

Предмет на настоящия доклад е изследване на някои аспекти от наказателната отговорност на управителя при неспазване на неговото задължение да заяви неплатежоспособността на дружеството пред компетентния съд. Актуалността на проблема се обуславя от факта, че съдебната практика по текстовете, уреждащи тази отговорност, е твърде противоречива и е необходимо тя да бъде уеднаквена с оглед обективната социална потребност за яснота на приложимия закон. Задължителната практика на ВКС относно тълкуването и прилагането на разпоредбата, относима към наказателната отговорност на управителя, не разрешава всички дискуссионни въпроси.

За целта в доклада се анализира състава на престъплението по чл.227б, ал.2 от НК. Използван е аналитичния метод, опирайки се на настоящата правна уредба, както и натрупаната по нея съдебна практика. **Обект** на изследване е нормативната регламентация на този аспект от отговорността на управителя на ООД в действащото законодателство. За реализирането на целта, се поставят следните **задачи**: а) анализ на същността на нарушението на управителя при незаявяването на неплатежоспособност, с оглед на възникващата наказателна отговорност и б) разглеждане на възможностите за избягване на противоречия при приложение на разпоредбите на зако-

на по отношение на неговата отговорност по чл.227б от НК. **Методологичната основа** на изследването е свързана с използването на разнообразни методи като: сравнително-правен, формално-юридически и общонаучни методи на познание – индукция, дедукция, анализ и синтез.

1. Правна уредба на отговорността на управителя при незаявяване на неплатежоспособност

За наказателното право несъстоятелността има правно значение само в случаите, когато неплатежоспособният търговец извършва деяния, с които се увреждат или поставят в опасност имуществените интереси на кредиторите, държавата или на установения търговски ред в обществото. Наказателна отговорност възниква не за несъстоятелността, „а за извършените социалноопасни деяния от несъстоятелния във връзка с несъстоятелността“, ¹ т.е. за всяко недоброе съвестно поведение, засягащо интересите на кредиторите при осъществяване на търговската им дейност. Това е една от юридическите гаранции за законосъобразното поведение на длъжниците, на техните управители и представители спрямо кредиторите в производството по несъстоятелност.

Наказателно-правната защита на обществените отношения, възникващи във връзка с неплатежоспособността на търговец, образуването, нормалното развитие и приключване на производството по несъстоятелност, е регламентирана в Раздел Ia от глава шеста „Престъпления против стопанството“ от НК, озаглавен „Престъпления против кредиторите“ ². В настоящия доклад ще бъде разгледан един от основните състави, уредени в този раздел, а именно незаявяването на неплатежоспособност по чл.227б, ал.2 от НК, в която като субект на престъплението се дефинират лицата, които управляват и представляват търговско дружество. Законодателят крими-

¹ Вж. Михайлов, Д., Нови положения при престъпления против стопанството, С.,2002, стр.117

² В българското законодателство не съществува легално определение на понятието „кредитор“. В теорията се е наложило становището, според което кредитор е лице, което има право на вземане спрямо друго лице, наречено длъжник, като кредиторът може да изисква от длъжника да осъществи определено поведение /престация/.

нализира неизпълнението на задължението на посочените лица в 30-дневен срок от спиране на плащанията да поискат от компетентният съд откриване на производство по несъстоятелност. Относно този състав в теорията и практиката се повдигнаха множество спорове и дискусии, а приложението на нормата доведе до противоречива съдебна практика.

Следва да се отбележи, че не е нужна каквато и да е вина на дееца за изпадането на управляваното дружество в неплатежеспособност. Достатъчен е неговият умисъл само за онова, което влиза в изпълнителното деяние и престъпния резултат – непоискването от съда да открие срещу дружеството производство по несъстоятелност. Обществената значимост и интензитета на вредните обществени последици от неизпълнението на това публично задължение е мотивирало законодателя да го криминализира. Противоречивата съдебна практика наложи приемането на Тълкувателно решение № 5/22.12.2014 г. на ОСНК на ВКС, което обаче отговори само на част от дискуссионните въпроси.

Въпросът за управителната и представителната власт на дружеството с ограничена отговорност е уреден в ТЗ. То се управлява и представлява от управител, избран от общото събрание(ОС), или от няколко управители /заедно или поотделно/, имената на които задължително се вписват в търговския регистър.

2. Спорни въпроси в съдебната практика по приложение на правната уредба

Основните дискуссионни въпроси в теорията и практиката са свързани с въпроса дали следва да се ангажира наказателната отговорност на управителя на ООД, без нужното изрично решение за заявяването, направено от колективния орган за управление на дружеството (Общото събрание). Търговският закон не дава изричен отговор на въпроса необходимо ли е молбата за образуване на конкурсното производство да бъде предхождана от решение на Общото събрание на ООД. Необходимостта от вземане на такова решение и представянето му като приложение към молбата за откриване на производството по несъстоятелност **не е посочено** и в разпоредбата на чл. 628 ТЗ.

В тази връзка се очертават две противоречиви становища.

Първото от тях налага разбирането, че е необходимо да е налице изрично решение от страна на колективния орган на управление на търговското дружество и в този смисъл бездействието на управляващите и представляващите дружеството са правно ирелевантни, без съответното решение. Застъпва се становището, че подаването на молба до съда за откриване на производство по несъстоятелност за търговското дружество е действие, което надхвърля обикновеното управление. Разпоредителният характер на посоченото действие изисква то да се предхожда от решение на колективния орган на управление.³ В теорията се обосновава мнението, че решението за откриване на конкурсното производство следва да се вземе от ОС като върховен орган на управление на ООД. Този извод се налага, доколкото е необходимо съдружниците, да бъдат уведомени за започване на една доброволна несъстоятелност.⁴ Основният аргумент в защита на това разбиране, според доктрината и някои решения на ВКС е, че „решението да се поиска от съда откриване на производство по несъстоятелност е израз именно на правомощието да се прекрати дружеството и затова не е от компетентността на неговия управител...“⁵. А на основание чл. 154, ал. 1, т. 2 ТЗ (при дружеството с ограничена отговорност) вземането на такова решение е от компетентността на Общото събрание на дружеството. Нещо повече, съгл. чл. 154, ал. 1, т. 2 ТЗ при ООД се изисква квалифицирано мнозинство на съдружниците, притежаващи $\frac{3}{4}$ от капитала за вземането на решение за прекратяване на дружеството от Общото събрание да бъде представен поне половината от капитала. Заключение при това положение е, че компетентно да вземе решение, с което да се поиска откриване на производство по несъсто-

³ Владимирев, И., Търговска несъстоятелност, изд. „Тедина“, Варна, 1994., стр.30

⁴ В този смисъл, вж. Тянкова, Я., „Извънсъдебното споразумение в производството по несъстоятелност“, Сиби, 2013, с.85. По –нататък, с известно противоречие, авторът заключава, че :“ тъй като обаче тежестта за вземането на такова решение и отговорността от него продължава да тежи върху съответния управителен орган, респективно неограничено отговорен съдружник, не е необходимо подаването на молбата да бъде предхождано от провеждане на общо събрание и вземане на решение за подаване на молба за откриване на производство по несъстоятелност.“

⁵ Р.№ 528/2002, н.о., БФКС, бр.1/2002, стр.6.

ятелност за ООД е само общото му събрание, а не и неговият управител/ представляващ/. Аргументите в полза на това становище се базират на ноторно известната постановка, че за да бъде едно бездействие релевантно за наказателната отговорност на субекта, то той трябва да е правно задължен да действа, т.е. „да е субект на такава обществена връзка, по силата на която да съществува за него задължение за действие“.⁶ Следователно, обявено е за съставомерно поведение на субекта не само при липса на задължение за действие, а нещо повече – при неговата невъзможност за действие, доколкото ако го стори, той би надхвърлил своята компетентност.⁷ В този смисъл са и мотивите на част от решенията на ВКС.⁸

Според **второто** становище, **не е необходимо решение** на общото събрание на неизправното дружество за откриване на производството по несъстоятелност, защото задължението за заявяване произтича непосредствено от закона, не е производно и е свързано с качеството управител на дружеството.⁹

Отговорността при неизпълнение на задължението за започване на една доброволна несъстоятелност в хипотезата на чл. 626, ал.2 ТЗ лежи върху органа на управление на дружеството. Той носи лична и пряка отговорност при неизпълнение на това задължение, като отговаря пред кредиторите за вредите за забава, по смисъла на чл. 627 ТЗ.¹⁰

⁶ Груев, Л., Престъпления против кредиторите, изд. “Сиби”, С., 2002 г., стр.54

⁷ Пак там, стр.55

⁸ Решение на ВКС № 431 от 15.06.2004 г. по н. д. № 1064/2004 г., II н. о.; Решение на ВКС № 528 от 15.02.2002 г. по н. д. № 503 от 2001 г., I н. о. В някои решения българските наказателни съдилища достигат дори до още по-крайни заключения, приемайки, че е нужно решение на едноличния собственик на капитала на ЕООД за откриване на производство по несъстоятелност, с което да бъде овластен управителят, дори и в случаите в които едноличният собственик и управителят са едно и също физическо лице. До такъв извод са достигнали съдилищата в Присъда № 359 от 6.11.2013 г. по н. д. № 2929/2013 г. на НО XIII възз. състав на Софийски градски съд, Решение № 1362 от 6.12.2012 г. по н. д. № 6245/2011 г. на НО XIII възз. състав на Софийски градски съд, Решение № 674 от 5.7.2011 г. по н. д. № 333/2010 г. на Софийски градски съд.

⁹ Решение на ВКС № 432 от 13.05.2005 г. по н. д. № 1010/2004 г., III н. о., Решение на ВКС № 217 от 09.05.2003 г. по н. д. № 841/2002 г., II н. о. и др.

¹⁰ Тянкова, Я., цит.сч., с.85

Съгласно това становище, задължението за заявяване на неплатежоспособност не може да се приравнява на правомощието на орган на управление за прекратяване на дружеството, нито на правомощието да извършва разпоредителни действия с неговото имущество.

Производството по несъстоятелност наистина може да доведе до прекратяване и заличаване на дружеството, но това не е единствената и задължителна последица от това производство. Тази процедура може да приключи и по други начини – съдът да не постанови решение за откриване на производството по несъстоятелност по чл. 630 ТЗ, производството по несъстоятелност да бъде прекратено с решение по. 707, ал. 1 ТЗ след приемане на оздравителен план, както и да се сключи извънсъдебно споразумение с кредиторите по реда на чл. 740 и сл. ТЗ.

Освен това, разпоредбата на чл.227б, ал.2 от НК е специфичен състав и се отнася за лицата, които едновременно упражняват правомощията да управляват и представляват търговското дружество. Изискването за кумулативност е с цел да се ограничат субектите на престъплението до тези, които имат реална възможност и задължение да познават в детайли състоянието и дейността на търговското дружество, които осъществяват текущото управление и следва да имат информация за състоянието на дружеството.

Тези правни изводи бяха възприети от ВКС, който в Тълкувателно решение № 5/ 22.12.2014 г. постанови, че „управителят и представителят на търговско дружество е самостоятелен субект на престъплението по чл.227б, ал.2 от НК и следва да носи наказателна отговорност, ако в 30-дневен срок от спиране на плащанията не поиска от съда да открие производство по несъстоятелност. За изпълнението на това задължение не е необходимо да има изрично възлагане от колективен орган на управление.“ Върховните съдии мотивираха решението си с аргумента, че изпълнението на задължението за подаване на молба за образуване на производство по несъстоятелност от страна на управляващите търговско дружество не зависи от решение на общото събрание, а от наличието на изрично предвидени от закона предпоставки и не представлява по същество право-

мощие да се прекрати дружеството.

Анализът на представените становища налага разсъждения в няколко насоки. Действително, изискването за овластяване на управителя дружеството от общото събрание за подаване на молба за откриване на производство по несъстоятелност, като предпоставка за съставомерност на деянието, би направило разпоредбата на чл. 227б, ал. 2 НК **практически неприложима**. Целта на нормата е защита на интересите на кредиторите, свързана със своевременното им уведомяване за неплатежеспособността на търговеца и тя не може да бъде поставена в зависимост от волята на съдружниците. Очевидно е, че по ред икономически, финансови и юридически причини тези лица нямат интерес да обявят състоянието на неплатежеспособност на търговеца, което се възприема като вид „компрометиране“ на дружеството в търговския оборот. Следва да се сподели и тезата, че никой от органите на търговците не е компетентен да решава въпроси, свързани с изпълнението на публичното задължение на търговеца за заявяване на състоянието на неплатежеспособност, както не може да решава въпросите за водене на счетоводство, заявяване на обстоятелствата в търговския регистър и много други подобни задължения. Обратно, представляващият(еднолично или колективно) съответното дружество е длъжен да заяви съществуването на това състояние дори против решенията на общото събрание.¹¹

От друга страна, производството по несъстоятелност наистина в преобладаващата си част води до **прекръпяване и заличаване** на дружеството, независимо, че това не е единствената и задължителна последица от това производство. Прекръпяването на производството по несъстоятелност с решение по чл. 707, ал. 1 ТЗ след приемане на оздравителен план, както и при сключване на извънсъдебно споразумение с кредиторите по реда на чл. 740 и сл. ТЗ са изключително редки на практика.¹² Малкият процент на предложени и прие-

¹¹ Вж Становище на Висшия адвокатски съвет по тълкувателно дело № 5/2014 г.: www.vas.bg/files/Становища

¹² Подробното обсъждане на тези институти, както и на практиката по тяхното приложение, не са предмет на настоящото изложение

ти оздравителни планове и още по-малкият процент на изпълнени такива / съотнесени към общия брой открити производства по несъстоятелност/ показва, че веднъж открито, производството по несъстоятелност трудно може да доведе до връщане на длъжника към нормалното му състояние, т.е. практически води до прекратяването на търговеца.¹³ Правомощията, които са от изключителна компетентност на общото събрание на дружество са дефинирани с императивни норми в закона. Не би следвало по тълкувателен път да се дерогира действието на разпоредбите, които предвиждат за кои въпроси е необходимо решение на общото събрание, а за кои – не. Развит до логичното си продължение, този тълкувателен подход може да доведе и до дерогиране на останалите правомощия на общото събрание, напр. по волята на управителя да се правят изменения и допълнения на дружествения договор, да се приемат и изключват съдружници, да се увеличава или намалява капитала, да се приемат годишният отчет и балансът на дружеството и др. Очевидно е, че ако за изброените решения е необходима волята на колективния орган на управление на търговеца, на още по-голямо основание въпросът за прекратяване на дружеството трябва да е от изключителната компетентност на общото му събрание. Считаме, че възприемането по тълкувателен път на критикуваната теза е в противоречие със закона. Единствената възможност да се преодолее посоченото противоречие между правомощията на общото събрание, целта на производството по несъстоятелност, интересите на кредиторите и приложението на чл.227б, ал.2 НК, е по волята на законодателя, чрез съответни изменения на ТЗ. Наложително е да се приемат съответни текстове, които **изрично да изключат** компетентността на общото събрание при вземане на решение за образуване на производство по несъстоятелност, като един от начините за прекратяване на търговеца. Само така би се гарантирала правната сигурност и не биха възникнали съмнения относно други правомощия на колективния орган на управление на търговско дружество, които отново да бъдат преодоляни по пътя на задължителното тълкуване от ВКС.

¹³ Тянкова, Я., Несъстоятелност на лица-нетърговци, Сиела, С., 2010, стр.63

Дискусионен е и въпросът за пораждаване на наказателна отговорност по чл.227б, ал.2, когато дружеството има няколко управители, които **заедно или поотделно** притежават правото да представляват дружеството.¹⁴ Усложнения възникват както в хипотезата, когато всеки от управителите може да действа самостоятелно и има същите права с останалите, така и в случая, когато управителите представляват дружеството само заедно / съвместно/.

Когато всеки от управителите може поотделно да представлява дружеството, подаването на молба за образуване на производство по несъстоятелност **от единия води ли до отпадане на наказателната отговорност за другите управители?** В теорията и практиката няма отговор на този въпрос. Съобразно принципа на личната наказателна отговорност, всеки от управителите би следвало да носи отговорност за собственото си виновно бездействие. От друга страна, заявяването на неплатежоспособността от единия от управителите, въпреки бездействието на останалите, осъществява превантивната функция на наказателно-правната норма – кредиторите и държавата са своевременно уведомени. Може да се предположи, че поради липса на обществена опасност, бездействието на останалите управители няма да води до ангажиране на наказателната им отговорност.

Не по-малко дискусионен е и въпросът за отговорността по чл.227б, ал.2 НК при съвместно управление и представителство, когато само общата воля на управителите има правно значение. В този случай, управителите трябва заедно да подадат молбата за образуване на производството по несъстоятелност, доколкото само съвместните им действия са правно релевантни. Поставя се въпросът за наказателната отговорност на управителите, които са искали да заявяват неплатежоспособността на ООД, но при липса на съгласието на останалите, не са имали тази правна възможност. Ще бъде ли до-

¹⁴ Чл.141. (2) (Доп. - ДВ, бр. 84 от 2000 г.) Дружеството се представлява от управителя. При няколко управители всеки един от тях може да действа самостоятелно, освен ако дружественият договор предвижда друго. Други ограничения на представителната власт на управителя нямат действие по отношение на трети лица.

пустима молбата за образуване на производство по несъстоятелност, подадена от единия от управителите, когато липсва съгласието на останалите при съвместно управление и как това ще рефлектира върху наказателната отговорност на всички управители?

Проблемите, свързани с управлението и представителството на търговско дружество при няколко управители, които заедно или поотделно да изпълняват функциите си, поражда множество въпроси във връзка с наказателната отговорност по чл.227б, ал.2 НК, на които в теорията и съдебната практика не е намерен отговор. В търговските отношения не са рядко явление случаите, когато оправомощени да изразяват волята на юридическото лице – търговец са двама или повече управители, вписани с търговския регистър. Очевидна е необходимостта от разрешаването на поставените въпроси на законодателно ниво, съобразно принципите на търговското и наказателното право или по пътя на задължителната съдебна практика.

Заключение

В заключение можем да направим следните изводи относно възникването на наказателна отговорност на управителя при незавявяване на неплатежоспособност:

Съгласно актуалната съдебна практика, не е необходимо решение на върховния орган на дружеството за овластяване на управителя за заявяване на неплатежоспособността, тъй като това е негово задължение, произтичащо от закона. Доколкото изпълнението на това негово задължение може да доведе до прекратяване на дружеството, би следвало да се съобрази правната уредба в съответствие с тълкувателната практика на ВКС.

Въпросът за наказателната отговорност по чл.227б, ал.2 от НК при наличие на повече от един управители, които заедно или поотделно управляват и представляват дружеството, не е предвиден в нормативната уредба, ако само един от тях е заявил неплатежоспособността. Остава дискуссионен въпросът дали това освобождава останалите управители от наказателна отговорност при бездействие, с оглед принципа за нейния личен характер, както и дали деянието

ще притежавава достатъчно степен на обществена опасност, за да бъде престъпно.

Необходимо е да бъде прецизирана правната уредба по отношение на хипотезите, в които управлението и представителството се осъществяват колективно от всички управители и да се уреди конкретно въпросът дали е необходимо тяхното общо съгласие за заявяването на неплатежоспособност.

Използвана литература

1. Владимиров, И. Търговска несъстоятелност, изд. “Тедина“, Варна, 1994
2. Груев, Л. Престъпления против кредиторите, изд. “Сиби“, София, 2002
3. Михайлов, Д. Нови положения при престъпления против стопанството, София, 2002
4. Тянкова, Я. Извънсъдебното споразумение в производството по несъстоятелност, Сиби, 2013
5. Тянкова, Я. Несъстоятелност на лица-нетърговци, Сиела, София, 2010
6. <http://web6.ciela.net/>

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

Хон. ас. Ивайла Димитрова,
Икономически университет – Варна,
ivaila.d@ue-varna.bg

ДОГОВОРИТЕ МЕЖДУ АСОЦИАЦИИТЕ ПО ВИК И ВИК ОПЕРАТОРИТЕ - СЪЩНОСТ И ОСОБЕНОСТИ

Ас. Недялка Александрова
Икономически университет - Варна

CONTRACTS BETWEEN WSS ASSOCIATIONS AND WSS OP- ERATORS - NATURE AND FEATURES

Assist. Prof. Nedyalka Alexandrova
University of Economics – Varna

Резюме

Договорите по чл. 198п, ал. 1 от Закона за водите, сключени в повечето случаи през 2016 г. между Асоциациите по ВиК и ВиК операторите, имат някои прилики с договор за концесия за услуги, но същевременно са уредени в специалните разпоредби на този закон. В доклада се анализират същността и особеностите на тези договори, както и по какво се различават от концесиите.

Ключови думи: Договор по Закона за водите; водоснабдяване и канализация; концесия.

Abstract

Contracts under the Bulgarian Water Act, concluded in most cases in 2016 between Associations of WSS and utility operators, have some similarities with a service concession contracts. However, they are governed by the special provisions of this Act. The report analyzes the nature and characteristics of these contracts and how they differ from concessions.

Key words: Contract under Bulgarian Water Act; water supply and sanitation; concession.

Въведение

В България вече около 10 години се провежда реформа в отрасъл Водоснабдяване и канализация (ВиК). Като част от нея специфични инфраструктурни активи – ВиК системите и съоръженията –

са обявени в Закона за водите¹ за публична държавна и общинска собственост. Тези активи се управляват от общините или от Асоциации по ВиК – специфични юридически лица, създадени по силата на същия закон, обединяващи държавата и общините, на чиито територии са публичните ВиК активи. Асоциациите по ВиК или общините следва да предоставят ВиК системите и съоръженията за експлоатация и поддържане на ВиК операторите. Към края на 2016 г. са сключени 26 договора между Асоциациите по ВиК и ВиК оператори, като в дружествата е приложено разнообразие от интерпретации при отчитане на правата и задълженията, произточащи от тях. Част от операторите са приели, че тези договори са аналогични на договор за концесия, а друга част – че разликите с концесията са съществени. Особеностите на договорите и разнопосочната практика налагат анализ на тяхната същност.

Изложение

Първоначално с промените в Закона за водите в ДВ 47/2009 в чл. 198п, ал. 1 беше предвидено възлагането на дейностите по експлоатация и поддържане на ВиК активи и оказване на ВиК услуги да става по реда на Закона за концесиите. Този текст се оказа неработещ, като от приемането му досега няма нито един договор, сключен по този ред. Тесктът на чл. 198п, ал. 1 беше променен с ДВ 103/2013 като в новия и актуален понастоящем текст е записано „Възлагането на дейностите по чл. 198о, ал. 1 се извършва с договор по реда на този закон или по реда на Закона за концесиите“². Както беше посочено, до края на 2016 г. има сключени 26 договора между Асоциации по ВиК и оператор, като всички те са по специфичния ред на Закона за водите.

Основните характеристики на договорите по чл. 198п, ал. 1 от Закон за водите са регламентирани в чл. 198п, ал. 5 от същия закон. Сключените до този момент 26 договора на практика са типови, при тяхното разработване е ползвана единна структура, еднакви дефи-

¹ Закон за водите, Обн. ДВ 67/1999, посл. изм. ДВ 58/2017

² Закон за водите, ДВ 67/1999, посл. изм. ДВ 58/2017

ниции и като цяло са подчинени на една и съща философия. Различията са в конкретните числови договорености. Така например в т. 7.3 от Договора между Асоциацията по ВиК – Русе и „Водоснабдяване и канализация“ ООД – Русе текстът гласи „(а) Операторът се задължава да изпълни Задължителното ниво на Инвестициите в срока на договора. (б) Размерът на Задължителното ниво на инвестициите е не по-малък от 38,432,000 лева без ДДС.“ Аналогичният текст отново на т. 7.3, но на Договора между Асоциацията по ВиК – Пловдив и „Водоснабдяване и канализация“ ООД – Пловдив, е "(а) Операторът се задължава да изпълни Задължителното ниво на Инвестициите в срока на договора. (б) Размерът на Задължителното ниво на инвестициите е не по-малък от 47 062 000 лева без ДДС.“ Тези примери са дадени с цел илюстрация на степента на сходство или дори на идентичност на договорите, каквато се наблюдава не само за посочените, а за всичките 26 договора, сключени до края на 2016 г.

При анализа на договорите по чл. 198п, ал. 1 от Закона за водите³ се открива директна аналогия с характеристиките за концесионните договори, регламентирани в Закона за концесиите⁴, в направления като предмет, страни по договора, описание на обекта и видове обекти, право на приходи, изграждане на обекта, регламентация, свързана с приращения по обекта и собственост върху тях и т.н. Основните характеристики на двата вида договори са обобщени в Табл. 1. Освен по ключовите характеристики, договорът за ВиК и концесията си приличат още и по допълнителни признаци като регламентирането на използване на активи на оператора/концесионера, изисквания, свързани със здравни и екологични норми и националната сигурност и отбраната и други изисквания към дейността.

³ Тези договори се сключват с наименованието „Договор за стопанисване, поддържане и експлоатация на ВиК системите и съоръженията и предоставяне на водоснабдителни и канализационни услуги“. За удобство по-нататък в текста ще бъдат наричани още „Договори за ВиК“.

⁴ Закон за концесиите, ДВ 36/2006, посл.изм. ДВ 43/2016

Таблица 1

Сравнение между Договорите за ВиК и Договорите за концесия

Характеристика	Договор по чл. 198п, ал. 1 от Закона за водите	Договор за концесия
Форма на договора	Двустранен, писмен, възмезден.	Двустранен, писмен, възмезден.
Страни по договора	Асоциация по ВиК или община и ВиК оператор. Договорът е <i>intuitu personae</i> (с оглед на личността), страните не могат да се променят.	Държавата, община или публичноправна организация и капиталово търговско дружество. Договорът е <i>intuitu personae</i> (с оглед на личността), страните не могат да се променят.
Същност	Дългосрочно право на ползване върху ВиК активи, включително такива, които ще се изградят от оператора с негови средства. Правото на приходи от потребителите на услугите от обществен интерес, оказвани с ВиК активи.	Дългосрочно право на ползване върху обекти, включително такива, които ще се изградят от концесионера с негови средства. Правото на приходи от потребителите на услугите от обществен интерес, оказвани с обектите на концесия.
Обект на собственост	ВиК системи и съоръжения, които са публична държавна или общинска собственост.	Обекти публична или частна държавна или общинска собственост или собственост на публичноправна организация.
Срок на договора	15 години с възможност за продължаване при промяна в Закона за водите.	35 години с възможност за продължаване до 50 г.
Възнаграждение	Няма пряко възнаграждение.	Ако има възнаграждение, то трябва да бъде регламентирано в концесионния договор.
Задължения за инвестиции	Регламентирани в договора и определени по години. Има договорена възможност за промяна или отмяна.	Регламентирани в концесионния договор.
Процедура по сключване на договора	Решение на Асоциацията по ВиК или общината.	Открита процедура за предоставяне на концесия с конкурсно начало.

Публичност	МРРБ създава и поддържа достъпни свободно през интернет: 1. единна информационна система за ВиК услугите, и 2. регистър на асоциациите по ВиК и на ВиК операторите.	Национален концесионен регистър, достъпен свободно през интернет.
------------	---	---

Основните различия между договорите по чл. 198п, ал. 1 от Закона за водите и договорите за концесия могат да се обобщят в следните направления:

- По-кратък срок на договора за ВиК;
- За разлика от концесиите, липсват състезателен елемент при определяне на ВиК оператор и процедура по сключване на договора;
- По-тясна конкретизация на някои условия, което е свързано с предмета на регулиране на Закона за водите в сравнение с пообщия характер на Закона за концесиите;
- Липсва клауза за плащане на възнаграждение в парична форма.

При по-обстоен анализ на посочените различия, следва да се посочи връзката между по-кратките срокове на договорите за ВиК спрямо концесионните и опростената процедура за избор на оператор. Вероятно именно поради липсата на състезателен характер при определяне на контрагент, срокът на този вид договори е чувствително по-кратък. На практика Асоциациите по ВиК навсякъде са сключили съответния договор с оператора, извършвал дейността по водоснабдяване и канализация на съответната обособена територия до момента на сключване на договора. Това означава, че досегашният оператор е бил и собственик на ВиК системите и съоръженията, които след обявяването им за публични е предал за управление на Асоциацията по ВиК, като веднага е получил правото на експлоатация на същите.

Практическите трудности по отдаването на концесия на ВиК инфраструктура, обслужвана преди това от оператор, който е доскорошен неин собственик, са наложили въвежането на процедурно

по-лесния вариант със специалните договори по реда на Закона за водите. Този вариант се оказва работещ, тъй като след регламентирането на възможността освен концесионни, да бъдат сключвани и договори за ВиК, има сключени 26 такива. Още 6 оператора с обособени територии са присъединени към обособените територии на Асоциации по ВиК със сключени договори, а един договор по чл. 198п, ал. 1 е сключен между община и оператор. Реално от всички 51 обособени територии в България⁵, 33 се обслужват от ВиК оператор по силата на такъв договор по Закона за водите, 2 – по договор за концесия, а останалите 16 са в процес на преговори между община или Асоциация по ВиК и оператор.

Предвид административния характер на решението за сключването му, договорът между Асоциация за ВиК и ВиК оператор може да бъде класифициран като административен договор. Макар в българското законодателство да няма определение за такъв договор, той е познат в правната литература и се характеризира с елементи, присъщи на гражданското право и такива, характерни за административното. Съществува мнението, че административният договор не следва да се разглежда механично като хибрид между публичното и частното право, а да му се признае самостоятелен правен статут. „Тези договори са своеобразен регулатор на специални административни правоотношения възникващи в областта на публичното право и свързани с обществения интерес. Нормативният режим, на който са подчинени административните договори, включително и във фазата на тяхното изпълнение, не е нормативният режим на който са подчинени облигационните и търговските договори. Това се вижда ясно от уредбата на договорите за концесия и договорите за обществени поръчки.“⁶ Подобен специален режим, на който е подчинен договорът между Асоциациите по ВиК и ВиК операторите, е определен в Закона за водите, където този договор е регламентиран. Ключова особеност на административния договор е, че чрез него се цели настъпването на определени публичноправни последици,

⁵ КЕВР, 2016.

⁶ Бучкова, 2011.

свързани с обществения интерес. Като примери за административни договори в литературата се дават приватизационните, концесионните и договорите за обществени поръчки. В редица държави самият договор за концесия подлежи на административен, а не на съдебен контрол (Германия, Швейцария, Руска Федерация)⁷. Това само подсилва аргументацията за административния характер на този вид договори.

Договорите за ВиК като правило не предвиждат възнаграждение от страна на ВиК оператора във вид на директно плащане към Асоциацията по ВиК или нейните членове (държавата и общините на съответната обособена територия). Същевременно всички договори за ВиК имат клаузи в т. 7.3 от типа на цитираните по-горе, в които се предвижда определено равнище на задължителни инвестиции, които трябва да бъдат направени под формата на ремонт и реконструкция на публични ВиК активи или изграждане на нови такива. Всички новоизградени ВиК активи също са публични по силата на Закона за водите, като от момента на въвеждането им в експлоатация те се включват в обхвата на Договора за ВиК между съответния оператор и Асоциацията по ВиК. Доколкото задължителните инвестиции по договорите за ВиК са неотменим ангажимент на операторите, те имат характер на насрещна престация и по същество представляват непарично възнаграждение, дължимо от оператора.

Договорите за ВиК допускат промяна в равнището на задължителните инвестиции в два основни случая:

- След петата и след десетата година на договора страните се задължават да прегледат и при необходимост да променят с анекс към договора задължителното ниво на инвестиции;
- Ако член на Асоциацията по ВиК (т. нар. в договора „облагодетелствана страна”), има възможност да извърши инвестиция, посочена в Инвестиционните програми, при по-благоприятни условия (например в случаите на финансиране от фондовете на ЕС или от международни финансови институции като Европейската банка

⁷ Маркова, 2013, стр. 11.

за възстановяване и развитие, Световната банка, Европейската инвестиционна банка и др.) от оператора като отговорна страна за извършването на тази инвестиция, то тази инвестиция става нейно задължение, което се уговаря с анекс към договора.

Посочените възможности за промяна на стойността на задължителните инвестиции поражда редица дискусии и разнопосочно третиране от страна на ВиК операторите, най-вече във връзка с това доколко те представляват неотменим ангажимент. Този въпрос е от особена важност за счетоводното третиране на Договорите за ВиК, но не е така дискуссионен от юридическа гледна точка. Доколкото в договорите е прието, че евентуалните изменения в задължителното ниво на инвестиции ще стават при спазване на писмената форма чрез сключване на анекс, то докато няма сключен такъв, те представляват неотменим за оператора ангажимент. При евентуалното сключване на анекс, договореното при този случай ново равнище на задължителните инвестиции ще има характера на такъв неотменим ангажимент.

Задължителното ниво на инвестиции, заложено в договорите за ВиК, макар да има характер на непарично възнаграждение, следва да бъде разглеждано като средство за постигане на определен обществен интерес – изграждане и рехабилитация на публичната ВиК инфраструктура. От тази гледна точка отново може да бъде търсен паралел между тези договори и концесиите, тъй като „Концесионните съглашения имат съществена роля за изграждане и подобряване на инфраструктурата в държавата“⁸.

Заклучение

От анализа до тук може да бъде направен извод, че по същество Договорите за ВиК притежават основните характеристики на концесионни договори, макар да не представляват такива. В по-общ план те могат да бъдат оприличени на концесионни договори, сключени при облекчени условия, по опростена процедура и за по-кратък срок. Предвид реформата във ВиК отрасъла, която тече вече

⁸ Каракашева, 2011 стр. 43.

повече от десет години и включва законодателната промяната, чрез която инфраструктурните активи са обявени за публична държавна или общинска собственост, може да бъде изказано предположение-то, че договорите по чл. 198п, ал. 1 от Закона за водите имат преходна роля и е възможно след изтичане на техния срок да бъдат заменени от концесии. Аргумент в полза на това е не само близостта им до концесиите по същност, но и фактът, че автентичната воля на законодателя е била тези отношения да се уредят именно по реда на Закона за концесиите. Независимо дали това предположение ще се окаже вярно или не, от прагматична гледна точка договорите за ВиК могат да бъдат разглеждани като специфични концесионни съглашения, сключени по облекчен административен ред за по-кратък срок.

Използвана литература

1. Бучкова, Памела. 2011. Административният и частноправният договор: Общество и право. София, 2011 г., 7-8, стр. 43-54.
2. Закон за водите, ДВ 67/1999, посл. изм. ДВ 58/2017
3. Закон за концесиите, ДВ 36/2006. посл.изм. ДВ 43/2016
4. Каракашева, Лилия. 2011. Международен бизнес. Част II. София : ИК Призма, 2011. Том II.
5. КЕВР. 2016. Списък на ВиК операторите към 31.12.2015 г. . [Онлайн] 2016 [Цитирано: 20.06.2016] <http://www.dker.bg/PDOCS/vik-operatori-31dec2015.pdf>.
6. Маркова, Мария. 2013. Счетоводни аспекти на концесиите. Автореферат. София : Университет за национално и световно стопанство, 2013.

За контакти: Ас. Недялка Александрова
Икономически университет – Варна
alexandrova.n@ue-varna.bg

ОТНОСНО НЯКОИ СЛАБОСТИ НА ЗАКОНОВАТА УРЕДБА НА ДОВЕРЕНОТО ЛИЦЕ, КАТО ОРГАН В ПРОИЗВОДСТВОТО ПО СТАБИЛИЗАЦИЯ

Хон. ас. Ивайла Димитрова
Икономически университет – Варна

ABOUT SOME WEAKNESSES OF THE LEGISLATION RE- GARDING THE FIDUCIARY AS AN AUTHORITY IN THE STABILIZATION PROCEEDINGS

Assist. Prof. Ivajla Dimitrova
University of Economics – Varna

Резюме

Докладът разглежда някои въпроси, свързани с правната уредба на статута на довереното лице в производството по стабилизация на търговец. Съпоставят се законовите изисквания, предявявани към довереното лице с тези, относими към синдика в производството по несъстоятелност. Поставя се въпросът за гражданската и административно-наказателната отговорност на довереното лице при неизпълнение на задълженията му.

Ключови думи: *стабилизация на търговец; доверено лице; изисквания; отговорност.*

Abstract

The report addresses some issues related to the legislation on the status of the fiduciary in the stabilization proceedings of a trader. The legal requirements claimed to the fiduciary are compared to those relevant to the trustee in the case of insolvency proceedings. The civil and administrative liability of the fiduciary in the event of non-performance of his duties are questioned.

Key words: *trader's stabilization proceedings; fiduciary; requirements; liability.*

С новите изменения на Търговския закон¹ и във връзка с препоръките на Европейската комисия и на Съвета на Европейския съ-

¹ ДВ, бр. 105 от 2016 г., в сила от 01.07.2017 г.

юз, се създаде нова част пета, озаглавена „Производство по стабилизация на търговец“.

Производството по стабилизация е съдебно и неправораздавателно, като неговата цел е дефинирана в текста на новия чл.761 от ТЗ, а именно „да предотврати откриването на производство по несъстоятелност чрез постигане на споразумение между търговеца и кредиторите му за начина на изпълнение на задълженията му“, което ще обезпечи продължаване дейността на търговеца и няма да доведе до неговото прекратяване. Производството не е част от производството по несъстоятелност, има факултативен характер и ще се открива само по искане на търговци, които се намират в непосредствена опасност от неплатежоспособност². Същата е налице, когато търговецът с оглед на предстоящите падежи на паричните му задължения в следващите 6 месеца от подаване на молбата за стабилизация, ще се окаже в невъзможност да изпълни изискуеми парични задължения по чл. 608, ал. 1 или може да спре плащанията.

В това особено съдебно производство законът въвежда изцяло новата фигура на „довереното лице“ – помощен орган на съда в производството по стабилизация. Независимо, че довереното лице е орган в различно съдебно и неизпълнително производство, неговото правно положение твърде много се доближава до това на синдика, което налага да се направи съпоставка на между тях с оглед на законовата уредба.

За разлика от проверителите-регистрирани одитори, надзорния орган и вещите лица, чието назначаване е по усмотрение на съда, довереното лице е задължителен орган в производството по стабилизация, което се назначава с определението по чл. 772 ТЗ за откриване на производството. Съдът определя довереното лице самостоятелно измежду лицата, имащи право да бъдат синдици и включени в утвърдения от Министъра на правосъдието и обнародван в „Държавен вестник“ списък. Следователно, за довереното лице са приложими общите изисквания, на които следва да отговарят лицата, за

² Следва да се отбележи, че опасност от свръхзадълженост не е предвидена като предпоставка за откриване на производството.

да могат да бъдат назначавани за синдици, предвидени в чл. 655, ал. 1 и 2 ТЗ и чл. 655а ТЗ, както и на изискването за професионална квалификация, съгласно задълженията предвидени в Наредба № 3/27.06.2005 г. за реда за подбор, квалификация и контрол върху синдиците, което е условие за вписването на лицето в списъка по чл. 655, ал. 1, т. 7 ТЗ.

В същото време, правното положение на довереното лице, неговият статут и отговорност са уредени в закона много по-оскъдно и непълно, в сравнение с правната уредба на синдика.

1. Довереното лице се назначава от съда, ако е включено в утвърдения от Министъра на правосъдието и обнародван в „Държавен вестник“ списък на лицата, които могат да бъдат назначавани за **синдици**. От друга страна, като положителна предпоставка за заемане на длъжността е наличието **единствено** на завършено **висше юридическо** образование. Прави впечатление, че изискванията към довереното лице са дори по-строги от тези за синдиците – не е възможно довереното лице да е с икономическо образование, то трябва да е юрист (чл. 782, ал. 2 ТЗ в сравнение с чл. 655, ал. 2, т. 6 ТЗ). Това законодателно решение се посреща с критика в правните среди, доколкото липсата на икономическа квалификация ще е пречка довереното лице да управлява дейността на търговското предприятие, което се намира на границата на неплатежоспособността. Възниква въпросът за професионализма на довереното лице, което има юридическо образование, а трябва да се справя с предизвикателствата на доброто управление на застрашения търговец.³ Безспорно, то следва да притежава по-добра менаджерска подготовка и квалификация от търговеца, който не е могъл да се справи със задачите си и е изпаднал в състояние на опасност от една бъдеща неплатежоспособност или свръхзадълженост.⁴ По тази причина, изключването на лицата с икономическо образование и управленски опит от

³ Голева, П. „Довереното лице в производството по стабилизация на търговец“, <http://gramada.org> . Както удачно се коментира в статията: „Изобщо спасяването на закъсалите търговци е оставено в ръцете на юристите – съдията и довереното лице.“

⁴ Пак там.

кръга на субектите, които могат да бъдат назначени за доверени лица в производството по стабилизация, едва ли е удачно законодателно решение.

2. На следващо място, към условията за осъществяване на функциите на доверено лице, законодателят препраща към нормата на чл.655, ал.2, отнасяща се за синдика. Там обаче не фигурира като отрицателна предпоставка за назначаване лицето да не е било освобождавано като доверено лице на основание чл. 782, ал.6, т.е. когато не изпълнява задълженията си или с действията си застрашава интересите на търговеца и кредиторите. Като аргумент за това законодателно решение може да бъде обстоятелството, че определението на съда за освобождаване на довереното лице не подлежи на обжалване, съответно липсата на защита срещу съдебния акт налага да не се ограничават правата му за упражняване на дейността. Но следва да се отбележи, че освобождаването на лицето на посочените основания, още повече когато е системно, поставя под съмнение неговата компетентност и би могло да окаже съществено значение в бъдещи производства по стабилизация или несъстоятелност. Това е така, защото няма пречка това лице да бъде назначавано не само като доверено лице, а и като синдик. Следователно, дори многократното освобождаване на довереното лице поради неизпълнение на задълженията си или недобросъвестно поведение, застрашаващо интересите на търговеца или кредиторите, не е пречка същото да бъде назначено не само като доверено лице, но и като синдик в производство по несъстоятелност.

3. Правомощията на довереното лице са регламентирани в чл. 783, ал.1 от ТЗ.⁵ От съществено значение е упражняването на над-

⁵ Чл. 783. (Нов - ДВ, бр. 105 от 2016 г., в сила от 01.07.2017 г.) (1) Довереното лице има следните правомощия да:

1. разглежда възраженията и становищата на кредиторите по съставения от търговеца списък на кредиторите и да предложи на съда за утвърждаване списък на кредиторите, които имат право да гласуват плана за стабилизация;

2. изготви писмен доклад за състоянието на имуществото и за дейността на търговеца;

зор върху дейността на търговеца, като съдът може да предостави на довереното лице правото да дава предварително съгласие при сключването на всички или на определени от съда сделки. В качеството му на помощен орган на съда, довереното лице има правото да преглежда търговските книги и всички други книжа, свързани с дейността на търговеца, да прави искане за получаване на информация за поемането от него на всяко ново задължение, за сключването на всяка нова сделка, за тяхното изменение и погасяване. Подобно на синдика, довереното лице придобива правото да управлява и да се разпорежда с имуществото на търговеца при неговото „десериране“, когато служебно или по искане на довереното лице или на всеки от кредиторите съдът констатира, че с действията си търговецът може да застраши интересите на кредиторите. В тези случаи изпълнението на задължение към търговеца и от него се приема, съответно извършва, от довереното лице. Ограниченията в правата и дейността на търговеца могат да бъдат наложени от съда с определеното за откриване на производството по стабилизация или по-късно. Следва да се отбележи, че търговецът не може да обжалва наложените му от съда ограничения при управление на собствеността, тъй като на осн. чл. 274, ал. 1, т. 1 ГПК определенията за налагане на ограничителни мерки не преграждат развитието на производството, поради което подлежат на преразглеждане само от състава на съда, който ги е наложил (чл. 776, ал. 8 ТЗ).

Законодателят не е предвидил правомощията на довереното

3. упражнява надзор върху дейността на търговеца съобразно наложените от съда ограничения по чл. 776, ал. 2 - 5 и да следи за изпълнението на наложените ограничения;

4. съобщава незабавно на съда за всички обстоятелства, които са основание за ограничаване дейността на търговеца.

(2) Довереното лице съдейства на търговеца и на кредиторите по уточняване на съдържанието на плана за стабилизация.

(3) Довереното лице представя в съда писмен доклад относно:

1. състоянието на имуществото и работите на търговеца;

2. достоверността на данните, съдържащи се в молбата за стабилизация, и приложенията към нея;

3. причините, довели до опасност от неплатежоспособност за търговеца;

4. изпълнимостта на поеманите с предложението за стабилизация задължения.

лице да могат да се осъществяват от няколко лица, както и възможността то да упълномощава друго лице със своите права, с изрично разрешение на съда. Тази празнота би могла да бъде запълнена с прилагане на закона по аналогия с нормите, валидни за синдика, но при отчитане на икономическата обоснованост на допълнителните разходи и целта на производството по стабилизация - продължаване на дейността на търговеца.

4. Независимо от широкият обем правомощия, буди недоумение фактът, че законодателят не е предвидил ангажиране на гражданската и административно-наказателната отговорност на довереното лице при неизпълнение на задълженията му. Очевиден законодателен пропуск е липсата на изрична или препращаща норма, която да вменява на довереното лице да осъществява правомощията си с **грижата на добър търговец**. Безспорно е, че дължимата грижа изисква водене на делата на заплашения с неплатежоспособност търговец с необходимата добросъвестност и професионализъм, при задълбочена преценка на обстоятелствата и разумно предприемане на действия, съобразени с нормативните изисквания за дейността и с цел оптимизиране на загубите за предприятието. Следва да се приеме по аналогия, че подобно на синдика, полагането на грижата на добрия търговец е съществено задължение на довереното лице във връзка с целта на производството. Именно чрез неговото оптимално съдействие се цели стабилизиране на предприятието на търговеца и избягването на риска от неплатежоспособност. В закона обаче липсва разпоредба, регламентираща отговорността му за обезщетение за **виновно причинените вреди при осъществяване на правомощията си**, както това е уредено по отношение на синдика⁶. Тъй като съдът може да постанови изпълнението на задължение към търговеца да се приема от довереното лице, не е уреден и въпросът за внасяне на събраните суми по предвидена сметка, както и отговорността за несвоевременното им внасяне. В коментарната

⁶ Разпоредбата на чл. 663, ал. 3 от ТЗ предвижда специална деликтна отговорност на синдика за вреди, които виновно е причинил на длъжника или кредиторите в хода на производството по несъстоятелност при осъществяване на правомощията си.

литература се застъпва становището, че в тези случаи могат да се приложат по аналогия разпоредбите, важащи за имуществената отговорност на синдика.⁷ Липсата обаче на изрична регламентация за осъществяването на претенциите за вреди ще породи спорове и практически затруднения в правоприлагането. Поставя се въпросът за характерът на тази отговорност – договорна или деликтна, както и нейната реализация, доколкото единствено съдът определя довереното лице и неговото възнаграждение, без участието на търговеца или кредиторите. Още повече, че за разлика от синдика⁸, за довереното лице **не съществува** императивно задължение да се застрахова за времето, през което е назначено по конкретното производство, за вредите, които могат да настъпят вследствие на виновно неизпълнение на неговите задължения. Това означава, че законодателят не е предвидил допълнителни гаранции, че при причиняване на вреди от довереното лице по повод упражняване на функциите му по управление на чуждото имущество, неговата гражданска отговорност ще бъде ефективно реализирана.

5. И ако тези въпроси би намерили своето тълкуване в съдебната практика, то липсата на липсата на изрична норма, че съдът може да наложи **глоба** на довереното лице при неизпълнение или лошо изпълнение на задълженията му, не може да се преодолее чрез аналогично правоприлагане. В случая е неприложима разпоредбата на чл. 663, ал.1 от ТЗ, според която съдът може да наложи глоба на довереното лице, ако то не изпълнява задълженията си или ги изпълнява лошо. Това е така, защото по силата на чл.46, ал.3 от Закона за нормативните актове, чрез тълкуване или аналогия не може да

⁷ Голева, П., цит.сър., <http://gramada.org>

⁸ Чл. 663а. (Нов - ДВ, бр. 58 от 2003 г.) (1) Синдикът се застрахова за времето, през което е назначен за синдик по конкретното производство, за вредите, които могат да настъпят вследствие на виновно неизпълнение на неговите задължения. Минималният размер на застрахователната сума се определя в наредбата по чл. 655а, ал. 1.

(2) Задължението по ал. 1 се изпълнява в тридневен срок от избора и преди встъпване в длъжност.

се обосновава административна или наказателна отговорност.⁹ Следователно, независимо, че довереното лице е дефинирано като помощен орган на съда и взаимодействието между тях е по-силно подчертано, **не подлежат на санкциониране с глоба** действията или бездействията на довереното лице, които представляват липса на дължимото поведение от негова страна. Непредвиджането на административно-наказателна отговорност, като средство за коригиране на поведението на довереното лице и насочване на действията му в посока, съответстваща на целите на производството по стабилизация, е съществен законодателен пропуск. За съдът остава единствено възможността да освободи довереното лице, на осн. чл. 782, ал.6 ТЗ, независимо от вида и характера на нарушението и без възможност за дисциплиниращото въздействие на административното наказание. Предвид липсата на обжалваемост на определението за освобождаване, едва ли тази единствена санкция, без степенуване ѝ с оглед на характера на нарушението и на последиците, отговаря на заложения от законодателя смисъл - оптималното управление на предприятието на търговеца, с цел избягване на неговата неплатежоспособност.

6. Особено съществено е и обстоятелството, че по отношение на довереното лице е неприложима и нормата на чл. 655, ал. 3 ТЗ, в която е предвидено, че Министърът на правосъдието **изключва** от списъка по ал. 2, т. 7 лицата, за които е установено, че извършват нарушения във връзка с дейността им като **синдици**, независимо да-

⁹ Закон за нормативните актове / обн. ДВ. бр.27 от 3 Април 1973г., изм. ДВ. бр.65 от 21 Юли 1995г., доп. ДВ. бр.55 от 17 Юни 2003г., изм. ДВ. бр.46 от 12 Юни 2007г., изм. и доп. ДВ. бр.34 от 3 Май 2016г.Чл. 46. (1) (Изм. - ДВ, бр. 46 от 2007 г.) Разпоредбите на нормативните актове се прилагат според точния им смисъл, а ако са неясни, се тълкуват в смисъла, който най-много отговаря на други разпоредби, на целта на тълкувания акт и на основните начала на правото на Република България.

(2) (Изм. - ДВ, бр. 46 от 2007 г.) Когато нормативният акт е непълен, за неуредените от него случаи се прилагат разпоредбите, които се отнасят до подобни случаи, ако това отговаря на целта на акта. Ако такива разпоредби липсват, отношенията се уреждат съобразно основните начала на правото на Република България.

(3) Наказателна, административна или дисциплинарна отговорност не може да се обосновава съобразно предходната алинея.

ли това обстоятелство е установено от съда по несъстоятелността. Министърът няма правомощието да извърши преценка на дейността на довереното лице от гледна точка на нормативните изисквания за законосъобразност, тоест да направи извод за допуснати от него нарушения при упражняване на функциите му, защото контролът е само по отношение на **синдика**. Този извод се налага от основополагащия принцип в правото, че нормите, които предвиждат или разширяват отговорността, не могат да бъдат тълкувани разширително. Оказва се, че довереното лице не може да бъде заплашено и от паралелната отговорност за незаконосъобразни действия, която се осъществява от органа, вписал лицето в списъка на синдиците. Налага се изводът, че на практика Министърът на правосъдието няма контролни правомощия и не може да разпорежи заличаване от списъка на лицата, назначени в производството по стабилизация като доверени лица, независимо от тяхното поведение. Липсата на подобна възможност за контрол едва ли е оправдана, доколкото защитата на интересите на държавата и обществото в производството по стабилизация налагат дейността на доверено лице да се осъществява само от лица, които притежават високи професионални качества и осъществяват правомощията си с необходимата компетентност, точност и в съответствие със закона.

Поставените въпроси не изчерпват всички слабости на законната уредба на довереното лице, като орган в производството по стабилизация, но могат да послужат като насока за бъдещото усъвършенстване на института. Наложителни са нормативни промени, които да запълнят празнотите в закона и синхронизират изискванията, контрола и отговорността на довереното лице с тези на синдика. Само по този начин може да се обезпечи постигането на целта, заложена от законодателя в производството по стабилизация – предотвратяване на обявяването на търговеца в несъстоятелност.

Използвана литература

1. Закон за нормативните актове / обн. ДВ. бр.27 от 3 Април 1973г., изм. ДВ. бр.65 от 21 Юли 1995г., доп. ДВ. бр.55 от 17 Юни 2003г., изм. ДВ. бр.46 от 12 Юни 2007г., изм. и доп. ДВ. бр.34 от

3 Май 2016г.

- 2 Търговски закон /обн. ДВ. бр.48 от 18 Юни 1991г., изм. ДВ. бр.25 от 27 Март 1992г., изм. ДВ. бр.61 от 16 Юли 1993г., изм. ДВ. бр.103 от 7 Декември 1993г., доп. ДВ. бр.63 от 5 Август 1994г., изм. ДВ. бр.63 от 14 Юли 1995г., изм. ДВ. бр.42 от 15 Май 1996г., изм. ДВ. бр.59 от 12 Юли 1996г., изм. ДВ. бр.83 от 1 Октомври 1996г., изм. ДВ. бр.86 от 11 Октомври 1996г., изм. ДВ. бр.104 от 6 Декември 1996г., изм. ДВ. бр.58 от 21 Юли 1997г., изм. ДВ. бр.100 от 31 Октомври 1997г., изм. ДВ. бр.124 от 23 Декември 1997г., доп. ДВ. бр.39 от 7 Април 1998г., доп. ДВ. бр.52 от 8 Май 1998г., изм. ДВ. бр.70 от 19 Юни 1998г., изм. ДВ. бр.33 от 9 Април 1999г., доп. ДВ. бр.42 от 5 Май 1999г., изм. ДВ. бр.64 от 16 Юли 1999г., изм. ДВ. бр.81 от 14 Септември 1999г., изм. ДВ. бр.90 от 15 Октомври 1999г., изм. ДВ. бр.103 от 30 Ноември 1999г., изм. ДВ. бр.114 от 30 Декември 1999г., изм. ДВ. бр.84 от 13 Октомври 2000г., изм. ДВ. бр.28 от 19 Март 2002г., изм. ДВ. бр.61 от 21 Юни 2002г., доп. ДВ. бр.96 от 11 Октомври 2002г., изм. ДВ. бр.19 от 28 Февруари 2003г., изм. ДВ. бр.31 от 4 Април 2003г., изм. ДВ. бр.58 от 27 Юни 2003г., изм. ДВ. бр.31 от 8 Април 2005г., изм. ДВ. бр.39 от 10 Май 2005г., изм. ДВ. бр.42 от 17 Май 2005г., изм. ДВ. бр.43 от 20 Май 2005г., изм. ДВ. бр.66 от 12 Август 2005г., изм. ДВ. бр.103 от 23 Декември 2005г., изм. ДВ. бр.105 от 29 Декември 2005г., изм. ДВ. бр.38 от 9 Май 2006г., изм. ДВ. бр.59 от 21 Юли 2006г., изм. ДВ. бр.80 от 3 Октомври 2006г., изм. ДВ. бр.105 от 22 Декември 2006г., изм. ДВ. бр.59 от 20 Юли 2007г., изм. ДВ. бр.92 от 13 Ноември 2007г., изм. ДВ. бр.104 от 11 Декември 2007г., изм. ДВ. бр.50 от 30 Май 2008г., изм. ДВ. бр.67 от 29 Юли 2008г., изм. ДВ. бр.70 от 8 Август 2008г., изм. ДВ. бр.100 от 21 Ноември 2008г., изм. ДВ. бр.108 от 19 Декември 2008г., изм. ДВ. бр.12 от 13 Февруари 2009г., изм. ДВ. бр.23 от 27 Март 2009г., изм. ДВ. бр.32 от 28 Април 2009г., изм. ДВ. бр.47 от 23 Юни 2009г., изм. ДВ. бр.82 от 16 Октомври 2009г., изм. ДВ. бр.41 от 1 Юни 2010г., изм. ДВ. бр.101 от 28 Декември 2010г., изм. ДВ. бр.14 от 15 Февруари 2011г., изм. ДВ. бр.18 от 1 Март 2011г., изм. ДВ. бр.34 от 29 Април 2011г., изм.

ДВ. бр.53 от 13 Юли 2012г., изм. ДВ. бр.60 от 7 Август 2012г., доп. ДВ. бр.15 от 15 Февруари 2013г., изм. и доп. ДВ. бр.20 от 28 Февруари 2013г., изм. ДВ. бр.27 от 25 Март 2014г., доп. ДВ. бр.22 от 24 Март 2015г., изм. и доп. ДВ. бр.95 от 8 Декември 2015г., изм. ДВ. бр.13 от 16 Февруари 2016г., изм. и доп. ДВ. бр.105 от 30 Декември 2016г., изм. и доп. ДВ. бр.62 от 1 Август 2017г.

Интернет ресурси:

1. Голева, Поля, „Довереното лице в производството по стабилизация на търговец“, публикувано на уеб сайта <http://gramada.org>, [достъп за последен път. 10.08.2017].

2. www.ciela.net

За контакти: Хон. ас. Ивайла Димитрова,
Икономически университет – Варна,
ivaila.d@ue-varna.bg

ПРАВНАТА РЕГУЛАЦИЯ И СЪВРЕМЕННИТЕ ИКОНОМИЧЕСКИ ДОКТРИНИ

*Докторант Златко Каракачанов
Университет по библиотекознание и
информационни технологии - София*

LEGAL REGULATION AND THE CONTEMPORARY ECONOMIC DOCTRINES

*PhD student Zlatko Karakachanov
University of Library Science and Information Technologies - Sofia*

Резюме

Целта на предлаганата статия е да обоснове понятието за „правната регулация“ и какви са основните възгледи за нея в настоящия свят, посредством съвременните икономически доктрини, необходимостта от качествено обновяване на идеята за нов обществен ред, която да отговори на променените обществените потребности, обусловени от бурните промени във всички сфери на обществения живот на света и в отделните държави.

Ключови думи: *правна регулация; икономически доктрини.*

Abstract

The main goal of the report is to base the concept of the “legal regulation” and what are the main opinions about it in the current world through the contemporary economic doctrines, the necessity of quality renewal of the idea of a new public order, which to respond to the changed public necessities, conditioned by the turbulent changes in all spheres of the public life in the world and in particular countries.

Key words: *legal regulation; economic doctrines.*

Правната регулация на съвременните икономически доктрини се осъществява чрез създаването и спазване на обществения ред от участниците в тези отношения. Обществените отношения условно може да бъдат разделени на икономически, политически и социални.

„Обществен ред“ като понятие е състояние на обществените

отношения, при което лицата придържат своето поведение към изискванията на нормите, които обществото е приело. Тези норми могат да бъдат правни или нравствени. Понятието за обществен ред включва в себе си, както съблюдаването на правовия ред /спазване на законите - вътрешни и международни/, така и спазване на етиката и добрите нрави в общуването и в личното поведение.

Немската правна наука прави разграничение между полицейското право /*Polizeirecht*/ и правото на опазване на обществения ред /*Ordnungsrecht*/, а англосаксонското разбиране на понятието за обществения ред е като политика /*public policy*/. Според Емануил Коларов¹ се приема, че може да се подходи разширено към понятието „обществен ред“ като се включи в смисъла му всяка характеристика на обществото, която води до стабилност в установения порядък.

Така „обществения ред“ ще означава и „конституционен ред“, „правов ред“, „ред на държавно управление“, съответно нарушението на Конституцията ще бъде и нарушение на обществения ред. Напълно се солидаризирам с така даденото от Коларов пояснение на понятието „обществен ред“ и следва да го ползвам по-нататък в настоящото изложение, като следва да се сложи знак за равенство между „обществен ред“ и „правно регулиране“ на отношенията в обществото.

Двадесет и първото столетие започва с един основен въпрос: дали не сме на ръба на нова индустриална система с характеристики, които се отличават от тези, които сега приемаме за даденост? Този въпрос е в сърцевината на изследването, проведено в книгата - „Бъдещето на конкуренцията“ от С. К. Прахалад и Венкат Рамасвами². Авторите са набелязали и парадоксът на икономиката в новото столетие, а именно: потребителите имат по-голям избор, който, обаче, им носи по-малко удовлетворение. Същевременно топ мениджърите разполагат с повече стратегически опции, които носят по-малко приходи. Тази нова действителност ни кара да преоценим

¹ Коларов, Ем. Към понятието за обществения ред. Научни трудове на Русенския университет -2009 г., том 48, серия 7.

² С. К. Прахалад и Венкат Рамасвами, кн. Бъдещето на конкуренцията.

традиционната система на създаването на ценности, която е ориентирана към фирмата, независимо, че тази система служеше добре през последното столетие. Вече имаме нужда от нов критерий, на който да се опрем при създаването на ценности. Отговорът на нашето търсене е в промяната на ролята на потребителя в индустриалната система. Бъдещето на конкуренцията в икономиката е в новия подход към създаване на ценности. Подхода се основава на ориентирано към индивида съвместно създаване на ценности между потребителите и компаниите. Този процес вече върви в новата т. нар. „след индустриална ера“. Преди тази ера съвпадането между търсенето и предлагането дълго време е било в основата на процеса на създаване на ценностите. В създаващата се нова икономика, обаче, конкуренцията се съсредоточава върху персонализираното съвместно създаване на преживяване, резултата от което е ценност, която е наистина уникална за всеки индивид. В това е и основното послание.

Впечатляващо е определянето на ключовите елементи от процеса на това съвместно създаване на преживяването между компанията и потребителя. Ключовите елементи са: диалог, достъп, оценка на риска и прозрачност /ДДРП/. Като най-общо диалога е споделянето на знания между фирмата и клиента и, нещо което преди след индустриалната ера е било немислимо. Достъпа оспорва доскоро битуващото сред мениджърите на фирмите мнение, че потребителите могат да ползват създадените от фирмата ценности само чрез придобиване на собствеността върху тях. В тази връзка вече се предлага достъп пред собственост, срещу определено заплащане. Такъв е примера, като да караш различна кола според случая срещу примерна годишна такса от 5000 долара. По този начин имаш достъп до различни стилове на живот. Така се оказва, че в постиндустриалното общество собствеността вече не е предпоставка за достъп.

Основното послание е, че при новата парадигма за съвместно създаване на ценности индивидуалният потребител е в сърцевината на това съвместно създаване. Макар, че фирмите могат да създават среди на преживяванията и да изграждат подпомагачи ги мрежи на преживяванията за голям брой потребители с оглед съвместно изг-

раждане на техни собствени преживявания, те вече не могат автономно да създават ценност, която да бъде извлечена.

Какво означава това за концепцията на пазара е логичният въпрос, който си задаваме?

Пазара от една страна е мястото за обмен, където фирмата продава стоки и услуги на потребителя срещу заплащане. От друга страна, пазарът означава струпване на потребители. И двете значения могат да бъдат оспорени и се оспорват от концепцията за съвместното създаване на ценности. Времената се променят, променя се и рамката за създаването на ценностите. Създадена е вече нова рамка, при която взаимоотношението потребител-компания е мястото на съвместното създаване на ценностите. Тази нова рамка на създаване на ценностите действително подлага на съмнение традиционния икономически възглед за пазара. Създава се вече ново конкурентно пространство за фирмите, както и се появява необходимостта от изграждане на нов стратегически капитал. Това поставя и въпроса за ново правно регулиране на тези нови отношения. В случая правната регулация, вече трябва да бъде по-адекватна и помобилна и по този начин да отговаря на бързо изменящата се икономическа обстановка. Нужно е правната регулация на тези периферни за правото отношения да бъде адекватно развита с помощта на диалог и последващи диалога съвместни действия между държавно-правните механизми, като парламент, съдебна власт и със активното участие на неправителствените организации, като тези на потребители, работодатели и други. Необходимостта от правна регулация на съвременните икономически отношения и доктрини се изразява и в междудържавни, регионални и световни договорни отношения. Как става тази регулация ще се спра по-нататък в изложението, където ще се разгледат някои от доминиращите в момента в света икономически доктрини.

И така, най-фундаменталната промяна в пазара на постиндустриална ера е в естеството на ценността. Вместо ценността да е вградена в продуктите и услугите, които фирмата предлага, стойността сега е центрирана в преживяванията на потребителите. Сега ценността се създава съвместно от потребителите и фирмата. Пазарът

вече е форумът за съвместното създаване на преживяванията между потребителя и фирмата. Същевременно все повече компании вече осъзнават, че потребителите са мощен източник на нови компетенции за тях. В настоящата постиндустриална ера настъпва трансформация на фирмите, като същите се изместват от пространството на решенията в пространството на преживяванията. Затова и се изисква от висшето ръководство на всяка компания да направи категоричен избор на страна, за да се случи това, но конкурентните предимства, в резултат на тази трансформация са огромни за фирмата. Тенденцията към създаването на ценности чрез управлението на пространството на преживяванията ще се разпростре в цялата бизнес система. Наградата за тази прозорливост на фирмените мениджъри е, че ако са лидери на тази настъпваща трансформация в своята индустрия, те ще си извоюват явно предимство пред техните конкуренти. Накратко прави впечатление налагащия се извод, че в новата епоха конкуренцията се придвижва от пространството на продукта към пространството на решенията. Затова и мениджърите трябва все повече да се научат да преживяват и разбират бизнеса по начина –типичен за потребителите, а не както досега са ги учили –като абстракция от числа и графики.

От съвременните икономически доктрини се извежда концепцията за седемте пласта на знанието за мениджъра. В тях се описва механизма на формиране на решението за действие и самото действие от страна на мениджъра при конкретна пазарна ситуация.

Първият пласт включва обучение и развитие, което се изразява в изграждане във фирмата на база на умения. Вторият пласт на средата на знанието във фирмата се отнася до способността да се споделя информацията. Мениджърът трябва да познава най-добрите практики, които съществуват в съответната област на знанието, в което е компетентна фирмата му. Третият пласт на знанието включва способността на мениджъра да използва информацията, в смисъла на способността му да извлича контекстуалното знание от общата информация, с която разполага. Четвъртият пласт на средата на знанието се изразява в способността да се пренасочват източниците на компетенциите във фирмата. Мениджъра следва да осигури във

връзка с това лесен достъп до знанието, видимост и да осигури среда за диалог между заинтересованите от него страни. Едва след това в петият пласт на знанието, мениджъра може да мобилизира екипите си за действие, чрез пораждането от него на нови инициативи. След това в шестият пласт следва насърчаването от мениджъра на откривателството сред служителите на фирмата, като се включат в този процес и потребителите. Тук се инкорпорират различни мнения, като се достига въз основа на тях до общо мнение по изследвания въпрос. Едва в седмият пласт на средата на знанието се пристъпва към съвместното създаване на ценностите. Тук се създават и следващите практики за фирмата в кръга на нейната компетентност. Във всички тези етапи може и следва да се включат и потребителите. Горните седем пласта на знанието са универсални за съвременната постиндустриална епоха и са определящи за бъдещето на конкуренцията. Същевременно мениджъра трябва да съобрази вземаните от него решения и действията, които предприема с правната регулация, която е налична в момента, за да може да спази върховенството на закона и интересите на потребителите. За да може да се запази това доверие между него и потребителя, основаващо се на концепцията за съвместното създаване на ценности.

Така съпоставяйки ролята на мениджъра при традиционно ориентирано към фирмата схващане, където той изпълнява стратегията за развитие на фирмата, като има несъответствие между формулирането на стратегията и изпълнението и установявам, че при новото схващане при съвместното създаване, стратегията на мениджъра се трансформира, като постоянно стават открития, активно учене и адаптация на мениджърската стратегия в рамките на дългосрочна перспектива /стратегически намерения/. Това ще помогне по-добре да планират работата си и правно регулиращите системи и линията на информацията която достига до тях, за да могат да вземат информирани решения, съгласно описаните по-горе седем пласта на средата на знанието, както и да действат след това „бързо и сръчно“ при постигането на правната регулация на новите икономически отношения. В крайна сметка се налага извода, че вероятно единствената най-важна промяна, която компаниите и мениджърите им

трябва да направят в постиндустриалната ера е да осъзнаят централната роля на индивида. Няма значение дали това е потребител, служител, инвеститор или доставчик, иначе фирмите и мениджърите ще изпаднат от надпреварата с конкуренцията им. Логичният извод е, че всичко това може най-накрая да доведе до икономиката, която всички търсим и желаем да постигнем - „на хората, от хората, за хората“.

Същевременно в съвременният свят се води борба между няколко икономически доктрини, които в един или друг момент придобиват надмощие над конкурентните им или отстъпват, в зависимост от правната регулация на същите, която се извършва от обществото или господстващата политическа класа.

Още през 2008 г. Джулието Кieza казва, че „днешното /тогавашното, а и сегашното/ ръководство на Съединените щати е опасна група хора, опасна за всички нас. Колкото повече време остават на власт, толкова повече сътресения ни чакат“³. Джулието Кieza, който е виден антиглобалист и общественик, цитира срещата си с президента Дмитри Медведев и премиера Владимир Путин през 2008 г. Медведев казал, че нощта на осми август разрушила всичките им илюзии. След тази нощ те нямат повече илюзии по повод поведението на САЩ. Според Кieza, ако американският президент признае, че през последните 60 години САЩ са живели извън границите на възможностите си за сметка на всички останали народи в света и предложи на американския народ да заживеят по друг начин (по-скромно), да споделят властта си с други държави и започнат развитието на друга Америка, то той ще бъде незабавно убит няколко часа след изявлението му. Според Кieza дълго след разпада на Русия светът е бил еднополюсен, тоест тези, които победиха се смятаха за свободни. Но над планетата е надвиснала голяма заплаха: приближава криза с водата, храната, климата. Тази система рухва, а те упорито продължават да залагат на войната, което е трагично за всички. Затова сега след завръщането на Русия, светът стана отново много-

³ Кieza, Джулието. в. Дума“ от 2008 г./септември

полюсен. В статия от в. Дума⁴ Кieza заявява, че „Русия е свръх държава и това не е блъф“. В навечерието на поредица важни срещи на високо равнище през 2004 г., на които Владимир Путин предстояло да се срещне с висши ръководители на САЩ, Китай и Европейския съюз, руският президент обявил, че скоро Русия ще разполага с нови системи стратегическо ядрено оръжие, с каквото другите страни няма да разполагат близко бъдеще. Тази негова декларация била направена / 2004 г./ пред висшето командване на руските въоръжени сили и в нея се изтъква необходимостта да се укрепва отбранителната способност на страната пред заплахата от международния тероризъм. Предупреждението е към всички. Според Кieza Москва потвърдила с това ролята си държава със световно влияние. Тя не се стреми към съюзи, а просто заявява, че с помощта на собствените си технологични и научни възможности е преодоляла изоставането си“. Тоест, завършила е вече епохата на сътрудничество с тази Русия, която Западът смяташе за важен, но младши партньор. Сега вече с нея трябва да се говори като с равен. Това САЩ отказват да приемат вече повече от десетилетие. Това, от своя страна, доведе и войните в Грузия, Украйна и Сирия. Установи се в хода на историческите събития, че предреченото от Кieza се сбъдна - САЩ дори не разполагат с отбранителни системи, способни да неутрализират новите руски системи „Москит“ /Сънбърн/. При това положение всеки един военен кораб противопоставен на руските системи се превръща в ковчег.

От друг страна според Хенри Кисинджър /съветник по националната сигурност в периода от 1969-1975г. и държавен секретар на САЩ от 1973г. До 1977г. /крайният упадък на международната финансова система съвпада със съпътстващите го политически кризи из целия свят. Никога толкова много трансформации не са се случвали по едно и също време в толкова много и различни части на света, и никога те не са били така достъпни посредством мигновената комуникация⁵. Кисинджър обяснява, че нов международен ред

⁴ Кieza, Джулието. в. Дума“/26.11.2004/, с. 8.

⁵ Кисинджър, Х. „Светът трябва да изкове нов ред или да отстъпи пред хаоса“, в. „Култура“, бр. 4, 2009 г., с.9

няма да се появи нито в политическата, нито в икономическата област докато там не започната да важат всеобща правила, с които страните ще се съобразяват. В този смисъл трябва да се има предвид и правна регулация на тези отношения на международно и вътрешно ниво. За Кисинджър икономическият свят е глобализиран, понеже неговите институции имат глобален характер и действат посредством правила, допуснали един саморегулиращ се глобален пазар. Но липсата на глобални институции и правна регулация за по – леко понасяне на шока през 2008 -2009 г. си е проличало при финансовия колапс. В края на краищата политическата и икономическата система, според Х. Кисинджър, могат да бъдат хармонизирани само по един от следните два начина: чрез създаване на международна политическа и правна регулативна система, действаща в икономическият свят; чрез свиване на икономическите елементи до размери, управляеми от съществуващите политически структури. Вторият път, според Кисинджър, вероятно ще доведе до засилване на регионалните елементи и меркантилизъм. Той предлага да се създаде ново глобално споразумение от рода на това от Бретан Уудс. Счита се, че ролята на Китай в един нов световен ред е решаваща. В опорен стълб през годините между САЩ и Китай е било въздържане от взаимно враждуване. Изкупувайки американския дълг, Китай е направил възможно неограниченото потребление за американците. Америка, от своя страна, така подпомогна модернизацията на китайската икономика, отваряйки пазара си за нейните стоки. Затова какъв вид глобален икономически ред ще се появи, зависи в значителна степен от това как Китай и Америка ще се сработят. В днешния свят предизвикателствата са повече политически и икономически, отколкото военни. Според Кисинджър държавите са толкова свързани една-друга икономически, че нямат интерес от водене на „горещи военни конфликти“ помежду си.

Един международен ред може да бъде постоянен само ако участниците в него имат дял в изграждането, правната регулация на същия и охраната му. Въпреки това визията на Кисинджър за новия световен ред е свързана с ролята на САЩ като хегемон в него и този нов ред отново носи отличителните белези на неолиберализма.

Основава се само на икономиката на икономическия растеж.

Затова тук може да му се противопостави и да се разгледа визията за новия световен и обществен ред на Херман Дали (американски икономист и специалист по устойчиво развитие), преподавател в школата за публични политики в университета в Мериленд. Той смята, че развитието по посока на една устойчива икономика е напълно възможно. Единствено е въпрос на политически избор. Следва да се спазват два основни принципа: **да не използваме природните ресурси по-бързо, отколкото те могат да се възобновяват и да не изхвърляме отпадъци по-често, отколкото те могат да се разграждат.** В това общество учените определят правилата. Те решават какви са приемливите нива на потребление и вредните емисии и ако се съмняват в нещо дават предпазливи оценки. Впоследствие икономистите трябва да намерят начин да спазват тези ограничения и да насърчават иновациите. Това е друга алтернатива на новия обществен ред, в която се противопоставя идеята за устойчивото развитие, на идеите на чистия капитализъм и кенсианството. Това, вече не е икономика на растежа и линейното развитие, диктуваща правилата на икономическия и политическия живот.

В този нов случай се прибегва до два основни механизма. Първият от тях е система на ограничение и размяна /т.нар. cap-and-trade/, която позволява на предприятията да купуват и продават разрешителните за отделяне на газове с парников ефект. Особено е ефективна при ограничаване на емисиите CO₂. **Вторият механизъм е в промяната на фискалната логика.** Постепенно следва да се отмени данъка върху приходите, за да се насърчат хората да осъществяват колкото се може повече природни ресурси, с които си служат. Тези ресурси се облагат с данък от момента в който биват извадени от биосферата: например петролът, след като е добит от почвата и рибата след като я извадят от водата. Това увеличава цената им и стимулира всички да ги използват пестеливо. Предимството на такава фискална политика е, че е лесна за прилагане и измамниците вече не могат да прикриват приходите, за да се изплъзнат от данъците. За нещастие бедните ще отпускат по-голямата част от приходите си за закупуване блага за потребление. Това може да се

облекчи, посредством отпускане на част от приходите за финансиране на социални проекти и семейни помощи. Понеже няма да се разчита на икономическия растеж за увеличение на приходите, с бедността ще се борим по различен начин. Все повече ще разпределяме богатствата, като определяме граници на икономическите неравенства, т.е. ако в едно предприятие най-ниската заплата е 10 000 долара годишно, един шеф няма да може да печели повече от 1 000 000 долара годишно. Впоследствие трябва да се постигне мащаб в заплащането 1 към 30. По отношение на растежа - той ще бъде гарантиран, доколкото не надвишава фиксираните от еколозите граници. Процентните ставки ще са ниски, но остават по-големи от нула. Технологичният прогрес и по-голямата ефективност ще ни позволят да експлоатираме природните ресурси все по-оптимално и това ще стабилизира икономиката. След високите такси за CO₂ /въглеродорода/ транспорта, който работи с петрол става много скъп. Това ограничава придвижването на автомобилите, но провокира вълна от мощни инвестиции в обществения транспорт и в технологиите, които позволяват транспортните средства да се движат с възобновяема енергия. Така, че вече ще се произвежда само онова, от което имаме нужда. Тази нова икономика не би поддържала сегашната огромна финансова структура, която се крепи върху перспективата за растеж. Инвестира се предимно към заместването на предмети и подобряване на качеството. Банките ще бъдат задължени да увеличат дела на влоговете в тях, които трябва да държат в резерв. След това ще се отпускат по-малко заеми резултат на това. От там насетне банките ще печелят от финансово посредничество и от комисионни. Така ще се окажем в култура, в която за да бъде инвестирана и заета една сума, трябва преди това тя да бъде спестена.

Ще се развият нови форми на собственост - вместо да купуваме, ще можем да наемаме кола или килим от даден собственик, който ще отговаря за тяхната поддръжка и в следствие за рециклирането им. Производството, от своя страна, ще бъде изместено от поддръжката и ремонта, като източници за наеман труд. Ще се появи подем на науката и технологиите, които ще са сектори-предлагачи всякакви възможности за кариера.

В резултат на всичко това приходите ни ще са слаби, но всички ще бъдем по-щастливи, понеже ще сме забогатели с нещо, което повечето от нас не познават-времето. Ще се работи на непълнен работен ден,повече като съсобственици на едно предприятие, отколкото като наемни работници в него. И ритъмът на живота ни ще бъде по-спокоен. Това е визията за новия обществен ред, която е съпоставима на съществуващите понастоящем модели на кейнсианството и неолиберализма. Хората трябва да знаят, че изход от сегашната икономическа ситуация има и той не е само един, това е позицията на Херман Дали⁶.

Друг възглед в съвременния свят е този за евроцентризмът, който е политическа доктрина, според която Европа е „центърът“ на света. През изминалото столетие се водеше борба предимно в Европа между две основни икономически доктрини –кейн-сианството, по името на нейният създател Джон Мейнард Кейнс (английски икономист) и доктрината на чистият капитализъм, известен като „неолиберализъм“. Днес неолиберализма е основната икономическа доктрина в западните държави, както и в страните от бившия социалистически блок⁷.

Кейнс предвижда капиталистически начин на производство, придружен от силно държавно участие в икономиката с цел смекчаване на крайностите на капитализма. Предвижда се социалистически тип образование, здравеопазване и социална политика, както и контрол върху основните отрасли на икономиката. Кейнсианството е икономическа доктрина, която е намерила реално приложение след срива на чистата капиталистическа икономика /либерализма/ през тридесетте години на двадесети век, довела до фашизма в Европа, и води до превръщането на западните държави в социални. Но след кризата на кейнсианската икономика от седемдесетте години на двадесет век,отново се завърна чистият капитализъм, но с ново име - „неолиберализъм“. В момента европейските държави носят после-

⁶ Дали, Херман. „2020 година – един най-сетне екологичен свят“, в. Култура“, бр. 4/30.01.2009 г., с. 10.

⁷ Темата е развита подробно в Клайн, Н. Шоковата доктрина, изд. „Изток – Запад“, 2011 г.

диците от това завръщане на чистия капитализъм.

Независимо от това завръщането в Западния свят на чистия капитализъм, Европа, представлявана от Англия и Германия не желае да признае триумфа на кейнсианството в южноамериканските държави и тяхната поява в началото на двадесет и първи век на историческата сцена като автономни политически участници. Според италианския журналист Серджо ди Кори⁸ за Европа важи принципа „да си стоят у дома, да не ни притесняват и да ни благодарят, че сме ги оставили да преживяват, както правим с африканските държави. В противен случай там един след друг ще свършат като Кадафи. “Европа, според него, още мисли с мащабите на 1812 г., че ако Европа се разпадне, ще се срина целия свят; ако еврото се срина, ще изчезне световната цивилизация и не иска да промени колониалното си мислене. Но светът, макар и за кратко да е бил еднополюсен след краха на СССР, вече отново е много полюсен. Има я отново Русия като световна сила, заедно с Китай, има и южноамерикански държави, които доказаха, че могат да се справят. Като пример, аржентинците живяха в изолация, десет години протестираха, оспорваха и се бориха срещу решенията на Международния валутен фонд, който се опитваше да наложи решения в духа на неолибералната философия, като искаше да наложи рестриктивни икономически мерки, твърдейки че това е единствения път. Аржентина обаче избра един по-различен път - този на кейнсианството. Този път се базираше върху социални разходи, върху честната и устойчива подкрепа за населението на страната. Върху инвестиции в инфраструктура, иновации, вместо орязване на бюджета. Така и успяват да се справят без Международния валутен фонд и връщат дълга си предсрочно. Като президента на Аржентина подчертава, че идеите на Фонда и Световната банка по икономическите въпроси са грешни и неправилни. Впрочем и двете институции са доминирани от САЩ. Доказателство за правотата на пътя на южноамериканските държави е и Еквадор, където новоизбраният президент Рафаел Кореа арестува цялата политическа класа от предходното правителство и я

⁸ Ди Кори Модилиани, Серджо. Нов световен ред? , в. Земя, 31.08.2012 г., с. 8

изправя пред съда с редовен процес. Всички влизат в затвора със средни присъди от по десет години при строг режим. Конфискувано е и богатството им. Национализира се собствеността им и се преразпределя към екологични земеделски кооперативи. Президентът обявява за омразен и изтрива националния дълг на Еквадор. „Омразен дълг“ е този който отговаря на три условия: 1. Правителството трябва да е сключило дълга без знанието и одобрението на гражданите на страната. 2. Парите трябва да са използвани за дейности, от които гражданите не са се възползвали. 3. Кредиторите трябва да са знаели за тази ситуация, но не са се интересували. Това е един от начините за правно регулиране на икономическите отношения, приложен в Южна Америка.

Затова не отговаря на истината твърдението, че не съществува никаква алтернатива на неолиберализма, който понастоящем вилнее из Европа. Така правните механизми за противодействие на агресивния икономически модел са използвани нееднократно. Не случайно Джулиан Асанж избра Еквадор за решаващият удар срещу настоящата система. Той упълномощава испанския съдия Балдасар Гарсон, за да го представлява пред закона във всяка страна на планетата. Балдасар Гарсон е испанският съдия, който е разследвал значителни дела свързани с медии и финанси. Той е разследвал Берлускони, папа Войтила /Йоан Павел II/ и управителите на ватиканската банка IOR в Испания и Аржентина, свързани с прането на пари и подкрепата на военните хунти. Едно от средствата на чистият капитализъм е дезинформацията, която неолибералистите управляват и така умело прикриват се оказва важното оръжие, което Асанж, Балдасар Гарсон и лидерите на латиноамериканските държави използват в битката си бъдещето на свободния свят и за свободата в интернет. Гарсон има достъп до 145 000 файла от ръцете на Асанж, които още не са публикувани. Вече като адвокат Балдасар Гарсон е обявил, че неговата кантора ще подведе под отговорност различни държавни глави на западни държави пред международния съд в Хага. Обвиненията му ще бъдат в „престъпления срещу човечеството, престъпления срещу личността“. Асанж и Гарсон, разпространявайки информация за действително случващото се в света,

напомнят на хората, че живеем в невидима медийна война. „Господарите на света“ досега нямаха никакви проблеми успивайки човечеството. Но в случай че то се събуди, не знаят какво да правят за да спрат това и това ги поставя в неудобно положение. Но, „в Европа спят. Не знаят, че животът съществува“ - според южноамериканците.

Според професор Лонгин Пастушак⁹ в резултат на края, на Студената война ние имаме нова Европа, нов свят, но за съжаление все още нямаме нов световен ред“. Няма и нова правна регулация на един такъв нов световен ред. Терминът „нов световен ред“ има две основни значения, според проф. Пастушак: Първо, научно описание на появата на тази световна ситуация и второ-нормативна визия за възможното оформяне на международната общност след края на Студената война и създаването на мирен и проспериращ свят. Важна роля в нови глобален ред се определя на Обединените нации - реформирани и адаптирани към новия световен баланс на силите и съвременните заплахи. Новия световен ред, според него, трябва да бъде съоръжен с ефективни инструменти под формата на международни военни сили.

Те трябва да са надеждна бариера срещу всеки агресор. Новия световен ред повишава ролята на дипломатията за решаване на международни конфликти. Това измества и акцента от военните към дипломатическите решение и правните решения. Според Пастушак новия световен ред не би трябвало да създава нови суперсили, без значение колко силни са в дадения исторически момент някои държави. Стабилността на света трябва да бъде възприета като желана и дългосрочна цел при новия световен ред. Ако не може да се създаде глобална система за сигурност, то поне следва да се създаде регионална такава. Засега, според професора това е НАТО. Съвременните политици са затънали във всекидневни дела и са забравили за бъдещите поколения. Амбициозната задача за формирането на нов световен ред в бъдещето е в очакване на личности

⁹ Пастушак, Лонгин. Нека по-бързо построим нов световен ред. В. Земя 02.08.2013 г.

„държави или групи от държави, които ще са способни да издигнат интелектуални и политически визии и да им предадат международни измерения. Това е важен въпрос. В миналото Дън Сяопин, Джордж Буш-старши, Михаил Горбачов са говорили за необходимостта от нов световен ред. Но никога не поставяли на дневен ред оперативните възможности за постигането на такъв.

Друга визия за новия световен и обществен ред е на Ноам Чомски, който говори за „господарите на човечеството“¹⁰. Според него не може да получим реалистична представа за това кой управлява света, ако игнорираме „господарите на човечеството“, както ги нарича още Адам Смит. В неговата епоха това са били английските търговци и манифактуристи, а в нашата - мултинационалните конгломерати, огромните финансови институции, големите вериги за търговия и други. „Господарите на света“ се придържат към „безчестната максима“: „Всичко за нас и нищо за другите“. Това е доктрина, която е известна и като жестока и перманентна класова борба, нерядко водена само от едната страна в ущърб на хората в родината им и в цяла свят. В съвременния световен ред институциите на господарите притежават огромна власт, не само на международната сцена, но и в рамките на своите държави, на която разчитат за защитата на властта си. Така се сключват международни споразумения като Транстихоокеанското партньорство, едно от споразуменията, което се нарича, за свободна търговия“. То защитава правата на инвеститорите, а преговорите се водят в тайна от населението на съответните страни. За стратегите на тази политика останалите хора нямат значение.

Неолибералните програми от последното десетилетие концентрираха богатство и власт в ръцете на шепа хора, които подкопаха устоите на функциониращата демокрация. Едновременно с това предизвикаха появата на опозиция, предимно в Латинска Америка, но и в самите центрове на глобалната власт.

При нас е необходимо политиките да поемат ясен ангажимент да се легитимира мястото на България в общата система на сигур-

¹⁰ Чомски, Ноам. Кой управлява света, изд. „Бард“, 2016 г.

ност на Европейският съюз и НАТО, като се запазят националните ценности и да бъдат представени националните интереси и цели пред двата съюза. Следва да се установи единно разбиране за секторите за сигурност и отбрана, да се дефинират ясни целите в сектора на отбрана. Старото мислене по отношение на националната ни сигурност и неизчистените ни отношения с бившите ни съюзници, изкуственото разделение на обществото на русофили и русофоби затруднява определянето и реализирането на националните ни интереси. Деструктивно е влиянието на външни сили, които са заинтересувани от саботиране на страната. В страната липсва ресурсна рамка или същата е много неадекватна, като така не гарантира и не генерира необходимата стабилност, понеже позволява политическо заиграване и компроматщина. Липсва вътрешна спойка между субектите на сигурността, не са положени основите на междуведомственото сътрудничество. Съществува преплитане на функции и отговорности, водещи дори до противоборство. Постоянни и необосновани са реформите в сектора за сигурност. Незадоволителна е и ролята на консултативния съвет за национална сигурност при президента на Република България.

След като така се запознахме с различните възгледи за „Новия обществен и световен ред“ се установи, че през последните две десетилетия светът се промени бързо и из основи за разлика от периода от 1945 до 1989 година. Днес вече знаем, че стария световен ред се е разпаднал и изчезва и че новият световен ред тепърва ще се появи и утвърди. Това, обаче, няма да стане бързо. Нужна е и подкрепата в този процес на хармонизирани международни усилия. Трябва да се положат усилия за създаване на нова правна регулация във връзка с новия световен ред, както и да се защитят правно и икономически интересите на държавите и населението им в периода на преход към новите икономически отношения. Така, че не е достатъчно само да мечтаем за по-добър и по-сигурен свят, а е необходимо и да действваме локално и да мислим глобално в посока на тази цел.

Използвана литература

1. Коларов, Емануил. Към понятието за обществения ред. Научни трудове на Русенския университет – 2009 г., том 48, серия 7
2. С. К. Прахалад и Венкат Рамасвами. кн. Бъдещето на конкуренцията
3. Кieza, Джулието. в. Дума от 2008 г./септември
4. Кieza, Джулието. в. Дума от 26.11.2004
5. Кисинджър, Х. Светът трябва да изкове нов ред или да отстъпи пред хаоса, в. „Култура“, бр. 4, 2009 г.
6. Дали, Херман. 2020 година –един най-сетне екологичен свят, в. Култура“, бр.4/ 30.01.2009 г.
7. Клайн, Н. Шоковата доктрина, изд.,„Изток –Запад“, 2011 г.
8. Ди Кори Модилиани, Серджо. „Нов световен ред? , в. Земя“/31.08.2012 г.
9. Пастушак, Лонгин. Нека по-бързо построим нов световен ред. в. Земя /02.08.2013 г.
10. Чомски, Ноам. Кой управлява света, изд. „Бард“, 2016 г./06.10.2017г.

За контакти: Докт. Златко Каракачанов,
Университет по библиотекознание
и информационни технологии - София,
zlatkostoyanov@abv.bg

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ МЕЖДУ ОРГАНИТЕ НА УПРАВЛЕНИЕ В ООД – НОРМАТИВНА РЕГЛАМЕНТАЦИЯ И ПРАКТИЧЕСКИ ПРОБЛЕМИ

*Докторант Венцислав Савов
Икономически университет - Варна*

INTERACTION BETWEEN THE ORGANS OF MANAGEMENT IN THE LIMITED LIABILITY COMPANY – NORMATIVE REGULATION AND PRACTICAL PROBLEMS

*PhD student Vencyslav Savov
University of economics - Varna*

Резюме

С настоящия доклад се обсъждат възникналите празноти в нормите на Търговския закон относно свикването и провеждането на общото събрание на съдружниците в дружеството с ограничена отговорност, спрямо тези съдружници представляващи малцинство в капитала на ООД, както и относно правомощията на управителя, в случай че същият е съдружник, неизпълняващ решенията на общото събрание.

***Ключови думи:** Търговски закон; Граждански процесуален кодекс; Върховен касационен съд; Общо събрание на съдружниците; Дружество с ограничена отговорност.*

Abstract

The present report examines the blankness occurred in the norms of the Commerce act regarding the convening of General meeting of the partners and holding of the General meeting of the partners in the limited liability company concerning the partners representing minority in the capital of the limited liability company, as well as concerning the powers of the manager in case that the same is a partner, non-performing the decisions of the General meeting.

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

Въведение

Съгласно чл.135, ал.1 от ТЗ органите на управление на ООД са

общото събрание на съдружниците и управителят/управителите, а съгласно ал.2 на същата норма управителят може и да не е съдружник. Известен факт е, че ООД е най-разпространената правна форма сред регистрираните търговци у нас. Причините за това са много, като най-съществените са изискванията за малък първоначален капитал, бързината и ниските разходи за учредяването му, а така също и за администрирането на дружествените работи. Въпреки, че ООД е тип капиталово дружество, то членският му състав и принципите на управлението му наподобяват много на персоналните дружества, т.е. връзката между съдружниците е много по-тясна и взаимодействието между тях самите, както и между тях и управителя се различават съществено от тези при акционерните дружества. Включително и след последните изменения на ТЗ, в сила от 01.01.2017 год. относно начина на вземане на някои решения от ОСС в ООД и необходимостта от нотариална заверка на подпис и съдържание, не беше уредена процедурата по свикване на общо събрание от съдружниците, представляващи малцинство в капитала по начина, както е уредена тази възможност в акционерните дружества.

В тази разработка авторът изхожда от това че :

- съдружниците в капитала на ООД са физически лица,
- задължителната практика на ВКС на РБ относно процедурата по връчване на съдебни книжа и нотариални покани на физически лица и
- задължителната практика на ВКС на РБ относно това, че в поканата за провеждане на ОСС в капитала на ООД, датата и часа за провеждане на общото събрание следва да бъдат конкретно посочени, а не да са определяеми.

На база на извършеният анализ се правят препоръки по приложението на нормата и де легеференда за усъвършенстване на уредбата.

Изложение

1. Свикване на ОСС в капитала на ООД по реда на чл. 138, ал. 2 от ТЗ

Съгласно посочената норма : Управителят е длъжен да свика общото събрание и по писмено искане на съдружниците с дялове

над 1/10 от капитала. Ако управителят не свика събранието в 2-седмичен срок, съдружниците, поискали свикването, имат това право.

Процедурата, уредена в изречение първо на законовия текст е сравнително лесно изпълнима в действителност. Това е така, защото един или няколко съдружника, притежаващи повече от 1/10 от капитала на ООД имат правото да поискат от управителя свикване на извънредно общо събрание. Отправянето на искането се извършва до седалището и адреса на управление на дружеството. Т.е. дори и писменото искане отправено по пощата да не бъде получено, то малцинството съдружници могат да отправят нотариална покана, която се връчва по реда на ГПК, включително и чрез залепване на уведомление и след изтичане на 14 дневния срок ще се счита за редовно връчена. Това е така, защото връчването се извършва по специално уредения ред съгласно чл.50 от ГПК за юридически лица.

След извършване на това писмено искане обаче, настъпват особеностите при свикване на общото събрание – било то от изпълняващия задълженията си управител, било то от малцинството съдружници. Тези особености произтичат от наличието на съдружник, който не се интересува от дружествените работи, от съдружник който не е известил дружеството за промяна на адреса си – постоянен или настоящ – „проблемни” съдружници, респективно и в случай, че съдружник е починал.

В първите два случая на така наречените „проблемни” съдружници¹ изпращането на нотариална покана до съдружник-физическо лице, е налице задължителна практика на 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. ВКС тълкува нормата на чл. 47, ал. 1 от ГПК по начин, който защитавайки правата на физическото лице, се ощетява търговското дружество, респективно гражданския оборот. 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 това решение следва, че връчването на нотариална покана на „проблемен” съдружник – физическо лице би било законно при друга „нова” процедура. Авторът изхождайки от решението и процедурата по чл. 47 от ГПК счита, че за да бъде редовно връчена нотариална покана на такъв съдружник е необходимо следното : един ден за заверка на нотариалната покана, на втория ден – първо посещение, няколко посещения в рамките на един месец, 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 минималния законов от - 7 дни.

Следователно дали управителят ще свиква общото събрание по

реда на чл.138, ал. 2, изр.първо от ТЗ, или малцинството от съдружници по реда на изречение второ от същата норма, при наличие на „проблемни“ съдружници извънредното общо събрание може да бъде насрочено на конкретна дата и час, не по-рано от 56 – я ден от подписване на нотариалната покана. В случай обаче, че управителят не е свикал общото събрание, към този срок следва да се прибави и 14 дневния срок на отправеното писмено искане до него – или малцинството съдружници би могла да свика извънредно общо събрание не по-рано от 60 дни след отправяне на искането си до управителя. Естествено в този срок не може да се включи специалната процедура по намирането на адреса на „проблемния“ съдружник, с цел поканата да бъде надлежно адресирана. Съвсем друго е предвидил законодателя при подобно „малцинствено“ свикване на общо събрание на акционерите. В чл. 223 от ТЗ се урежда процедура, която наподобява тази по чл. 138 от с.з., но при АД е много по-ефективна, защото :

- на първо място подобна възможност имат акционери, които притежават акции представляващи поне 5% от капитала. Т.е. за разлика от ООД, където малцинството трябва да притежава над 10% от капитала, при АД се предвижда поне 5% от капитала;

- на следващо място на помощ на акционерите се предвижда намесата на съда за тяхното овластяване, в случай че искането им не бъде удовлетворено в месечен срок. При ООД такава възможност не е предвидена. Т.е. малцинството в случай, че иска провеждане на общо събрание и управителят не го е свикал, следва само да свика общото събрание, и то по реда упоменат по-горе.

- на последно място поканата за свикване при АД се публикува в ТР и събранието се провежда не по-рано от 30 – я ден от публикуването ѝ, за разлика от ООД както подробно е изложено по-горе.

Следователно процедурата за свикване на извънредно общо събрание на акционерите е по – ефективна, защото защитава правата на акционери притежаващи поне 5% от капитала, включително с помощта на съда; по – бърза, защото се реализира в императивни, законоустановени срокове, т.е. за 60 дни, и на трето място по – оп-

ростена и с по-ниски разходи в сравнение с ООД, защото на помощ е съда и поканата за общото събрание се публикува в ТР, за разлика от ООД където може да се изпрати само чрез Нотариус. Тук следва да се отбележи, че авторът в гореупоменатите срокове не е включил детайли, като например че: съдружникът живее в друга област, различна от седалището на дружеството или, че съдружникът не живее в областен или общински център. В тези два случая посещенията на адреса на съдружника, обаче надали биха били извършени от съответния Нотариус в упоменатите по-горе срокове. Известно е също така какви са таксите пред съда и Търговския регистър и колко по-високи са нотариалните такси.

Считам, че специално внимание следва да се отдели на хипотезата, когато има починал съдружник. Наследниците независимо, че не придобиват качеството съдружник съвместно управляват наследствения дял до уреждане на имуществените последици по смисъла на чл. 125 от ТЗ – т.е. следва да бъдат поканени. Съгласно закона поканата за общо събрание следва да се връчи лично на съдружника. Следователно при починал съдружник поканата следва да се връчи лично на всеки от наследниците по закон на починалия съдружник, защото те притежават в съсобственост дяловете на починалия. В конкретния случай, обаче са налице обективни обстоятелства, които увеличават описаните по-горе срокове. Управителят, респективно след като той не е свикал общото събрание в законовия 14 дневен срок, активното малцинство от съдружниците в капитала, следва да се снабдят с удостоверение за наследниците на починалия, след което по техните ЕГН в удостоверението, да се снабдят с декларираните от тях постоянни и настоящи адреси. За снабдяване с адресите на наследниците обаче, единствено съответният районен съд по мястото на откриване на наследството е органът, който може да снабди молителите както с информация за наследниците, а така също и с актуалните им адреси. В този случай, гореописаните срокове за свикване на общо събрание се увеличават поне с около 45 дни.

2. Взаимодействие на ОСС с управител, който е съдружник и действа против интересите на останалите съдружници, респективно дружеството

Най-разпространеното явление сред ООД е, че един и/или двама съдружници са и управители на дружеството. Както е общо известно лицата, които са в продължително съдружие се променят, респективно се променят техните междуличностни отношения, което евентуално и трайно уврежда интересите на дружеството. В такива случаи единственото, което би следвало да се извърши, е съответният управител да бъде освободен/сменен. В случай, че същият е съдружник притежаващ повече от половината капитал това действие е практически невъзможно, защото дори и да бъде редовно свикано ОСС, същият би гласувал против и такова решение няма да бъде взето. Следва, че единственият начин, при който такъв управител може да бъде сменен, е само след като той бъде изключен като съдружник.

Процедурата съгласно ТЗ и практиката на съдилищата в този случай няма противоречия. Налице е липса на взаимодействие между ОСС в капитала на ООД и управител. Следователно отново се прилага правилото на чл.138, ал. 2 от ТЗ. В конкретния случай обаче сме изправени пред нежелание на управителя да свика общо събрание, за да се вземе решение и да се отправи предупреждение до управителя/съдружник, за да му се даде подходящ срок за поправяне на поведението. Т.е. малцинството не може да вземе подобно решение, дори и да се проведе редовно общо събрание.

Изхождайки от горното и с оглед практиката на ВКС, следва че такъв управител/съдружник би могъл да навреди съществено на интересите на дружеството, респективно и на останалите съдружници. За съжаление именно 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 дава такава възможност. 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.”

Авторът не е 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 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.

Изхождайки от гореизложеното следва, че при конфликт на интереси между управител /който е и съдружник/ с останалите съдружници, респективно с интересите на дружеството, ТЗ не дава възможност за бързо урегулиране на тези отношения. Т.е. би следвало да се използва общия ред по ГПК за обезпечаване на искиове, включително и искиове за прекратяване на членствено правоотношение, с цел да не се намали дружественото имущество.

Заключение

Следствие на извършеният анализ и набелязаните проблеми могат да бъдат отправени препоръки за усъвършенстване на нормите. Следва в ТЗ и в ГПК да бъдат предвидени изрични разпоредби относно физическите лица, имащи качеството на съдружници в капитала на ООД.

Качеството съдружник в ООД включва в съдържанието си множество права и задължения. От момента на учредяването на дружеството за съдружника възникват и задължения по смисъла на данъчното и осигурителното законодателство. Поради това би било правилно отправените до него книжа от дружеството, в което е съдружник да се връчват по реда на чл. 50 от ГПК, а именно както на юридически лица, или както на адвокат по реда на чл. 51 от ГПК. В

този случай разликата в процедурата по свикване на общо събрание с „проблемен съдружник” би била съществена. Авторът е на мнение, че в ТЗ респ. в ГПК следва да има промяна за реда на свикване на ОСС, която да се реализира чрез специална норма по отношение на поканата до съдружник – физическо лице. Аргумент за това се извлича от факта, че се касае не за физическо лице участващо в гражданския оборот, а за такова което е предприело действия, за да реализира печалба - дивиденди.

В същия смисъл в ТЗ би следвало и да се преценира защитата на малцинството съдружници в ООД, включително и срещу действия на управителя /който е и съдружник/, като нормите уредят ефективната и бърза защита на техните права.

Предвид набелязаните проблеми в приложението на нормите на ТЗ, противоречието им с практиката на ВКС, обвързани с изводите от настоящото изследване може да бъде отправена препоръка към законодателя за допълнително прецениране и изменение на текстове в ТЗ и ГПК. Конкретно законодателната корекция следва да бъде насочена към нормите относно съдружниците – физически лица, включително и в процедурата по свикване на ОСС и защита срещу действията на управителя/съдружник.

Използвана литература

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

За контакти : Докт. Венцислав Савов,
Икономически университет - Варна,
vencysavov@abv.bg

ПРАВНИ СПЕЦИФИКИ НА СТРАНИТЕ В ТЪРГОВСКИЯ ДОГОВОР

*Докторант Мария Тодорова
Икономически университет – Варна*

LEGAL SPECIFICATIONS OF THE PARTIES IN THE COMMERCIAL CONTRACT

*Maria Todorova – PhD candidate
University of economics – Varna*

Резюме

В доклада се разглежда понятието за страна в търговския договор с оглед теоретико-практическата важност на института като основен за дефинирането на приложимия закон в частноправните отношения. Анализират се видовете страни, систематизират се последици, пряко свързани с правните специфики на отделните видове страни в търговския договор.

Ключови думи: търговски договор; страна; търговец; търговска сделка; юридическо лице.

Abstract

The report issues the concept of a party in the commercial contract in view of the theoretical and practical importance of the institute as a key for defining the applicable regulations in private law. The types of parties are analyzed. The consequences directly deriving from the legal specifications of the different types of parties in the commercial contract are systematized.

Key words: commercial contract; party; trader; trade deal; company.

Въведение

Проблематиката, свързана със страните в договорното правоотношение, не е изследвана от теорията в пълнота. Вниманието се отделя основно върху субектите в правната връзка без систематизирано да се обхващат съотношенията между тези две понятия. Значението на темата се откроява в практически план в конкретни случаи на приложение на правни норми. Правните качества на страната в

търговския договор и в търговската сделка въобще, като специфични такива, определят различен от общия правен режим на разрешаване на сходни казуси. Специалното търговско качество на страната установява типа договор и неговия характер в случай на спор, а това определя и различния процесуално-правен ред за разглеждането му. Редица правни възможности по общия търговско-правен режим не са приложими за страна по договор, която няма качеството на търговец, както и обратно.

Теоритичното изясняване на понятието за страна в търговския договор би улеснило и изучаването на общите принципи в материята на Търговското право и търговските договори. Предмет на настоящото изследване са понятието, видовете и правните специфики на страната в търговския договор.

1. Понятие за страна в търговския договор.

Правната теория¹ приема, че *всяко правоотношение има две страни* : едната е носител на субективното право , а другата – на правното задължение, като тя може да включва един или няколко правни субекти. Терминът „правен субект“ е законово установен, определен по съдържание, видове и предпоставки за възникване. Той се определя като човек или социална даденост, комуто законът е признал правната възможност да бъде носител на права и задължения². Всеки правен отрасъл конкретизира спецификите на правните субекти в него.

Субектът на търговското право в този смисъл е физическо лице или социална даденост, които, оправомощени от закона, могат да носят търговски права или търговскоправни задължения.³ Търговс-

¹ Павлова, М. Гражданско право – обща част, том първи, „Софи-Р“, С., 1995, с. 148

² Таджер, В. Гражданско право на НРБ – обща част, дял II, „Наука и изкуство“, С., 1972, с. 14

³ В този смисъл е и Решение № 157 от 11.01.2013 г. по търг. д. № 611/2012 г. на Върховен касационен съд : „Различието между гражданските и търговските сделки се състои в предмета и субекта /търговец/ и са насочени към обслужване на търговския оборот и задоволяване на интересите на търговците, т.е. на лица, които по занятие извършват стопанска дейност.“

кият закон още в първата си разпоредба, систематично намираща се в Част Първа, Глава Първа, определя понятието „Търговец“, с което аргументирано установява, че то има основно значение за Търговското право. Правилото е, че търговец е този, който като физическо или юридическо лице, отговарящо на законовите условия, осъществява основната спекулативна цел на търговията в икономически смисъл. Търговци са физическото лице – едноличен търговец, търговски дружества, кооперации, банкови, застрахователни дружества и др. Специалното търговско законодателство може да вложи в това понятие и по-тясно икономическо значение, а не само неговото широко понятие.

Търговците са субекти на Гражданското право (физически и юридически лица), но върху гражданските им правоспособност и дееспособност се наслаждава и търговска. По правило търговската правоспособност и дееспособност е обща (универсална). Тези правни качества могат да бъдат ограничавани от специални закони разпоредби (напр. за банките, холдинговите дружества, фондовите борси и др.)

Правната връзка между страните (насрещните правни субекти) в стопанско-икономическата сфера представлява същността на търговското правоотношение. Преимуществено в сферата на търговското право то се поражда от търговския договор⁴.

Теоритичното и практическото значение на понятието „Страна“ в Търговското право ясно се откроява в общата класификация⁵ на сделките, водещ критерий за която е броят на страните, изразяващи волеизявление. Важността на делението се търси в обстоятелството за колко и за кои страни се пораждат правни последици, приложимата правна норма, конкретната закрила на субектите в сделките. Това са: 1. едностранни сделки, при които само една от страните по сделката прави волеизявление (чек, менителница, запи-

⁴ Договорът е съглашение между две или повече лица, за да се създаде, уреди или унищожи една правна връзка между тях – чл. 8, ал. 1 от Закона за задълженията и договорите.

⁵ Герджиков, О. Търговски сделки по Част Трета на Търговския закон, ИК „Труд и право“, С., 1997г, с. 15-16.

сът на заповед, акредитив, търговска асигнация), 2. двустранни сделки, при които двете насрещни волеизявления образуват съгласие (търговски договори), 3. многостранни сделки, при които правните субекти имат еднакви по съдържание волеизявления, търсят постигането на едни и същи правни последици, което поради еднотипността и едностепенността им представлява едно общо волеизявление (сделки^{6,7} насочени към учредяване на търговски дружества.).

Настоящото изложение се съсредоточава върху и разглежда проблематиката в областта на търговските договори (двустранните търговскоправни сделки) като най-разпространеният вид търговски сделки.

Търговският договор се определя като „насрещна сделка”, при която двете противоположни, но взаимносвързани и покриващи се по смисъл волеизявления на страните са насочени към пораждане на желани правни последици, включени във фактическия състав на съответния вид договор.

Хипотезите, при които е законово допустимо да участват повече от един правен субект на всяка от страните, теорията определя като съвместни сделки.⁸

За да се обосноват правните корелации между наведените в настоящото изложение понятия, следва да се обобщи, че търговският договор е двустранна търговскоправна сделка, представляваща съгласие между две насрещни страни с цел да се създаде, измени или прекрати търговскоправна връзка между тях.

⁶ В този смисъл Решение № 436 от 13.03.2003 г. по гр. д. № 2745/2002 г., V г. о. на ВКС: „За да се дефинира една сделка като търговска, тя трябва да е свързана с предмета на дейност на търговеца, защото само тези сделки той реализира по занятие. Сделките, свързани с търговската дейност въобще, или по повод учредяване на дружеството, набирането на капитал, промените в него, са свързани с функционирането на търговското дружество, но не са сключени от него по занятие.“

⁷ Герджиков, О. в Цит.сър., с. 16. приема, че т.нар. от правната теория сделки-решения (решения на съдружниците в Общото събрание на търговско дружество, членовете на Управителни, Контролни, Надзорни съвети) са отделен вид от многостранните търговски сделки.

⁸ Павлова, М. Гражданско право – обща част, том втори, „Софи-Р“, С., 1996г, с.79.

2. Класификация на страните в търговския договор. Особености

Търговскоправната теория въвежда надграждащ критерий за деление на търговските договори⁹, свързан с понятието за страна, акцентиращ отново върху теоритичната и практическата му важност.

Същностният разграничителен белег е качеството на правните субекти – участници в правоотношението. Нормативната опора се намира и извлича от чл. 287 от ТЗ, сочеща, че „Разпоредбите за търговските сделки се прилагат и за двете страни, когато за едната от тях сделката е търговска и не следва друго от този закон“.

Търговските договори са двустранни, когато и двете страни по него са търговци, и едностранни, когато само едната има това качество. Това деление има изключително важно практическо значение, тъй като в общия случай обвързан търговскоправно се оказва правен субект, който няма специалните характеристики, завишените професионални знания и умения на търговеца¹⁰, но спрямо който има по-високи очаквания относно действието и изпълнението на задълженията по търговския договор.

“**Нетърговец**”¹¹ е правният субект - непрофесионалист в предоставянето на стоки и услуги – предмет на конкретен търговски договор. Чрез такъв вид търговски договор той задоволява свои лични нужди или такива на свои близки (има известно сходство с понятието потребител по Закона за защита на потребителите¹²).

⁹ Всъщност проф. Герджиков в цит.съч. на с. 16 визира търговските сделки, но за яснота следва да се конкретизира, че става дума за двустранните търговски сделки, а именно търговските договори.

¹⁰ Решение № 200 от 11.04.2014 г. по търг. д. № 545/2012 г. на Върховен касационен съд: [Търговецът по дефиниция е] носител на специални знания в съответната търговска област.

¹¹ Понятието е заимствано от Василев, Л., въведено в статията „Скритата потребителска защита на Търговския закон“

¹² Съгласно пар. 13, т. 1 от ЗЗП „Потребител“ е всяко физическо лице, което придобива стоки или ползва услуги, които не са предназначени за извършване на търговска или професионална дейност, и всяко физическо лице, което като страна по договор по този закон действа извън рамките на своята търговска или професионална дейност.

Според чл. 287 ТЗ при едностранните търговски сделки не се прилагат разпоредбите на ТЗ, ако за едната от страните договорът не е търговски, но само в изрично предвидените от закона случаи. Тези изключения имат значение за приложимото право – в някои хипотези ще се прилага общият гражданскоправен режим, а в други – специалното Потребителско право. Значение за това има предметът на договора. Ако това е краен продукт, който се консумира от физическо лице за лични нужди, които са извън търговската и професионалната му дейност, ще се изключат общите норми.

Закрилата на нетърговците в ТЗ при сключване на търговски договори с търговци е установена чрез изрични разпоредби на неприлагане на общите действащи търговскоправни правила за договорите – в глава 21 “Общи положения” и глава 22 “Търговска продажба”. В общия случай действа презумпцията на чл. 286, ал. 3 и при съмнение извършената от търговеца сделка се приема, като свързана с неговото занятие, за търговска с всички правни последици от това за двете страни.

В хипотезите, при които договорът между страните би попаднал в приложното поле на Потребителското право, се разкриват съществени негови отграничения от търговския договор: 1. Предметът на договора е стока или услуга, които се придобиват от потребителя, 2. Страните не са равнопоставени – засилената законова закрила на едната страна (потребителя) преодолява икономически „посилната“ позиция на другата (търговеца), 3. Мълчанието не е знак за съгласие, дори потребителят има право да се откаже от действителен договор, сключен при условия, създаващи опасност за неговите права и законни интереси без да дължи обезщетение (чл. 47, 55, 154 ЗЗП), 4. Приложима е общата гражданскоправна уредба на крайната нужда по чл. 33 ЗЗД за защита на икономически по-слабата страна с някои специфики¹³. Крайната нужда в светлината на принципите на

¹³ Разлики между гражданскоправния институт на “крайната нужда” и потребителската защита са в няколко направления. При крайната нужда често преимуществено има разпореждане с вещи и/или права, докато предметът при потребителския договор е придобиване на стоки и услуги. При крайната нужда няма изисквания за качество на страната – тя може да е при сделка между физически

Потребителското право надгражда института на неравноправните клаузи, давайки правни способности за защита на субектите, тъй като цената и икономически неизгодните условия по един договор, бил той и потребителски, не водят до недействителност. 5. Съгласно чл. 298 от ТЗ предварително установените от търговец общи условия стават задължителни за другата страна, само ако тя ги приеме писмено. Дори и приети от субекта или наложени му чрез законово уредена процедура, потребителят може да потърси защита по ЗЗП. 6. Потребителят няма задължение да полага грижата на добрия търговец, достатъчно е да положи обичайната обща гражданскоправна грижа на добрия стопанин (чл. 63, ал. 2 ЗЗД). 7. Уговорената необосновано висока неустойка в отношенията между потребител и търговец, уреждани от ЗЗП, попада в хипотезата на чл. 143, т. 5 ЗЗП. Същата е “неравноправна”, във вреда на потребителя, когато не отговаря на изискването за добросъвестност и води до значително неравновесие в правата и задълженията на страните (чл. 143, изр. 1 ЗЗП) и като такава е нищожна, освен ако е уговорена индивидуално (чл. 146 ЗЗП).¹⁴

Търговец е лице, което според ТЗ извършва търговска дейност¹⁵ и притежава търговска правосубектност. Теорията определя търговската дейност като упражнявана системно от свое име независима, насочена към извличане на доход, печалба, ясно различима и непринадлежаща към свободните професии, съпадаща с някоя от посочените в чл. 1, ал. 1 от ТЗ дейности или дейност, чийто предмет и обем изискват воденето ѝ по търговски начин чрез образуването на търговско предприятие.¹⁶

Посочените в чл. 1, ал. 1 от ТЗ абсолютни търговски сделки имат категорично изразен спекулативен характер и тяхното осъщес-

лица – нетърговци. Не е елемент от фактическия състав облагата от другата страна и/или нейната вина. Значение има само съотношението между престациите на страните, което се преценява към момента на сключване на договора.

¹⁴ А за сделка между търговец и нетърговец ще важи общият режим на ЗЗД.

¹⁵ Извършването на търговска дейност не е идентично с отделни физически действия на лицето. (Решение № 1875 от 08.02.2013 г. по адм. д. № 2973/2012 на Върховния административен съд).

¹⁶ Голева, П. Търговско право – Обща част: Търговци, „Апис“, 2014г, с. 38-39.

твяване по занятие, представляващо осъществяването на търговска дейност, води до придобиване на търговско качество.

Второто понятие за търговец е уредено в чл.1, ал. 2 от ТЗ – това са търговските дружества и кооперациите с изключение на жилищностроителните кооперации. Правно значение не се придава на обстоятелството дали тези юридически лица извършват търговска дейност, важен е само юридическият факт на учредяването и вписването в търговския регистър. Тъй като основополагащо е наличие то на вписване, с което се формира и търговското качество, в литературата се приема, че тези субекти са търговци по правно-организационната си форма.¹⁷

Особената търговска организация на дейността на търговец, изискващи предмет и обемът ѝ да се осъществяват по търговски начин без да има изискване за реализация на абсолютните търговски сделки, посочени в чл.1, ал.1 от ТЗ, без да има законово ограничение дали е физическо или юридическо лице¹⁸ води до придобиване на търговско качество на основание чл.1, ал. 3 от ТЗ.

В качеството си на собственици на активи държавата и общините също биха могли да се включат в стопанско-икономическия оборот¹⁹. Поради присъщата им управленска и ръководна функция тези правни субекти не са в състояние да осъществяват пряка икономическа дейност. Законът им дава правната възможност да учредяват и регистрират предприятия. Тези предприятия биха могли да имат правно-организационната форма на юридически лица (чл. 61 от ТЗ) или със специален закон да се образуват държавни предприятия, които не са търговски дружества (чл. 62, ал. 3 от ТЗ). Теорията и практиката приемат, че когато целта на осъществявания вид дейност не е за задоволяване на лични, а на чужди потребности, макар и при търсен краен резултат получаване на доход, печалба, без зна-

¹⁷ Калайджиев, А. Търговско право-обща част. Второ прераб. и допълн.изд., ИК „Труд и право“, С., 2011г, с. 52-53.

¹⁸ Калайджиев, А. Цит.съч.,с. 55-56.

¹⁹ Съгласно чл. 19, ал. 2 от Конституцията на Република България законът създава и гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност. (Тълкувателно решение № 4 от 20.07.2010 г. по тълк. д. № 1/2010 г. на Върховен административен съд)

чение дали същият е действително реализиран, относимият термин в тези случаи е „осъществяване на стопанска дейност“. Този вид дейност се приема, че е с по-широко съдържание от понятието за търговска дейност по чл.1, ал. 1 от ТЗ. Стопанската дейност има своето нормативно определение в пар. 1, т. 3 от Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност: „дейност, извършвана като търговец, дейността на лицата по чл. 2 от Търговския закон, както и всяка друга дейност, осъществявана с цел печалба“. Превес е даден на дейността, а не на субекта.

От посоченото се извежда, че съгласно българското законодателство търговецът е „дееспособно лице, което извършва стопанска дейност“²⁰ по търговски начин“²¹.

Някои видове разграничения между отделните търговци са дадени в таблица 1.

Таблица 1

Някои особености (отграничения) на видовете търговци

Видове търговци	Физическо лице – Едноличен търговец	Юридическо лице	Лице, образувало предприятие, което по предмет и обем изисква водене на делата му по търговски начин	Търговец - публично предприятие
нормативна уредба	чл. 1, ал. 1 от ТЗ	чл.1, ал. 1 от ТЗ	чл.1, ал. 3 от ТЗ	Чл. 61 от ТЗ
дееспособност	чл. 56 от ТЗ	по дефиниция		по закон
придобиване на търговско качество	с извършване на абсолютни търговски сделки по чл.1,	с извършване на абсолютни търговски сделки по чл.1, ал. 1 от ТЗ,	с извършване на търговски сделки	с акта на образуването им и след вписване

²⁰ Понятието "стопанска дейност" е разтълкувано в § 1 от ДР на Закона за защита на конкуренцията, както и в § 1, т. 3 от ДР на Закона за ограничаване на административно регулиране и административен контрол върху стопанска дейност, т.е. стопанска дейност е дейността, извършвана като търговец, дейността на лицата по чл. 2 от ТЗ, както и всяка друга дейност, осъществявана с цел печалба. Решение №5580 от 20.04.2011 г. на ВАС по адм. д. № 3598 / 2011 г., докладчик съдията Сребрина Христова

²¹ Калайджиев, А. Търговско право – обща част. Второ прераб. и допълн. издание, ИК „Труд и право“, С., 2011 г., с. 56.

	ал. 1 от ТЗ	но съществената предпоставка за започването на търговска дейност е регистрацията му като юридическо лице		
осъществяване на сделките	по занятие (постоянен характер на дейността, цел получаване на доход, печалба, същата няма потребит. х-р)	по занятие (постоянен характер на дейността, цел получаване на доход, печалба, същата няма потребит. х-р)	по занятие (постоянен характер на дейността, цел получаване на доход, печалба, същата няма потребит. х-р)	по занятие
от чие име се изпълняват сделките	от свое име	от свое име	от свое име	от свое име
за чия сметка	по правило за своя сметка	по правило за своя сметка	за своя сметка	за своя сметка
регистрация	задължителна по чл. 6, ал. 1 от ЗТРРЮЛНЦ след придобиване на търговско качество – администр. задължение	задължителна по чл. 6, ал. 1 от ЗТРРЮЛНЦ	задължителна по чл. 6, ал. 1 от ЗТРРЮЛНЦ след придобиване на търговско качество – администр. задължение	задължителна по чл. 6, ал. 1 от ЗТРРЮЛНЦ
видове	-	чл. 1, ал. 2 от ТЗ: Търговски дружества кооперации	-	ЕООД и ЕАД
изключения	чл. 2 от ТЗ	-	-	-

Значението на специалното качество „Търговец“ на страната се проявява в специфичния характер на търговскоправната уредба на двустранните търговски договори, при които и двете страни го притежават:

- Според чл. 292, ал. 1 от ТЗ предложението до търговец, с когото предложителят е в трайни търговски отношения, се смята за прието, ако не бъде отхвърлено веднага. Мълчаливото приемане

(съгласие), непознато като принцип в гражданското право, е приложимо в сферата на търговското право, само когато получателят на предложението е търговец.

- Задължението за лихва, без да е изрично уговорено се отнася само до договор между търговци (чл. 294 от ТЗ), като практически се счита за установен размерът на законната лихва. Уговарянето на договорна лихва има ограничено значение поради законово установения размер на действащата законна лихва. С оглед тълкуването на нормата кредиторът-търговец е освободен от изпращане на покана за поставяне на длъжника в забава.

- Крайната нужда и явно неизгодните условия като основание за унищожаване на договора са неприложими спрямо търговска сделка, сключена между търговци съгласно чл. 297 от ТЗ.

- Предварително установените от търговец общи условия стават задължителни за другата страна, ако тя е търговец, който или е знаел за общите условия, или е бил длъжен да ги знае; и не ги е оспорил незабавно (чл. 298, ал. 1, т. 2 от ТЗ).

- Според чл. 301 от ТЗ действия без представителна власт от името на търговец се считат потвърдени от него, ако той не се противопостави веднага след узнаването.

- Търговецът следва да полага завишената грижа на добрия търговец при водене на делата си (чл. 302 ТЗ).

- Търговска неустойка по търговска сделка, сключена между търговци, не може да се намалява поради прекомерност (чл. 309 ТЗ). Правилото на чл. 309 ТЗ изключва потестативното право за намаляване на неустойката по чл. 92, ал. 2 ЗЗД при сделка между търговци.

- Търговско право на задържане по чл. 315 ТЗ може да се упражни само спрямо търговец.

Заключение

Важността на правната проблематика, свързана със специфичната приложима търговскоправна уредба в областта на търговските договори, влияеща се от наличието или липсата на специалното качество „Търговец“ на едната или двете страни в тях изисква стрикт-

но нормативно прецизиране на текстовете в законодателството, включително и установяване на легално определение на понятието „Страна“ в търговския договор.

Дори само правно-техническото усъвършенстване на разпоредбата на чл. 8 от ЗЗД, в която терминологично да се поясни, че в правната връзка участват страни, а не лица, би въздействало теоритично и практически върху систематизирането и структурирането на въпросите, свързани с общото учение за частното правоотношение, включително и търговското такова.

Използвана литература

1. Павлова, М. Гражданско право – обща част, том първи. „Софи-Р“, С. 1995г.
2. Павлова, М. Гражданско право – обща част, том втори, „Софи-Р“, С., 1996г,
3. Таджер, В. Гражданско право на НРБ – обща част, дял II, „Наука и изкуство“, С., 1972г.
4. Герджиков, О. Търговски сделки – книга по част трета на Търговския закон, ИК „Труд и право“, С., 1997г
5. Голева, П. Търговски сделки – четвърто прераб. и допълн. издание, „Феней“, С., 2012г.
6. Калайджиев, А. Търговско право – обща част- второ прераб. и допълн. издание, ИК „Труд и право“, С., 2011г
7. Голева, П. Търговско право – обща част: Търговци, „Апис“, С., 2014г.
8. Василев, Л. Скритата потребителска защита на Търговския закон, статията е достъпна в сайта: <http://www.trudipravo.bg/index.php/mesechni-spisania/mesechno-spisanie-targovsko-i-obligacionno-pravo/menuconttkp1/228-skritata-potrebitelska-zashtita-na-targovskiya-zakon>
9. Нормативна уредба и съдебна практика, достъпни чрез <http://web.lakorda.bg>

Нормативната уредба е съобразена към 03.11.2017г.

Използвани съкращения:

ЗЗД – Закон за задълженията и договорите

ЗЗП – Закон за защита на потребителите

ТЗ – Търговски закон

ЗТРРЮЛНЦ – Закон за търговския регистър и регистъра на юридическите лица с нестопанска цел

За контакти: Докт. Мария Тодорова

Икономически университет – Варна

mt_todorova@abv.bg

КРЕДИТОРСКИ КОНТРОЛ СПРЯМО ДЕЙСТВИЯТА НА СИНДИКА ВЪВ ФАЗАТА ПО ОСРЕБРЯВАНЕ НА МАСАТА НА НЕСЪСТОЯТЕЛНОСТТА

*Докторант Стоян Колев
Икономически университет – Варна*

CREDIT CONTROL AGAINST THE ACTIVITY OF THE SINDICA IN THE PHASE OF SUSPENSION OF THE INSTITUTION TABLE

*PhD student Stoyan Kolev
University of economics - Varna*

Резюме

Докладът цели да извърши анализ на съществуващите правни възможности кредиторите с приети вземания в производството по несъстоятелност да осъществяват пряк или косвен контрол по отношение действията на синдика свързани с реда и начина на продажба на наличното имущество в масата на несъстоятелността. Анализират се съществуващите правни възможности, с които разполага кредиторът в несъстоятелността да защити на правата си, с оглед неправомерни действия на синдика при продажба на активите в несъстоятелната маса, съответно бездействия в тази насока. Разглежда се ограничената възможност кредиторите да осъществяват текущ пряк контрол по отношение на синдика при осъществяване на процедурите по продажба на активите. Съпоставят се възможностите за оспорване действията на съдебния изпълнител в изпълнителното производство по ГПК с възможностите да се оспорват подобни действия на синдика. Извършва се анализ на пропуските в законодателната уредба свързана с процедурата по осребряване имуществото на несъстоятелния длъжник.

***Ключови думи:** производство по несъстоятелност; кредитори на несъстоятелността; маса на несъстоятелността; имущество на длъжника; ред за осребряване; начини на продажба.*

Abstract

The report is aimed at analyzing the existing legal opportunities for creditors, whose claims have been accepted in the insolvency proceedings, to

exercise direct or indirect control over the receiver's actions in connection with the order and procedure for sale of the available property in the insolvency estate. It analyzes the existing legal opportunities available to the creditor in the insolvency proceedings to protect his rights in view of any undue actions by the receiver in the process of selling the assets of the insolvency estate, or any omissions in that regard. Consideration is given to the limited ability of creditors to exercise ongoing direct control over the receiver in conducting asset sale procedures. The opportunities for challenging the actions of the bailiff in the CPC enforcement proceedings are compared with the opportunities to challenge similar actions of the receiver. An analysis of the gaps in the legal framework related to the procedure for redemption of the insolvent debtor's assets is carried out.

Keywords: *Insolvency proceedings; Insolvency creditors; Insolvency estate; Debtor property; Redemption order; Sale methods.*

Въведение

Основните цели на откритото производство по несъстоятелност е справедливо удовлетворяване на кредиторите и възможност за оздравяване предприятието на длъжника. Когато възможността за оздравяване на предприятието на длъжника е пропусната или такова е невъзможно, съдът по несъстоятелността със свое решение съгласно чл. 710 ТЗ обявява длъжника в несъстоятелност и постановява започване на осребряване на имуществото. С оглед принципа за справедливо удовлетворяване на всички кредитори в производството по несъстоятелност в пари, с посоченото съдебно решение се поставя началото на фазата по осребряване на имуществото на несъстоятелния длъжник, с оглед трансформиране на същото в неговия паричен еквивалент.

В правната доктрина и съдебната практика няма спор, относно естеството на производството по несъстоятелност, като универсално производство по принудително изпълнение. Именно в този етап на производството по несъстоятелност се проявява истинският му характер на такова, при което съобразно предвидения в глава четиридесет и шеста на ТЗ процесуален ред вещите и другите имуществени права на несъстоятелния длъжник се превръщат в пари, а получените в резултат средства се разпределят по правилата на чл. 720

и сл. ТЗ между кредиторите на длъжника.

Производството по осребряване масата на несъстоятелността се разглежда, като вид граждански процес, който се характеризира с наличието на поредица от процесуални действия, при което всяко процесуално действие е условие от което зависи извършването на следващото такова, до приключване на фактическия състав на процедурата.

Изложение

За разлика от производството по индивидуално принудително изпълнение, в което органът, комуто е възложена продажбата на активите на длъжника е съдебният изпълнител, в производството по несъстоятелност това е синдикът, в чиито правомощия е да превърне наличните в имуществото на длъжника вещни и други имуществени права в пари. При осребряване на това имущество синдикът има същите правомощия, каквито има и съдебният изпълнител, но той разполага също така и с редица предвидени в чл. 658, ал. 1 ТЗ функции, включително и правомощията да представлява предприятието и управлява текущите му дела. По този начин синдикът се явява органът в несъстоятелността, който от една страна обезпечава разностранните интереси на кредиторите, от друга защитава правата на длъжника и го представлява, а от трета осъществява и принудата спрямо последния. Налице е противоречие в интересите на участниците в производството, охранявани от синдика и понеже именно синдикът е органът, който се явява овластен да осъществи процедурата по продажба предвидена в чл. 717 -719 ТЗ, и същевременно разполага с разширения набор от правомощия включително и управленски по отношение предприятието на длъжника. Поради тези функционални особености на синдика, като орган на несъстоятелността, възникват проблемите свързани с упражняването на контрол спрямо него във връзка със законосъобразното и целесъобразно протичане на процедурата по продажба на активите.

В правната доктрина познава няколко форми на контрол спрямо действията на синдика – на пряк и косвен, също така на предварителен, текущ и последващ контрол, както и на контрол за законо-

съобразност и целесъобразност. Предварителен е контролът от страна на съда по несъстоятелността по даване на разрешение за продажба на активите, а израз на предварителния контрол спрямо действията на синдика от страна на кредиторите в производството по несъстоятелност е вземането на решение за определяне реда и начина за осребряване имуществото на длъжника, метода и условията на оценка на имуществото, избора на оценители и определянето на възнаграждението им. Текущият контрол се изразява например в задължението на синдика за изготвяне на дневник и представяне на отчети за дейността му в производството по несъстоятелност. Последващ е контролът упражняван от съда спрямо вече извършените от синдика действия по осребряване, чрез издаване на възлагателни постановления за продадените вещи и имоти.

Основната възможност на кредитора в несъстоятелността да упражни контрол върху действията на синдика при осребряването е да участва в провеждането на събрание на кредиторите с дневен ред чл. 677, ал. 1 т. 8 ТЗ. Именно с взетите на това събрание решения, кредиторите очертават рамките, критериите и начините при които ще бъдат извършени оценката и продажбата на имуществените права, с оглед превръщането им в пари. На посоченото събрание, кредиторите могат да определят дали имуществото на длъжника ще бъде продадено като цяло, на отделни обособени части или на отделни активи. Взетото на това събрание решение може да се определи и какъв ще е методът, по който да се оценят активите, съответно могат да се изберат и оценители, които извършат оценката. Няма пречка на това събрание кредиторите да вземат решение за предоставяне на синдика сам да прецени по какъв начин да продаде активите, както и сам да избере оценители и да им определи възнаграждение. Посочената възможност се следва от разпоредбата на чл. 677, ал. 4 ТЗ, съгласно която когато събранието на кредиторите не може да вземе такова решение, решението се взема от синдика.

Взетите на събранието на кредиторите решения относно реда и начина на осребряване на активите на длъжника и относно избора на оценители са задължителни за синдика и същият е длъжен да ги съобрази при осъществяване на оценката и продажбата на имуществото.

вата, като съдът по несъстоятелността следи служебно дали синдикът съобразява действията си с взетите събранията на кредиторите решения.

По принцип кредиторите в несъстоятелността разполагат с ограничени възможности да осъществяват пряк или косвен контрол спрямо действията на синдика. Прекият и косвен контрол върху действията на синдика във фазата по продажба на активите на длъжника е възложен на съда по несъстоятелността. Така с определението на съда, с което същият разрешава на синдика да пристъпи към продажба на даден актив от масата на несъстоятелността, съдът следи дали начинът на продажба на същия е съобразен с решението на кредиторите и дали оценката е извършена съобразно взетото от кредиторите решение. Освен това съдът следи служебно и за това дали планираното за продажба имущество е секвестрируемо и дали действително принадлежи на длъжника. Няма пречка когато в процеса по оценяване на имуществените права и подготовката им за продажба кредиторите установят несъответствие на действията на синдика с взетите на събранията с дневен ред чл. 677, ал. 1 т. 8 ТЗ решения, или когато установят други негови незаконосъобразни действия, да сезират съда по несъстоятелността за това. Така последният ще има възможността на прецени наличието им и да предприеме съответните разпоредителни действия до синдика по отстраняване на тези несъответствия.

С ограничени възможности за контрол на синдика разполагат и кредиторите в несъстоятелността при особените хипотези на продажба на имущество по реда на чл. 193 ДОПК и на продажба на имущество предмет на залог учреден по реда на ЗОЗ.

При първата хипотеза 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. Този ред на осребряване е приложим по отношение 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. Предвиден е шестмесечен срок от откриване на производството по несъстоятелност на длъжника, в който ако публичният изпълнител не успее да го реализира, същото се предава от него на синдика и се реализира в самото производство по несъстоятелност.

Втората хипотеза на осребряване без участието на синдика е приложима по отношение имущество, върху което към момента на откриването на производство по несъстоятелност вече е било започнало изпълнение по реда на ЗОЗ.

Липсва пряката възможност държавата и заложения кредитор да упражнят пряк контрол и да защитят интересите си в случаите при които синдикът отказва да предаде обезпеченото по реда на ДОПК или ЗОЗ имущество или е предприел продажба на същото. И в такива случаи кредиторите единствено могат да се обърнат до съда по несъстоятелността с оглед предприемане на необходимите разпоредителни действия с оглед осигуряване правата на тези кредитори сами да реализират това имущество и да се удовлетворят от него.

При извършени от синдика нарушения в процедурата по продажба на имуществото, с които интересите на кредиторите и длъжника са засегнати, кредиторът може да поиска от съда по несъстоятелността да освободи синдика по реда на чл. 657, ал. 2 ТЗ. Нарушенията на синдика трябва да са извършени виновно при допустими всички форми на вината, включително и при непредпазливост, като нарушението може да съставлява както действие, така и бездействие.

В обобщение може да се посочи, че във фазата на същинското осребряване на имуществото на обявения в несъстоятелност длъжник, възможностите на кредиторите да упражняват пряк контрол върху дейността на синдика по продажба на активите са ограничени до вземането на решение по чл. 677, ал. 1 т. 8 ТЗ за определяне реда и начина за осребряване имуществото на длъжника, метода и условията на оценка на имуществото, избора на оценители и определянето на възнаграждението им до правото на достъп до водената от синдика отчетност по чл. 659, ал. 3 ТЗ. Основната част от контрол-

ната дейност по отношение действията на синдика по продажба на активите собственост на длъжника е възложена на съда по несъстоятелността. От една страна, такова разрешение от страна на законодателя е коректно с оглед целите, които преследва института на несъстоятелността, като по този начин се цели осъществяването на един по-квалифициран и безпристрастен контрол върху действията на синдика при осъществяването на търговете и продажбите. От друга страна, така създадената правна рамка търпи критики от страна на практикуващите в сферата на несъстоятелността с аргумента, че съдът, като държавен орган имащ функциите по правораздаване и разрешаване на правни спорове е ангажиран с нетипичната за него дейност да администрира и ръководи един изпълнителен процес, като дава разрешение на синдика да извършва определени действия, да разпорежда със натрупани по особената сметка средства и т.н. По този начин от съдът бива ангажиран и ценен ресурс, който може да се разходва за типично правораздавателната му съдебна дейност. Същевременно кредиторите в несъстоятелността, освен вземането на решения по чл. 677, ал. 1, т. 8 ТЗ, не притежават други възможности да осъществят контрол по отношение реда и начина на протичане на търговете, на тяхната законосъобразност и целесъобразност, с оглед постигане оптималната цена на която да бъдат осребрявани активите на длъжника.

Идеите за промяна на законодателния подход по отношение възможностите за контрол на действията на синдика в този етап от производството по несъстоятелност са различни. От една страна се счита за необходимо предварителния и последващ контрол по отношение действията на синдика да бъде премахнат и цялата отговорност по извършване на продажбите, включително и издаването на постановление за възлагане да бъде предоставено на синдика, а съдът да само да разрешава продажбата и да осъществява инцидентен контрол върху синдика, едва след като е сезиран от кредитор или друго заинтересовано лице. Според застъпниците на една такава идея, по този начин съдът ще бъде освободен от нетипичната за него дейност да осъществява принудителното изпълнение и на кредиторите и другите участници в производството да се даде възмож-

ност да осъществят контрол и евентуално го сезират при констатирани от тях нарушения. Такова едно разрешение обаче изглежда прекалено крайно и би противоречало на общата парадигма на производството по несъстоятелност за засилено служебно начало.

Друга идея на практикуващите в тази сфера, която в случая споделяме, е на съда да се възложи предварителния контрол относно даването на разрешение за извършване на продажбите на определени активи след проверката за наличие предпоставките те да бъдат изложени на публична продажба, а в последствие и осъществяването на последващия контрол, чрез издаване на постановлението за възлагане. Всички дейности и отговорности по организацията на оценката и провеждането на търговете, включително и тази по разходването на средства да тях и по финансовото им обезпечаване би следвало да се възложат на синдика, контролиран от кредиторите, които при установено решение да могат да сезират съда по несъстоятелността. На последните следва да се дадат повече възможности за запознаване с отчетността на синдика, както и за изискване на такава. Не на последно място посочените хипотези може да се използва и функционалната роля на рядко използвания, но добре уреден в ТЗ институт на комитета на кредиторите. Същият, макар и да представлява факултативен орган на несъстоятелността, също може успешно да осъществява текущия контрол по законосъобразното и целесъобразно осъществяване на публичната продажба на длъжниковото имущество, като в някои случаи да замести съда по осъществяването на този контрол спрямо синдика при продажба на активите на длъжника.

Заключение

Действащото към момента законодателно разрешение в областта на упражнявания от съда и кредиторите контрол спрямо действията на синдика при осъществяване публичната продажба на имуществото на несъстоятелния длъжник успява да осигури необходимото ниво на законосъобразност и целесъобразност в този етап на производството. Същото обаче, търпи и известни критики от практикуващите в тази област специалисти, с оглед възлагането на

задачи на съда по несъстоятелността, които не са типично правораздавателни и ангажирането на значителен времеви и интелектуален ресурс от негова страна за изпълнението им.

Използвана литература

1. Стефанов С., Топчиева Р., Митева Д., Николова Б., Актуални въпроси на производството по несъстоятелност, ИК "Труд и право" 2015.
2. Маданска, Н., Б. Николова, Производството по несъстоятелност, с. СИБИ, София, 2010.
3. Сталев Ж., Българско гражданско процесуално право. IV изд., С., 1988 г.

За контакти: Докт. Стоян Колев,
Икономически университет – Варна
sdkoleff@gmail.com

ОГРАНИЧИТЕЛНАТА КЛАУЗА ПО ЧЛ. 41 ОТ ТЪРГОВСКИЯ ЗАКОН И НЕУСТОЙКАТА ПРИ НЕИЗПЪЛНЕНИЕТО Й

*Докторант Жана Лечева, докторант Златозар Йорданов
Икономически университет – Варна*

RESTRICTION CLAUSE AFTER THE TERMINATION OF THE AGENCY CONTRACT AND PENALTY FOR NOT OBDING THE CLAUSE

*PhD student Jana Lecheva,
PhD student Zlatozar Yordanov
University of economics – Varna*

Резюме

Докладът изследва възможността за договаряне на ограничителна клауза между търговския представител и принципала, обезщетението, което се дължи на търговския представител и неустоечна клауза за обезпечението на задължението му за ограничаване на дейността.

Ключови думи: търговски представител; ограничителна клауза; обезщетение; неустойка; намаляване на неустойката.

Abstract

The report examines the possible restrictive clause between the commercial agent and the principal, the compensation payable to the commercial agent and the penalty clause to secure the obligation to restrain from activity.

Key words: agent; restriction clause; compensation; penalty; penalty reduction.

Въведение

Договорът за търговско представителство е *sui generis*. Макар и сходен с договора за поръчка, комисионния договор и договора за услуга, агентският договор има самостоятелна правна природа и характерни само за него специфики. Той е двустранен, възмезден, формален, консесуален, каузален, комутативен, *intuitu personae* и с продължително изпълнение.

Характерна особеност е възможността страните да уговорят клауза, ограничаваща дейността на търговския представител и след прекратяване на договора – чл. 41 ТЗ. Поради оскъдността на законната уредбата и особената правна природа на договора за търговско представителство възникват множество въпроси относно изпълнението на такова задължение и възможността страните да го обезпечат с неустоечна клауза. Предмет на настоящото изследване са въпросите, свързани с действието на ограничителната клауза и обезпечаването ѝ с неустоечна клауза.

1. Фигурата на търговския представител

„Търговският представител е лице, което самостоятелно и по занятие сътрудничи на друг търговец при извършване на търговската му дейност“. Това е легалната дефиниция, съдържаща се в чл. 32 ТЗ. Уредбата в ТЗ е реципирана от Директива 86/653/ЕИО/1986. Основен белег, разграничаващ търговския представител от търговските пълномощници, е неговата самостоятелност и независимост от търговеца. Те се изразяват в това, че сам той е търговец, има собствена фирма и седалище, сам носи търговския риск при осъществяването на дейността си, но е „посветил“ дейността си на сътрудничество на търговеца. Това деликатно положение на юридическа независимост, но функционална ограниченост се гарантира с договор, който урежда параметрите на отношенията между страните¹. Нормално в него се включват клаузи, които конкретизират характера на представителство (с или без сделки) района на действие, естеството на предлаганите стоки и услуги, размера на възнаграждението и специфични права и задължения.

¹ В това отношение се наблюдават разлики в уредбата между ТЗ и Директива 86/653/ЕИО/1986. На първо място, българският закон въвежда задължителна писмена форма за действителност, докато в Директивата подобно правило не се съдържа. На второ, според чл. 32, ал. 1 ТЗ принципалът може да овласти агента да сключва от негово име всякакви сделки, докато съгласно чл. 1, т. 2 от Директивата овластяването е ограничено единствено до покупка и продажба на стоки.

2. Ограничителна клауза

Тъй като в изпълнение на договора търговският представител създава организация и структури за предлагането на стоката на търговеца и преимуществено сключва сделките с трети лица, след прекратяването на договора търговецът може да се окаже в неизгодното положение да загуби клиентелата си, ако търговският представител стане агент на конкурентен продукт или сам започне развиването на сходна търговска дейност. За да бъде предпазен принципала от такъв риск, ТЗ предвижда възможността страните да уговорят ограничителна клауза, забраняваща на търговския представител да предлага същите стоки или услуги. С такава възможност обаче търговецът, който по правило е икономически по-силната страна, лесно може да злоупотреби, като наложи неоправдано широко във времеви и териториален аспект ограничение. Ето защо, ТЗ урежда две условия – районът на ограничението да е тъждествен на този, за който е било уговорено търговското представителство и максимален срок на ограничението от две години. Ограничението обхваща кумулативно района и вида стоки/услуги, но не и кръга клиенти, с които е работил търговският представител. В това отношение българската уредба не съответства в пълна степен на европейската директива, която предвижда, че ограничението може да обхваща и „група от потребители“.

Тъй като отношенията между принципала и търговския представител са възмездни, логично е уговореното бездействие да има възмезден характер – търговецът дължи *съответно* обезщетение на търговеца за целия период на ограничение – чл. 41, ал. 2, изр. 3 ТЗ. Нормата е относително определена – законодателят определя обезщетението като „съответно“. Как обаче следва да се определи кое обезщетение е „съответно“ в случай, че то не е уговорено като абсолютна сума в договора? В литературата е застъпено, че обезщетението трябва да е „подходящо“². Замяната на един неясен термин с друг обаче не спомага за изясняването на проблематиката, ето защо считаме, че следва да бъдат дефинирани критерии, по които да бъде

² Вж. Касабова, К. Търговски представител. С., 2005, с. 284.

определян размера на обезщетението. Правната природа на разглежданото вземане – обезщетение³, недвусмислено подсказва, че следва да се съизмери с размера на претърпените вреди от бездействието. Съдът следва да вземе под внимание осреднения размер на възнаграждението, получено от търговския представител за срока на договора, големината на района на действие, икономическата обстановка в страната, икономически индекс, икономическия резултат на предлаганата стока/услуга, тенденцията ѝ на развитие. Някои автори⁴ предлагат като критерий да бъде въздигната и причината за прекратяване на договора: изтичането на срок, взаимно съгласие или разваляне поради виновно неизпълнение. Такова разбиране не може да бъде споделено. Специфичната цел на обезщетението по чл. 41, ал. 2 ТЗ е да замести **печалбата** от евентуална конкурентна дейност на представителя. Следователно вредата от ограничението, съответно компенсацията за бездействието, трябва да има обективен и конкретен цифров израз. Причината за прекратяването на договора няма отношение към печалбата, ето защо същата не може да е фактор при определянето на обезщетението.

В един случай причината за прекратяване на договора е от значение за действието на ограничителната клауза. Това е уредената в чл. 41, ал. 3 хипотеза - в случай на разваляне на договора от страна на търговеца, търговският представител да се освободи от ограничението с едностранно волеизявление, отправено до насрещната страна в 1-месечен срок от развалянето на договора. Нормативният текст е обект на критика в литературата⁵. Посочва се, че съгласно 41, ал. 3 ограничаването на дейността на търговския представител е предвидено само в случай на „прекрятяване“ на договора, което има доброволен характер, докато развалянето се предшества от виновно неизпълнение. Едностранното волеизявление, с което се развалял договора имало погасителен ефект и по отношение на ограничителната клауза, което правело отправянето на второ волеизявление за

³ Някои автори определят вземането като „възнаграждение“. Така *Герджиков, О.* Коментар на търговския закон, книга I, С., 2007, с. 231.

⁴ Така *Касабова, К.* Цит. съч., с. 284.

⁵ Вж. *Касабова, К.* Цит. съч., с. 285.

освобождаване от ограничението ненужно. Завършва се с извод, че правилото на чл. 41, ал. 3 ТЗ е правен *non sens*. Считаме, че тази теза не може да бъде споделена. Вярно е, че юридическата техника, използвана в цитираните разпоредби е непрецизна, но преодоляването на неяснотата чрез буквално тълкуване на нормата чл. 41, ал. 1, не бива да обезсмисля волята на законодателя. Няма правно оправдано обяснение защо ограничителната клауза да се отнася само към хипотеза на доброволно прекратяване на договора. Важно е да се припомни, че договорът за търговско представителство е с продължително изпълнение. Периодично търговецът дължи възнаграждение на представителя. Възможна е хипотеза, при която след няколко години точно изпълнение на договора, търговецът не е в състояние да заплати конкретно изискуемо задължение към представителя и последният развали договора. Следва ли да бъде санкциониран като му се отрече възможността да се защити от конкурентна дейност? Виновното неизпълнение от страна на търговеца не засяга ограничителната клауза, която продължава да е валидна и след развалянето на договора. Волеизявлението на представителя в тази посока няма погасителен ефект спрямо ограничението. В основата на уредбата лежи идеята за недопускане на конкурентна дейност, дори договорът за търговско представителство да не е вече в сила⁶. Ето защо, считаме, че колизията между „прекратяването“ от чл. 41, ал. 1 и „развалянето“ от чл. 41, ал. 3 трябва да бъде преодоляна в полза на разбирането, че чл. 41, ал. 1 следва да бъде тълкувано в смисъл: „ограничаването на дейността на търговския представител след прекратяването на *действието* на договора“.

3. Неустойка клауза

Нормално е търговците като професионалисти да скрепят изпълнението на задължението на търговския представител с неустойка клауза. От разпоредбата на чл. 92, ал. 1 ЗЗД могат да се изведат двете основни функции на неустойката – обезпечителна и обезщетителна. На първо място, обезпечителната функция на неустойката

⁶ Така Герджиков, О. Цит. съч, с. 231.

се изразява в обезпечаване на кредитора при неизпълнение на задължението от страна на длъжника. Тя е средство за оказване на косвен натиск върху длъжника⁷.

Особено важна е втората функция, която неустойката изпълнява. При липса на неустоечна клауза в много случаи кредиторът няма да може да получи обезщетение за вреди, тъй като въпреки, че ги е претърпял, ще изпитва обективна трудност да ги докаже. Клаузата за неустойка решава именно този проблем, като предварително определя размера на дължимото от неизправната страна обезщетение за вреди⁸. В случай, че размерът на неустойката е по-голям от този на вредите, то тогава може да се каже, че същата би изпълнявала и трета функция- наказателна (санкционна) особено когато се касае за отношения между търговци. Това виждане е широко застъпено през годините в теорията и практиката⁹¹⁰.

4. Определяне на неустойката

Изхождайки от функциите, които изпълнява неустойката, считаме, че в един договор за търговско представителство с оглед защита интереса на принципала би било полезно включването на неустоечна клауза в случай на неизпълнение на ограничителната клауза от страна на търговския представител. Главната задача на неустойката е превантивна. Ето защо от изключителна важност при сключването на договори, особено при търговските сделки, където материалните интереси са значително по-високи, е определянето на размера или поне начина за определяне на неустойката.

В повечето случаи, които практиката познава, страната, която се страхува от неизпълнение, уговаря неустойка в размер на определен процент от договорената сума за всеки ден забава и то без на-

⁷ Така Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част, С. 2010, с. 464.

⁸ Така Стефанов, С. Наръчник събиране парични вземания, С. 2014., с. 36.

⁹ Вж. Калайджиев, А. Цит. съч., с. 464 и Кожухаров, А., Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение, С. 2002, с. 393.

¹⁰ Вж. Р № 1/15.06.2010 г. по т. д. № 1/2009 ОСТК на ВКС; Р № 107 от 25.06.2010 г. на ВКС по т. д. № 818/2009 г., II т. о., ТК; Р № 4 от 25.02.2009 г. на ВКС по т. д. № 395/2008 г., I т. о., ТК.

числяването на неустойката да е обвързано до определен срок и размер. Тъй като задължението на търговския представител е за бездействие, неустоечната клауза е нормално да бъде уговорена в зависимост от продължителността на нарушаването на ограничениято. Считаме, че в случая намира приложение Тълкувателно решение № 1/2009 на ОСТК на ВКС от 15.06.2010 г., според което: „Не е нищожна клауза за неустойка в приватизационните и търговските договори, уговорена без краен предел или без фиксиран срок, до който тя може да се начислява“. Предвид цитираното решение може да се направи следния извод: Няма пречка при договора за търговско представителство да се договори неустойка, без да се определя краен срок за начисляването ѝ и без да се фиксира определен размер, до който тя да се начислява. Такава неустойка не е прекомерна щом се касае за отношения между търговци.

5. Приложно поле на чл. 92, ал. 2 ЗЗД

Макар и търговското право да елиминира прекомерността като предпоставка да се иска намаляване на неустойката, то няма пречка същата да бъде намалена, ако е налице някоя от останалите хипотези - задължението да е изпълнено неправилно или отчасти(чл.92, предл. 2 и 3, ЗЗД). В тези случаи съотношението между неустойката и вредите ще е ирелевантно, за разлика от предложение първо на същия член. Може да се каже, че посочените основания ще намерят приложение тогава, когато страните са уговорили неустойката **само за в случай на пълно неизпълнение, но не са предвидили неустойка за другите два вида неизпълнение – некачествено (лошо) и частично изпълнение**. В тази ситуация би било несправедливо търговският представител, който макар и лошо или частично, все пак е изпълнил задължението си, да плати пълния размер на неустойката. Все пак тази неустойка е била предназначена да покрие вредите при пълно неизпълнение и размерът ѝ съответства именно на това пълно неизпълнение¹¹.

¹¹ Така Таков, К. Към въпроса за намаляването на неустойката, Сборник в чест на проф. Живко Сталев, 2005, с.8.

Поради разнородния характер на задълженията, чието изпълнение неустойката може да обезпечи, в теорията, в съдебната и арбитражна практика липсват единни и общоважими показатели за прекомерност по смисъла на чл. 92, ал. 2 от ЗЗД. В някои хипотези като критерий за прекомерност се определя съотношението на неустойката с претърпените от кредитора вреди, а в други – съотношението ѝ с размера на основното задължение, чието изпълнение тя обезпечават¹². В тази насока могат да се направят следните предложения: винаги за ориентир при намаляването на неустойката следва да се вземе размерът на претърпените вреди. Законовият текст в чл. 92, ал.2, ЗЗД обаче ни дава само основата за преценка („претърпените вреди“), но не посочва точния мащаб, за извършване на тази оценка. Изхождайки от обезщетителната функция на неустойката, би могло да се каже, че тя следва да е равна на претърпените вреди, а ако се вземат предвид обезпечителната и наказателната функция, то тогава ще е логично да се приеме, че размерът на неустойката може да надвишава този на вредите. Предвид горното, житейското усещане диктува неустойката да се сметне за прекомерна, тогава когато в пъти (два, три или повече) надвишава вредите¹³. При всички случаи обаче, намаляването трябва да се извърши от съда, съобразно съотношението с претърпените вреди. Ето защо като граница за намаляване на неустойката, включена в договора за търговско представителство, ще предложим размера на обезщетението по чл.41,ал.2, ТЗ. Разбира се, използването на гореспоменатото обезщетение само по себе си като единствен критерий за прекомерност би било некоректно. Необходимо правораздавателният орган да вземе под внимание и други факти, въз основа на които да изгради цялостната си преценка като например: формата на вина на неизправната страна, съотношението между неустойката и имуществото на страната, която я дължи, както и дали е допустимо уговарянето на съответния вид неустойка в конкретния договор за търговско

¹² Вж. Кебеджиева, Р. Неустойката в търговските и гражданските отношения, сп. Правен поглед.

¹³ Така Русчев, И. Към въпроса за намаляване на неустойката поради прекомерност, Международна конференция, БСУ, с.506.

представителство и др.

Заключение

Основната цел на неустоечната клауза в договора за търговско представителство е търговският представител да бъде стимулиран да изпълни, а в случай на неизпълнение да се избегне необходимостта от доказване на претърпените от принципала вреди. Ето защо включването на клауза за неустойка в агентския договор решава именно този проблем, предварително определяйки размера на дължимото от неизправната страна обезщетение. В този ред на мисли при наличието на бъдещ правен спор пред кредиторът-принципал ще стои задачата да докаже единствено неизпълнението, но не и размера на претърпените вреди. Именно това улеснение превръща уговарянето на неустойка в полезен и предпочитан правен способ, осигуряващ лесна защита за кредитора.

В обобщение може да се направи следния извод: Договорите се сключват, за да бъдат изпълнявани от страните. Включването на подходяща договорна санкция, от какъвто характер е и неустойката ще служи като стимул на длъжника за изпълнение на поетото задължение. Ето защо, считаме че включването на неустоечна клауза в договора за търговско представителство е израз на предвидливо договаряне в търговския оборот.

Използвана литература

1. Герджиков, О. Коментар на търговския закон. Книга I. Софи-Р, София, 2007.
2. Калайджиев, А. Облигационно право. Обща част. Обща част, Сиби, София, 2010.
3. Касабова, К. Търговски представител. Сиела, София, 2005.
4. Кебеджиева, Р. Неустойката в търговските и гражданските отношения, <http://praven-pogled.eu>.
5. Кожухаров, А. Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение, Юриспрес 2002 г
6. Русчев, И. Към въпроса за намаляване на неустойката поради прекомерност

7. Стефанов, С. Наръчник събиране парични вземания, София 2014

8. Таков, К, Към въпроса за намаляването на неустойката, Сборник в чест на проф. Живко Сталев, 2005 г

За контакти: Докт. Жана Лечева
Икономически университет - Варна
jansi_91@abv.bg

Докт. Златозар Йорданов
Икономически университет - Варна
zlatozaryordanov@gmail.com

НОРМАТИВНИ И СЪДЕБНО ПРАКТИЧЕСКИ АСПЕКТИ СВЪРЗАНИ СЪС ЗАЩИТАТА НА КРЕДИТОРИТЕ

*Докторант Лиляна Кайкамджозова
Икономически университет - Варна*

LEGAL AND CASE LAW ASPECTS RELATING TO THE PROTECTION OF CREDITORS

*PhD Student Lilyana Kaikamdjozova
University of Economics – Varna*

Резюме

Нормативни аспекти на повдигането на корпоративния воал в чужди законодателства на Великобритания, Германия, САЩ. Концепции за ангажирането на отговорността на трети лица за задълженията на търговски дружества. Аспекти на повдигането на корпоративния воал в законодателството на България и значението им във връзка със защитата на кредиторите.

Ключови думи: *повдигане; корпоративен воал; кредитор; дружество.*

Abstract

Legal aspects of the lifting of the corporate veil in foreign laws of Great Britain, Germany, USA. Concepts for engaging third party liability for the obligations of commercial companies. Aspects of raising the corporate veil in the Bulgarian legislation and their significance in relation to the creditor protection.

Key words: *lifting; corporate veil; creditor; commercial company.*

Съвременни аспекти на нормативната защита на кредиторите

Съвременните практически проблеми които стоят пред правната наука във връзка със защитата на правата на кредиторите и едновременно с това осигуряването на стабилност на търговския оборот, все по-често изправят доктрината и съдебната практика пред предизвикателството, как да бъде постигнат компромис между

ограничената отговорност на съдружниците в дружествата с ограничена отговорност и акционерите в акционерните дружества и самостоятелната правосубектност на тези дружества във връзка с невъзможността да бъдат защитени правата на добросъвестните кредитори, в случаите когато дейността им е довела до противоположен резултат. Още по-сложен е проблемът, поставян пред доктрината във връзка с описаните до тук проблеми по отношение на едноличните капиталови дружества.

Значимост на капиталовите търговски дружества и тяхната самостоятелна правосубектност

Корпоративната структура на капиталовите търговски дружества и тяхната самостоятелна правосубектност играят огромна роля за развитието на търговския оборот. Скоро след възникването на института на дружеството с ограничена отговорност постановено с първия Закон за ограничената отговорност приет от английският парламент през 1855 г., Камарата на лордовете по делото *Salomon v. Salomon and Co. Ltd.* прогласява с решението си през 1897 г.¹ основополагащия принцип на английското дружествено право за самостоятелната правосубектност на търговските дружества. У нас подобна уредба може да бъде намерена в Търговския закон от 1897 г. отменен през 1951 г. където по отношение на акционерното дружество в чл.195 предложение второ се ограничава отговорността на съдружниците по отношение на задълженията на дружеството както следва: „Чл. 195. Сделките, на управителния съвет произвеждат за дружеството права и задължения, без да се обръща внимание, дали те са сключени от името на дружеството или, според съществуващите обстоятелства и волята на договарящите се страни, за негова сметка.

Съдружниците не са лично отговорни спрямо трети лица за действия, които са извършили от името на дружеството и за задълженията, които са поели върху си за сметка на същото дружество.“

¹ Kershaw David. *Company Law in Context, Text and Materials*. Oxford University Press, 2009, стр.46

Английската правна доктрина съгласно принципите на англосаксонската правна система, базирана на прецедента, създава концепцията за „повдигане“ или „пробиване на корпоративния воал“, която по своята същност представлява отстъпване от страна на съдилищата от принципа за самостоятелната правосубектност на търговските дружества и привличането към отговорност за техни задължения на съдружниците или акционерите. Исторически няколко по-значими решения на съдебни спорове и мотивите към тях са обусловили създаването на лабилна система от принципи, с които съдилищата се съобразяват при решаването на спорове във връзка с тази фигура.

Две съдебни решения стоят в основата на принципа за „Използване на дружеството за избягване на изпълнението на съществуващи задължения на съдружника/лицето, което контролира дружеството пряко или непряко“ това са решението по делото *Gilford Motor Company v. Horne* (1933 г.) където изпълнителен директор на дружеството заобикаля ограничението, постановено в договора за управление, за неизвършване на конкурентна дейност посредством учредяване на дружество със същата дейност на името на съпругата си.

По делото *Jones v. Lipman and Another* (1962) 1WLR 832, ответникът след сключен предварителен договор за покупко-продажба, на притежаван от него имот като физическо лице, продал имота на дружество, в което бил съдружник. Съдът уважил исквете предявени срещу г-н Липман и дружеството за реално изпълнение.

Друг прецедентен принцип макар и доста критикуван е „Принципът за представителството“, съгласно който е допустимо „повдигането на корпоративния воал“, когато дружеството е представител на принципала – съдружник, който контролира дружеството. Така в делото *Smith, Stone and Knight Ltd. v. Birmingham Corporation*, обезщетението за вредите за отчуждаване на имоти на компанията, в които дъщерното дружество извършва дейност, се присъжда директно на компанията майка, като се твърди, че дъщерното дружество осъществява „представителство“ на едноличния си собственик

на капитала. От него следва развитието на принципът за „самостоятелната икономическа единица“, тук също се касае за свързаност между дружества, но по подобие или в холдингова структура, която позволява на групата да се гледа като на единна икономическа единица.

С решението по делото *Woolfson v. Strathclyde Regional Council* (1978) се достига до една от най-използваните конструкции за „пробиване на корпоративния воал“, като съдът е приел, това за възможно при специфични обстоятелства, които са индicia за използването на дружеството като „фасада, прикриваща действителните факти“. Впоследствие това основание е било доразвито, като се приема, че съдът може да „пробие корпоративния воал“ (и с оглед на конкретния казус - да третира полученото от дружеството като получено от лицето контролиращо дружеството, независимо дали е съдружник в него), когато дружеството е използвано като „средство“ или „фасада“ за прикриване на действителните факти, като по този начин, контролиращите дружеството лица избягват отговорност.

Най-сетне през 2013 г. в делото *Prest v. Petrodel* Върховния съд на Обединеното кралство излиза с решение, което се приема като поставящо ръководна линия във връзка с „пробиването на корпоративния воал“.²

В Съединените Американски Щати „повдигането на корпоративния воал“ е най-спорният проблем в корпоративното право³. Въпреки че съдилищата не са склонни да държат отговорен активен акционер за действия, които са законна отговорност на дружеството, дори ако корпорацията има един единствен акционер, те често правят това, ако дружеството категорично не спазва изискванията на дружественото право, във връзка с предпазване от измами, за постигане на справедливост, както и в определени случаи на дека-

² Richards, D. "Piercing the corporate veil: Supreme Court clarifies the English law position", [22.08.2017]

³ Thompson, Robert B. (1991), "Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study", *Cornell Law Review*, 76: 1036–1074

питализация.^{4 5}

В повечето юрисдикции не съществуват ярки правила и решенията се основава на прецеденти още повече, че различните щати имат различен подход и съдебна практика. В Съединените щати съществуват различни теории, най-важните сред които в опит да създадат стандарт за „повдигането на корпоративния воал“ са теорията за "alter ego" и теорията "инструменталното правило". Най-често те се основават на три основни начала⁶: „единство на интереси и собственост“ – т.е. отделните личности на акционера и корпорацията престават да съществуват; "неправомерно поведение" – т.е. неправомерно действие, предприето от корпорацията; и "непосредствена причина" - разумно предвидим резултат от неправомерното действие, посредством което е причинена вреда на страната, която иска да пробие корпоративния воал.

Факторите, които съдът може да вземе предвид при определянето дали да пробие корпоративния воал, включват:⁷ липса или неточност на търговските книги; укриване или прикриване на съдружници; пропуски при поддържането на дистанцирани отношения със свързани лица; неспазване на дружествено-правни формалности по отношение на действия и свързаната с тях документацията; смесване на активите на корпорацията и акционера; манипулиране на активи или пасиви с цел концентрация на активите или пасивите; нефункциониращи корпоративни служители и/или директори; значителен недостиг на капитализация на предприятието (изискванията за капитализация на дружеството варират в зависимост от индустрията, местоположението и конкретните обстоятелства); усвояване на корпоративни средства от главния акционер(и); третиране от да-

⁴ Gelb, Harvey (December 1982). "Piercing the Corporate Veil - The Undercapitalization Factor". Chicago Kent Law Review. 59 (1).[достъп за последен път. 22.08.2017].

⁵ Macey, Jonathan; Mitts, Joshua (2014). "Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil". Cornell Law Review. [достъп за последен път. 22.08.2017]

⁶ Rands, William J. (1998). "Domination of a Subsidiary by a Parent" (PDF). Indiana Law Review. 32: 421. [достъп за последен път. 22.08.2017]

⁷ Larson, Aaron (12 July 2016). "Piercing the Corporate Veil". ExpertLaw, [достъп за последен път 22.08.2017]

дено лице на активите на корпорацията като негова собственост; използване на дружеството като "фасада" за лични сделки с доминиращ акционер (теория за "alter ego");

Важно е да се отбележи, че не всички фактори трябва да бъдат изпълнени, за да може съдът да пробие корпоративния воал. Освен това някои съдилища биха могли да установят, че един фактор е толкова непреодолим в конкретен случай, че да приеме акционерите са лично отговорни. Например, може големите корпорации да не плащат дивиденди без никакво съмнение за корпоративни злоупотреби, а за малките корпорации или дружества с ограничена отговорност, наплащането на дивиденди да предполага финансови злоупотреби.⁸

През последните години Службата за вътрешни приходи - Internal Revenue Service (IRS) на САЩ използва аргументите и логиката за повдигане на корпоративния воал като средство за събиране на приходи от данъци върху доходите наследствата и даренията, особено от търговски дружества, създадени основно за целите на планирането на имоти.⁹ Редица случаи в Съединените щати, свързани с данъчно облагане, включващи семейни дружества с ограничена отговорност, илюстрират използването от IRS на аргументи за повдигане на корпоративния воал¹⁰. Тъй като собствениците на търговски дружества в САЩ, създадени за целите на защита на активи и недвижимо имущество, често не успяват да поддържат изрядно съответствие с изискванията на дружественото право, IRS постига множество безапелационни съдебни победи през последните години.^{11 12}

⁸ Macey, Jonathan; Mitts, Joshua (2014). Macey, Jonathan; Mitts, Joshua (2014). "Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil". Cornell Law Review. [достъп за последен път. 22.08.2017]

⁹ "Notice CC-2012-002" (PDF). Office of Chief Counsel. Internal Revenue Service. 2 December 2011. Retrieved 9 September 2017. [достъп за последен път 22.08.2017]

¹⁰ Gans, Mitchell M.; Blattmachr, Jonathan G. "Family Limited Partnership Formation: Dueling Dicta". Capital University Law Review. (2006). [достъп за последен път 22.08.2017]

¹¹ Higham, Scott "For U.S. tax cheats, Panama Papers reveal a perilous new world". Washington Post. (8 April 2016). [достъп за последен път 22.08.2017]

В немската правна система за основните капиталови дружества има отделни закони – Закон за акционерните дружества (AktG)¹³ и Закон за ООД (GmbHG)¹⁴ и всеки от тези закони определя самостоятелната правосубектност на търговските дружества. Кредиторите на търговските дружества могат да се удовлетворят от имуществото на дружеството, но не могат да имат претенции към имуществото на неговите съдружници. Все пак ограничението на отговорността до имуществото на дружеството не е абсолютно, някои действия на съдружника могат да доведат и то не косвено до привличането му към отговорност. Така съдружник може по общ гражданско-правен път да се задължи лично за задълженията на дружеството (например чрез встъпване в дълг или поръчителство).¹⁵ Подобна отговорност може да възникне чрез culpa in contrahendo (договорна отговорност за вреди (§ 311 II, III BGB)¹⁶), /това е основанието в решението Lizensvertrag¹⁷ когато дружеството майка участва в преговори от името на дъщерното дружество, и по този начин се разглежда като агент/пълномощник на дъщерното, и е признато от съда за отговорно за вреди от прекъснати преговори по лицензен договор/. Друго основание е деликта¹⁸ в случаи на дисбаланс на риска във вреда на кредиторите, съдилищата са отсъждали отговорност на съдружника на основание на § 826 (BGB), такива са случаите, когато дружеството е декапитализирано с цел недостатъчна защита на кредиторите в случай на несъстоятелност или когато дружество с

¹² Blank, Joshua D.; Staudt, Nancy C. "Corporate Shams" (PDF). NYU Center for Law, Economics and Organization. New York University School of Law. (May 2012). [достъп за последен път 22.08.2017]

¹³ AktG: „§1(1) Акционерното дружество има самостоятелна правосубектност. Задълженията на акционерите му са ограничени до неговите активи“

¹⁴ GmbHG: „§13(2) Ако не е определено друго в дружествения договор, съдружникът в ООД не отговаря лично за задълженията на дружеството, освен ако личната му отговорност не е ангажирана в следствие на неговите собствени действия.“

¹⁵ Drygala, T. et al., Kapitalgesellschaftsrecht, DOI 10.1007/978-3-642-17175-8_10, © Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2012, стр.177

¹⁶ (BGB) Германски граждански кодекс

¹⁷ Решение от 12 юни 1975 WM 923

¹⁸ Schiessl, Maximilian, The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries under, German Law, 7 Nw. J. Int'l L. & Bus. 480 (1985-1986)

ограничена отговорност е счетено от съда за изпаднало в невъзможност да продължи самостоятелно съществуване, но въпреки това то е било експлоатирано от съдружника като продължи да оперира, въпреки че не може да погаси задълженията си.

Съдружниците носят отговорност и ако не подадат молба за несъстоятелност с цел да получат предимство във вреда на кредиторите (§ 823 ff. BGB).

През последните години немските съдилища постановяват няколко решения, които са свързани с търсенето на отговорност на съдружниците за несъстоятелност на дружеството. От тях се извежда правната фигура „отговорност за икономически разрушителна намеса“ (Existenzvernichtungshaftung), която се използва при подвеждане под отговорност на съдружниците за задължения на дружеството при несъстоятелност.

Ако на акционерите може да бъде приписана "виновна, безвъзмездна злоупотреба с имуществото на дружеството, предназначено за приоритетно удовлетворяване на кредиторите, която води до неплатежоспособност на дружеството с ограничена отговорност или нейното задълбочаване"¹⁹, съдружниците трябва да предостави средствата, които са необходими за уреждане на задълженията си. Тази правна последователност е от особено практическо значение, ако едно дъщерно дружество стане неплатежоспособно в рамките на група и все още има активи в дружеството майка.

Ограниченото задължение на акционерите да възстановят плащанията на дружеството е нормативно установено в § 30 § 31 на GmbHG. Цялостната правна концепция за Existenzvernichtungshaftung е разработена от Федералния върховен съд (BGH) в решението "Bremer Vulkan"²⁰ през 2001 г., и първоначално е основана на § 823, ал. 2 Германски граждански кодекс (BGB) във връзка с §266 от Германския наказателен кодекс. При това се приема, че съдружникът е длъжен да защитава интересите на капиталовото дружество,

¹⁹ Прес-съобщение на Федералния върховен съд, № 99/2007 от 16. юли 2007; по съдебно решение „Trihotel“

²⁰ Федералния върховен съд BGH, Решение от 17. септември 2001, „Bremer Vulkan“ от lexetius.com

дори ако цялото дружество принадлежи на него.

Изобщо германското законодателство дава разнообразни решения за ангажиране на отговорността на съдружниците за задълженията на дружеството. От своя страна германските съдилища избягват да посягат на самостоятелната правосубектност на дружеството. Фигурите на договорната отговорност и деликта затварят някои дупки в законодателството. Концернното право исторически също прави опити да държи отговорно дружеството майка за задълженията на дъщерните дружества, в случай че упражнява определена степен на контрол над тях, а в последните години правната наука все-повече се развива в посока ангажиране на отговорността на съдружниците при несъстоятелност.

Подобно на германската правна доктрина българската правна наука също дава някои инструменти за ангажиране на отговорността на съдружниците за задължения на дружеството, не може да се каже обаче същото за съдебната практика. Като цяло отговорността на съдружниците може да бъде ангажирана, съгласно българското право, само чрез техен добровolen акт – встъпване в дълг или поръчителство, което се експлоатира широко в договорите с банки.

В съответствие с романската правна система българското право познава доктрината за забрана за злоупотреба с право (чл. 57(2) от Конституцията на Република България). Изискването за добросъвестност в облигационните отношения е прогласено в чл.8(2) от ЗЗД както и в чл.289 от ТЗ.

Чл. 113 ТЗ определя отговорността на съдружниците в ООД за задължения на дружеството с дяловата им вноска. Съществува и задължение на съдружниците свързано с допълнителни парични вноски за покриване на загуби и при временна необходимост от средства- чл. 134 ТЗ, с предвидени санкции достигащи до изключване.

Чл. 133 от ТЗ урежда имуществените отношения между съдружниците и дружеството. Те не могат да искат дяловете си, докато дружеството съществува, имат право само на част от печалбата и не могат да уговарят лихви за дяловете си.

Характер на проникваща зад корпоративния воал норма има Чл. 609 от ТЗ, съгласно който производство по несъстоятелност се открива за лице, което прикрива търговска дейност чрез неплатежоспособен длъжник.

Слабата нормативна уреденост на търговските обединения дава възможност за нерегулирано упражняване на контрол от страна на собствениците на капитала в холдингови структури, често във вреда на добросъвестни кредитори. Както и до невъзможност да бъдат удовлетворени вземанията им при несъстоятелност.

Нулевата стойност на изискуемия капитал създава предпоставки не само за създаването на ниско капитализирани дружества, но и на такива, които не отговарят на по-високото изискване на ТЗ към грижата, дължима от страна на търговците. Изключително опростеното прехвърляне на дружествени дялове и сделки с недвижими имоти дори след последните промени в ТЗ от 30 декември 2016 г. също създават предпоставка за злоупотреба с правата на добросъвестните кредитори, чрез прехвърляне на дялове на некомпетентни собственици на капитала, след изпразване на дружествата от техните активи. Именно тук е мястото, където най-уместна би била една проникваща отговорност на собствениците на капитала, когато тези измамливи действия са насочени към увреждане на кредиторите.

От 01.01.2016 г. влезе в сила една открито проникваща зад корпоративния воал разпоредба на ДОПК това е чл.19 „Отговорности на трето лице“, която се ангажира при недобросъвестност с наличие на множество презумпции за такава, и засяга както управителните органи така и съдружниците, както мажоритарни така и миноритарни, във връзка с дължими към държавата задължения за данъци и осигурителни вноски. Това показва, че при наличие на воля от страна на държавата е възможно въвеждането на определени норми, които биха могли да защитят интереса на добросъвестните кредитори с цената на пренебрегване на самостоятелната правосубектност на търговските дружества.

Не на последно място е разпоредбата на чл. 227д от НК, където се предвиждат наказания за търговеца или лицата които го представляват за недобросъвестни действия във връзка с обявяване в не-

състоятелност. Това е една обтекаема конструкция визираща търговец, като се има предвид, че наказателната отговорност по българското право е лична, не е ясно дали това би могъл да бъде съдружник или акционер. След това отговорно може да бъде казано, че няма осъдени по този член от закона. От друга страна няма и възможност да се конституират граждански ишци, във връзка с нанесени щети от несъстоятелността на неудовлетворени кредитори, изобщо, както често се случва, магистратите говорят по отношение на този член, като за „мъртва“ норма.

Заключение

Фигурата за „пробиване на корпоративния воал“, съществува почти от момента на създаването на концепцията за самостоятелната правосубектност на търговските дружества и ограничената отговорност на съдружниците и акционерите. Въпреки, че в повечето законодателства най-важните постижения в това отношение не са нормативно обусловени, а са плод на съдебната практика, ясно се забелязват общите практически проблеми пред правната наука. Така изложените проблеми, решаването на които се цели, чрез преодоляването на самостоятелната правосубектност на търговските дружества, съвсем не са чужди и за българското търговско право, това несъмнено показва необходимост да се извърши теоретично изследване на проблема, което да доведе до евентуалното възприемане на някои от допустимите и приложими правни фигури, с цел ангажиране на отговорността на съдружниците в защита на правата на кредиторите. Особено това се отнася до нормативната уредба на несъстоятелността, която по своята същност цели универсално изпълнение, като едновременно с това има смесен материално и процесуално правен характер. Това на пръв поглед изглежда като посегателство срещу сигурността на търговския оборот, но от друга страна целта би била да се постигне предпазване на добросъвестните кредитори, станали жертва на измамни или шиканьозни практики, извършвани в съответствие с действащите закони, но насочени към увреждане на кредиторите или държавата.

Използвана литература

1. Drygala, T. et al., Kapitalgesellschaftsrecht, DOI 10.1007/978-3-642-17175-8_10, © Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2012
2. Schiessl, Maximilian, The Liability of Corporations and Shareholders for the Capitalization and Obligations of Subsidiaries under, German Law, 7 Nw. J. Int'l L. & Bus. 480 (1985-1986)
3. Георгиев, Георги „Сравнително правен поглед върху доктрината за „Пробиване на корпоративния воал“ и други концепции за ангажиране на отговорността на трети лица за задълженията на търговските дружества“, Търговско Право, бр. 2/2014 г.

За контакти: Докт. Лиляна Филипова-Кайкамджозова,
Икономически университет – Варна,
voyager@bonmar.bg

КЛАУЗИТЕ ИНКОТЕРМС В ДОГОВОРИТЕ ЗА МЕЖДУНАРОДНА ПРОДАЖБА – ТРАДИЦИЯ И СЪВРЕМЕННО ЗНАЧЕНИЕ

Адвокат Албена Нинова
Адвокатска колегия – Варна

THE INCOTERMS CLAUSES IN INTERNATIONAL TRADE CONTRACTS – TRADITIONS AND PRESENT-DAY MEANING

Attorney at Law Albena Ninova
Varna Bar Association

Резюме

В доклада се разглежда проблематика свързана с международната търговия, като основният акцент са договорите за международна продажба и клаузите инкотермс. Проследява се историческото развитие на клаузите инкотермс и тяхното актуално значение в съвременната международна търговия. В резултат на анализа се правят обобщения, изводи, отправят се критични бележки и препоръки.

Ключови думи: *договор за международна продажба; клауза инкотермс; международна търговия.*

Abstract

The report looks into certain issues related to international trade, contract of sale in international trade, and focuses on international sales contracts and the Incoterms clauses. A historical overview of Incoterms Rules is presented and attention is given to their current meaning in modern-day international trade. The analysis is followed by summaries, conclusions, as well as critical notes and recommendations.

Key words: *contract of sale in international trade; Incoterms Rules; international trade.*

Въведение

С оглед развитието на международната търговия и приложението на договора за международна продажба, все повече се налага необходимостта да бъдат избегнати недоразумения между догова-

рящите страни, да се улеснят преговорите между тях. За да може да се ускори и облекчи една международна продажба, са въведени правилата INCOTERMS.

Темата считам, че е особено актуална днес тъй като INCOTERMS, предоставя именно комплект от международни правила за тълкуване на най-широко използваните търговски термини в областта на външната търговия.

Основната цел на доклада е съвременен анализ на договора за международна продажба, запознаване със същността на правилата INCOTERMS, тяхното историческо възникване и редакции, основни клаузи от договора за международна продажба, които уреждат, приложение, терминология.

Извършване на съвременен анализ, извеждане на обобщения изводи и препоръки по докладваната тема.

Изложение

I. Договорът за търговска продажба е вид търговска сделка. Правната уредба на този вид сделки откриваме в Търговския закон /ТЗ/. Когато в специалните закони, са налице неуредени отношения, се прилагат разпоредбите на гражданското право, като следва да посочим като основен закон Закона за задълженията и договорите /ЗЗД/.

Разбира се при уредбата на търговските сделки и в частност на търговската продажба, приложение намират и останалите източници на правото, като обичаят, международните актове, приети и ратифицирани по надлежния ред, решенията на Върховните съдилища и др.

Основните критерии, които определят една сделка, като търговска са два - обективен и субективен.

Дефиницията за търговска сделка откриваме в чл. 286 ТЗ.

В чл.1, ал.1 подробно са изброени търговските сделки като на първо място е посочена: „покупката на стоки или други вещи, с цел продажба в първоначален, преработен или обработен вид”. Тук намират място и продажбата на стоки от собствено производство- ал. 2, както и покупката на ценни книжа, с цел препродажба – ал.3и др.

Според обективния критерий, сделките по чл.1, ал.1 от ТЗ са търговски, независимо кой ги извършва. Вторият критерий е свързан с качеството на лицата, които ги извършват. Според него търговска е тази сделка на търговеца, която той извършва по занятие. От тук можем да направим извода, че в нашето законодателство се използва т.нар. СМЕСЕНА СИСТЕМА.

Основното деление на сделките в нашето законодателство е:

- едностранни и двустранни;
- консенсуални и реални;
- възмездни и безвъзмездни;
- каузални и абстрактни;
- формални и неформални и др.

II. В условията на развиваща се пазарна икономика най- разпространената търговска сделка е ДОГОВОРЪТ ЗА ТЪРГОВСКА ПРОДАЖБА, уреден в чл.183, ал.1 от ТЗ.

С договора за продажба продавачът се задължава да прехвърли на купувача, собствеността на една вещь или друго право, срещу цена, която купувачът се задължава да му плати.

Имайки предвид споменатото по-горе основно деление на търговските сделки, търговската продажба спада към двустранните, възмездни, консенсуални и комутативни договори. Тук следва да отбележим и едно съществено и много важно изключение за практиката: тогава, когато се касае за прехвърляне на правото на собственост или други вещни права, касаещи недвижим имот, транслативния ефект, настъпва с изготвяне на изискуемия се от закона НОТАРИАЛЕН АКТ, тези сделки са формални.

При търговската продажба е важно да отбележим, че имаме съчетаване на obligatorно и вещно действие, от където следва, че тя е договор с obligatorно- вещно действие. Obligatorното действие се свързва със задължението за престация на всяка една от страните. От друга страна продавачът поема задължението за прехвърляне на собствеността или друго вещно право. Така тя преминава от продавача в купувача, в момента на сключване на договора, което определя нейното вещно действие.

Предметът на договора за продажба и цената са негови основ-

ни елементи.

Ние бихме могли да разделим продажбите, с оглед на правния им режим на: обикновена, търговска и международна. Разликата отличаваща търговската продажба е че тя следва да бъде търговска сделка.

На следващо място съществено деление на търговските продажби е на вътрешна търговска продажба и международна такава.

III. По – подробно в настоящия доклад ще се спрем на международната продажба и правилата, които я уреждат.

Намирайки се в момент на едно изключително динамично развитие на международните икономически отношения, много тясна е връзката между националните икономики и международния стопански живот, все по-голямо приложение намира Договорът за международна продажба. В рамките на многообразната външно-икономическа дейност, именно този вид договори, тяхното сключване и реализация, заемат съществено място.

Налице е интензивно икономическо развитие на международните икономически отношения, налице е необходимост от решаването на национални и интернационални икономически отношения, във връзка с дейността и реализацията на производството, именно международната сделка за покупко-продажба е съществен елемент на маркетинг инструментариума.

Ако трябва да дадем определение на външно-търговската сделка за покупко-продажба бихме могли да кажем, че това е КОНТРАКТ-ДОГОВОР, който се сключва между две или повече физически или юридически лица, от две или повече държави, които съгласуват волеизявленията си за доставка на определена стока или услуга, срещу заплащане на определена цена и спазване на всички останали условия, формулирани в договора.

Основен момент в съдържанието на договора за международна покупко-продажба е преминаването на собствеността върху стоката от продавача-износител, на купувача-вносител.

Основно значение при този тип сделки има формулирането на условията по тях. Това са основните договорености между страните, тоест техните права и задължения в хода на сделката. Те могат

да бъдат разделени на първостепенни и второстепенни такива, в зависимост от тяхната значимост.

Към главните условия на договора би следвало да отнесем всички онези клаузи, които ако бъдат нарушени влекат след себе си възможност от анулиране на договора, предявяване на съответните искове за обезщетение, отказ от получаване на стоката. Нарушаването на второстепенните условия по договора, влекат след себе си единствено възможност за възмездяване на понесените щети.

От друга страна в зависимост от характера на съдържанието им условията на външнотърговската –международна продажба, могат да се групират и в следните групи: търговски-предмет на договора, количество, качество, опаковка, приемане и предаване на стоката; транспортни - те формулират правата и задълженията на страните по придвижването на стоката; правни - определят отношенията между страните по договора, при неговото нарушаване.

Предмета на международния договор за покупко- продажба , включва: уреждане на отношенията относно прехвърляне правото на собственост, наименованието на стоката, форма на сключване.

Количеството на стоката следва да е определено в съответната единица мярка, следва да се уточнят приложимите системи за измерване на количество, връзката между количество, опаковка и цена.

Относно качеството на стоката следва да се уточнят , начина за определянето му, както и съответния вариант предлаган в различните международни договори.

При определяне на цената по този вид договори следва да се избере съответната единица мярка и съответния метод за това.

Съответно тук следва да бъдат спазени и съответните изисквания за опаковка, етикетировка и маркировка.

При подготовката и реализацията на този тип сделки бихме могли да посочим следното движение на документи:

1. запитване отправено от купувача към продавача
2. оферта от продавача към купувача, съдържаща общи условия, ценови листи, проформа фактура и др.
3. Писмо за намеренията от купувача към продавача

4. Поръчка от купувача към продавача

IV. В настоящия доклад ще обърнем и специално внимание на основните източници на договора за международна търговска продажба. Това са КОНВЕНЦИЯТА НА ООН относно договорите за международна продажба на стоки от 1980г., така наречената Виенска конвенция и ИНКОТЕРМС- това са така наречените международни търговски термини, за тълкуване на този вид договори, това са кодифицирани международни обичаи .Те са разработени от Международната търговска камара /МТК/ , със седалище Париж. Необходимия брой ратификации са осигурени декември 1986г. и Конвенцията влиза в сила от 01.01.88г. У нас влиза в сила 1991г.

Виенската конвенция отстранява международните различия по някои основни въпроси на договорите като:

- действителност на предложението и приемането
- отговорност на страните по договорите
- гаранции
- непреодолима сила

Освен Виенската конвенция, за да може процедурата по една международна продажба да се ускори и облекчи, наложените обичайни правила са обобщени. Това са така наречените ИНКОТЕРМС – международни правила за тълкуване на търговските термини. Тези правила имат своето съществено предназначение, изразяващо се във възможността при тяхното прилагане, да се премахнат пречките при международната търговия. Тези правила са в помощ както на силно развитите световни икономики, така и на нововъзникващите такива.

Следва да отбележим, че при прилагането им в договор за международна търговска продажба, тези правила имат приоритет, пред споменатата по-горе Виенска конвенция, в случай , че страните по договора са се позовавали изрично на тях.

Тези международни правила за тълкуване на търговските термини ИНКОТЕРМС/ INTERNATIONAL COMMERCIAL TERMS/ се приемат за първи път през 1936г.от Международната търговска палата в Париж. За всяка франкировка са описани съответно задълженията по доставката на продавача и на купувача.

Тези правила са претърпели няколко редакции, като са внесени в тях изменения и допълнения досежно броя на франкировките, тяхното съдържание- 1953, 1967,1976,1980,1990,2000 и 2010г.

Страните по договора, трябва да посочат точната редакция на ИНКОТЕРМС , която ще ползват.

Интересно е да се отбележи, че ИНКОТЕРМС първоначално са се използвали при морските продажби, но в последствие значително са се видоизменили, в зависимост от местата на сключване на съответните договори.

Тези правила уреждат основно отношенията свързани с натоварването, превоза, разтоварването, оформянето на документи, плащане, риск. Те указват и застраховането. Те обаче не са задължителни и се прилагат единствено и само , ако страните се позоват на тях.

Следва да отбележим, че тези правила се обновяват постоянно, актуализирани са 8 пъти, за да са в съответствие с развитието на световните икономики. Към настоящия момент тези правила се прилагат както в голяма част от международните договори, така все повече те навлизат и в много местни договори за продажба.

В редакцията от 1990г. за улеснение франкировките са групирани според разпределението на задълженията на двете страни в следните групи:

Група Е- продавачът само предоставя стоката на купувача

Група F- продавачът предоставя стоката на превозвача, определен от купувача

Група С-продавачът осигурява превоза, без да поема риск от загуба или повреда на стоката и /или допълнителни разходи.

Група D- продавачът поема всички разходи и рискове на стоката до нейното местоназначение.

В редакцията на ИНКОТЕРМС 2000 са описани 13 франкировки.

Последната редакция е 2010г. и правилата ИНКОТЕРМС са в сила от 01.01.2011г. те заменят ИНКОТЕРМС 2000.

Тази редакция съдържа отново 4 основни групи на термините : Е, F, С, D.

В първата група се съдържат условия, където задължението на продавача и контрола му върху доставката е минимален.

Във втората група се съдържат условия, където за купувача основната тежест е да организира основните превози.

В третата група се съдържат условия, където за продавача основната тежест е да организира основните превози.

В четвъртата група се съдържат условия, където задълженията на продавача и контрола му върху доставката е максимален.

Характерно за ИНКОТЕРМС 2010 е, че броят на франкировките е намален на 11.

Някои от тях са:

EXW- франко завода

FCA-франко превозвача-приложим за всички видове транспорт

FAS-франко протежение на кораба

FOB-франко борд

CPT-превоз платен до

CIP-превоз и застраховка платени до

CFR-стойност и навло

CIF-стойност, застраховка и навло

DAT-доставенонатерминал

DAP-доставено на място

DDP-доставеномито платено

Заклучение

Следва да отбележим в заключение, че в последния четвърт век, почти винаги страните по международните договори за търговска продажба, се позовават на тези международни обичаи, в общите условия на сключените между тях договори.

Уеднаквяването на правната уредба на този вид договори за международна продажба на стоки е едно изключително постижение, особено и в рамките на Европейския съюз. По лесно се постига хармонизация между европейското право и националните законодателства на отделните държави. Това се постига именно с прилагането на Виенската конвенция и правилата ИНКОТЕРМС. Би следвало непрекъснато да се отчитат техните предимства и недостатъци, да

се вземат съответните мерки за тяхното усъвършенстване и премахване на недостатъците, което ще доведе до развитието и усъвършенстването на международното и национално законодателство.

Използвана литература

1. Герджиков, Огнян "Търговски сделки", Четвърто преработено и допълнено издание ИК „Труд и право” 2015
2. Владимиров, Иван, Големинов Чудомир и др., "Международно търговско право"София 1992 г.
3. Каракашева Л., Боева Б., „Международна сделка за покупко-продажба”PRINCEPC” Варна 1994 г.
4. Маринова Диана, "Договорът за международна търговска продажба на стоки", Феня 2015
5. Бъчварова М, Рачев Р „Търговско право” Университетско издателство Варна

За контакти: Адв. Албена Нинова,
Адвокатска колегия – Варна,
adv.a_ninova@mail.bg

**ОТНОСНО НЯКОИ ТЕРМИНОЛОГИЧНИ И НОРМАТИВНИ
ПРОБЛЕМИ СВЪРЗАНИ С ПРАВНОТО РЕГУЛИРАНЕ
НА УПРАВЛЕНИЕТО НА ТВЪРДИТЕ ОТПАДЪЦИ
В МОРСКАТА СРЕДА**

*Адвокат Александър Асенов
Адвокатска колегия - Варна*

**ON CERTAIN TERMINOLOGICAL AND LEGISLATIVE
PROBLEMS RELATING TO LEGAL ADJUSTMENT OF MA-
RINE LITTER MANAGEMENT IN THE MARINE ENVIRON-
MENT**

*Attorney at law Alexander Asenov
Varna Bar Association*

Резюме

Замърсяването с твърди отпадъци в Черно море, като част от Световния Океан, придоби застрашителни размери. Въпреки нарастващия интерес към проблема, националната правна уредба е твърде фрагментарна и непълна. Съществуващите празноти и противоречия в правното регулиране могат да се преодолеят чрез реализирането на международните споразумения и политиките на Европейския съюз за борба с този тип замърсяване.

Ключови думи: Черно море; Черноморско крайбрежие; твърди отпадъци в морската среда; Букурещка конвенция; Лондонска конвенция.

Abstract

Marine littering in the Black Sea, as part of the World Ocean, has become increasingly dangerous. Despite the growing interest on the problem, national legislation is too fragmented and incomplete. Existing gaps and contradictions in legal regulation can be overcome through the implementation of international agreements and policies of the European Union to combat this type of pollution.

Key words: Black Sea; Black Sea Coast; Marine litter in the marine environment; Bucharest Convention; London Convention.

I. През последните десетилетия, във връзка с глобалното за-

мърсяване на Световния океан, съществено значение придобиха въпросите свързани с твърдите отпадъци в морската среда и по крайбрежието.

Бързото разрастване и задълбочаването на проблемите с този тип отпадъци в съвременната епоха се дължи основно на безпрецедентния антропогенен натиск върху крайбрежната зона и морската среда, както и на широкото използване на пластмаси¹ в съвременното общество и невъзможността за биодеградация на този тип отпадъци.

II. Следва да се отбележи, че в един твърде ранен момент от развитие на международното морско право отделни аспекти на отпадъците в морската среда са били предмет на международни споразумения.

В най-общ смисъл проблемите на замърсяването на морската среда се разглеждат още в първите международни споразумения приети под егидата на Организацията на обединените нации. Такива основополагащи споразумения са например конвенциите за морските пространства - Конвенцията за континенталния шелф, Конвенцията за териториалното море и прилежащата зона и Конвенцията за откритото море, както и кодифициращата Конвенция на Организацията на обединените нации по морско право.

Република България, е страна по Конвенцията за Международната морска организация, като именно Международната морска организация става основния двигател за бъдещото сътрудничество между държавите в областта на международното морско право и в частност за опазването на морската среда.

Благодарение на активността на тази международна организация са подписани основни актове, в материята, като Конвенцията за предотвратяване на замърсяването на морската среда от преднамерено изхвърляне на отпадъци и други материали от 1972 г., както е изменена, заедно с Протокола от 1996 г. към Конвенцията за предотвратяване на замърсяването на морската среда от преднамерено

¹ Над 80% от общото количество отпадъци в морската среда и по крайбрежието

изхвърляне на отпадъци и други материали от 1972 г.², както и Международната конвенция за предотвратяване на замърсяването от кораби, 1973, изменена с Протокола от 1978 г. и с Протокол от 1997 г.³.

Република България активно се включва в международното сътрудничество и е страна и по редица други конвенции, които са свързани с опазването на морската среда, като например Конвенцията за улесняване на международното морско корабоплаване и Конвенцията за международните правила за предпазване от сблъскване на море, 1972 г., Конвенцията за опазване на река Дунав, Конвенцията за опазване и използване на трансграничните водни течения и международните езера, както и специализираната Конвенция за трансграничното движение на опасни отпадъци и тяхното обезвреждане⁴.

Разрешаването на проблема с твърдите отпадъци в морската среда е идентифициран като приоритетна дейност на UNEP⁵, в рамките на Програма „Регионални морета“⁶, и се предвижда използването на регионалните морски конвенции и планове за действие, като платформа за регионално прилагане на многостранните споразумения.

В тази връзка още през 1995 г. под егидата на UNEP е приета Глобалната програма за действие за опазване на морската среда от наземно базирани дейности. Тази програма е ориентирана към действия за преодоляване на негативните ефекти от наземните дейности върху морската и крайбрежна среда.

Въпросите за твърдите отпадъци в морската среда са залегнали в подписаните регионални споразумения за отделните морета, като особено активно в общоевропейски контекст се работи в регионите на Балтийско море, Североизточния Атлантик и Средиземно море. Прилежащите крайбрежни страни са подписали съответните регио-

² Известна като Лондонска конвенция

³ Известна като MARPOL 73/78 - МАРПОЛ

⁴ Известна като Базелска конвенция

⁵ United Nations Environment Programme

⁶ Черно море е едно от 11-те регионални морета в Програмата „Регионални морета“ на UNEP

нални споразумения както следва: Конвенцията за защитата на морската среда на района на Балтийско море, Конвенцията за защита на морската среда на Североизточния Атлантически океан, включително Приложение V относно защитата и запазването на екосистемите и биологичното разнообразие на морската зона и Конвенцията за опазване на Средиземно море от замърсяване и нейните изменения от 1995г., както и Протокола към нея за опазването на Средиземно море от замърсяване, причинено от наземни източници. По тези конвенции Европейския съюз се е присъединил и е страна-член.

Важни моменти се съдържат в приетата Резолюция на Общото събрание на ООН "Океаните и морското право", през 2005 г., като резолюцията съдържа специална препоръка в параграф 92 за фокусиране на консултативния процес и върху проблема с отпадъците в морето и предприемане на национални, регионални и глобални действия за решаване на проблема с отпадъците в морските води. Резолюцията отбелязва липсата на информация и данни за отпадъците в морската среда, като насърчава държавите-членки на ООН да разработят партньорства с промишлеността и гражданското общество и се настоява държавите да включат въпроса за отпадъците в морската среда в националните стратегии за околната среда, както и да си сътрудничат на регионално и субрегионално ниво за разработване и изпълнение на съвместни програми за превенция и възстановяване на морската среда от въздействието на тези отпадъци.

III. Черно море и неговото крайбрежие още от прастари времена са били люлка на древни цивилизации, като антропогенният натиск върху морската среда и крайбрежната зона се е отразил негативно и е довел до системното замърсяване на морската среда и крайбрежната зона с твърди отпадъци.

Черноморските държави са страни по редица международни споразумения, които са свързани с управлението и намаляването на отпадъците в морската среда, като например Конвенцията за опазване на Черно море от замърсяване⁷, MARPOL 73/78 и Базелската

⁷ Известна като Букурещка конвенция

конвенция, които са ратифицирани от шестте черноморски държави, но в същото време не всички черноморски държави са страни например по базовата Лондонска конвенция⁸, като към момента липсва и специализирано споразумение посветено изключително на въпросите свързани с отпадъците в морската среда и по крайбрежието в Черноморския регион.

Особено важна е Букурещката конвенция, която е огромна крачка към постигането на благоприятен екологичен статус на черноморската среда. Към конвенцията има подписани няколко протокола, като отделни моменти свързани с управлението на твърдите отпадъци са засегнати в подписания, но невлязъл в сила Протокол за опазване на морската среда на Черно море от източници и дейности, разположени на сушата (2009 г.), който ще замени Протокола за опазване на морската среда на Черно море от замърсяване от източници, разположени на сушата.

Към конвенцията има приет Стратегически план за действие за възстановяване и опазване на Черно море /1996/, допълнен през 2002 г. и заменен съответно с нов Стратегически план за действие за опазване на околната среда и възстановяване на Черно море /2009 г./. Едва с ревизията на плана и приемането на актуализирания Стратегически план през 2009 г. въпросите свързани с отпадъците в морската среда намериха своето заслужено място. Стратегическият план следва да бъде и основа за бъдещите съвместни действия за опазване и подобряване на околната среда на Черно море от вредното въздействие на отпадъците, като вече включва поредица от предвидени цели, индикатори и действия, за управлението на отпадъците, както и за оценката и мониторинга на замърсяването на морската среда с твърди отпадъци.

Този подход вече е успешно приложен при управлението на твърдите отпадъци в морската среда по отношение на другите регионални морета от европейско значение.

⁸ В областта на морския транспорт и управлението на отпадъците генерирани при корабоплаването има най-подробна и стройна правна уредба, като въпросите с твърдите отпадъци са специален предмет на Лондонската конвенция и Конвенцията МАРПОЛ.

При регионалното сътрудничество за опазването на тези морета има значителен напредък, доколкото са разработени и специализирани планове за действие, посветени изключително на отпадъците в морската среда. Европейския съюз не е страна по Букурещката конвенцията, но в Директива 2008/56/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 година за създаване на рамка за действие на Общността в областта на политиката за морска среда, между другото се изтъква, че тази директива „следва да допринесе и за изпълнението на задълженията на държавите-членки по Конвенцията за опазването на Черно море от замърсяване, по която те са поели важни ангажimenti, свързани със защитата на морската среда от замърсяване, и по която Общността все още не е член, но по отношение на която има статут на наблюдател.”

Това демонстрира положителна тенденция в политиката на ЕС и въпросите свързани с опазване на Черно море ще могат да придобият общоевропейски измерения. Наред с другите три регионални конвенции Конвенцията за опазване на Черно море от замърсяване е посочена, като база за участието на трети държави, които имат общи морски води с държави-членки на ЕС за участие в процеса по постигането на добро състояние на околната среда в дадения морски регион или подрегион.

IV. Националната правна уредба, засягаща управлението на отпадъците в морската среда е крайно фрагментарна и само формално е хармонизирана с международните споразумения и с правото на Европейския съюз⁹.

В повечето случаи се прилага крайно формален подход, който не съответства на духа на европейското право и на практика е пречка към правилното прилагане на изискванията на актовете на ЕС. Буквалното възпроизвеждане на текста на директивите, особено при неточен превод, не е гаранция за правилното транспониране в националния правен ред. Проявява се един характерен порок на подхода за хармонизирането на правото на ЕС, специално в област-

⁹ В частност с разпоредбите на Рамковата директива за отпадъците, Рамковата директивата за морска стратегия и Рамковата директива за водите.

та на екологичното право.

За съжаление по отношение на въпросните отпадъци, проблемът е дори още по-сериозен, тъй като тези отпадъци не са намерили своето място не само в нормативната уредба, но дори в програмните документи, което води до липса на адекватна нормативна регулация на управлението на тези отпадъци.

Не е въведено дори определение за понятието „отпадъци в морската среда и по крайбрежието” в смисъла, който се влага в европейското право и международните споразумения, както и липсва единна терминология относно тези отпадъци.

В международните актове, например в Конвенцията за предотвратяване на замърсяването на морската среда от преднамерено изхвърляне на отпадъци и други материали от 1972 г. включително и актовете на Европейския съюз, например в Директива 2008/56/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 17 юни 2008 година за създаване на рамка за действие на Общността в областта на политиката за морска среда отпадъците са определени като ”marine litter” или “marine debris” .

Тъй като липсва специфичен термин, който точно да възпроизвежда това понятие, на български език в различните документи са налице различни преводи, повече или по-малко удачни - «морски отпадъци», «морски отломки», «морски отпадъци и вещества», «отпадъци в морската среда» и дори «морски боклуци».

Видно е че следва да се въведат единни термини и определения за тези отпадъци, като в зависимост от мястото на тяхното ситуиране, могат да бъдат приети термините - «твърди отпадъци в морските пространства» и «твърди отпадъци по Черноморското крайбрежие» .

Посочените отпадъци, въпреки че са ситуирани в различна среда, са пряко свързани и оглед на различните природни и антропогенни фактори, могат дифузно да преминават от една точка в друга, съответно от крайбрежната територия в акваторията или обратно. Поради тези обстоятелства тези отпадъци трябва да бъдат разглеждани и нормативно регулирани, като две групи отпадъци, иманентно свързани една с друга.

В тази връзка е удачно да се въведе и обобщаващия термин „твърди отпадъци в морските пространства и по Черноморското крайбрежие“.

Заслужава да изтъкнем накратко и другите проблеми свързани с управлението и регулирането на посочените отпадъци.

Ограничаването на достъпа да услуги по сметосъбиране, на общинско равнище води до появата на нерегламентирани сметища, като голяма част от тях са в близост до морето и до други водни обекти, които са свързани с морето. Въздушните и водните течения пренасят натрупаните твърди отпадъци и периодично „почистват“, тези сметища, като крайната дестинация е отново морската среда или крайбрежната зона.

Разбира се тук става въпрос и за актуалната правна и екологична култура на гражданите, както и за устойчиви негативни стереотипи по отношение въпроса за управлението на отпадъците, където се констатира феномена на локалния подход и свързаната с него екстернализация и алиенация по отношение на отпадъците.

Един отделен въпрос е т.н. „плажно замърсяване“, като от една страна плажовете и крайбрежната плажна ивица се замърсяват от посетителите, особено в районите на неохраняемите плажове или на крайбрежието, което не е част от крайбрежната плажна ивица. Там където плажовете са отдадени на концесия, положението е по-благоприятно, доколкото концесионера е задължен да изгради и поддържа система за събиране на отпадъците, а и от икономическа гледна точка е заинтересован концесионирания плаж, включително прилежащата акватория, да е чист, за да има повече посетители.

От друга страна крайбрежната зона вследствие на морските течения, приливите и въздушните течения се замърсява от вече посъпили в морската среда отпадъци.

Липсата на адекватен контрол от страна на държавните органи също допринася до разрастването на проблема, като се отчита факта че морските води съставляват особена територия/акватория, където основните дейности и отговорности са ограничени и разпределени между множество държавни органи. Като добавим, че проблема с твърдите отпадъци в морската среда и по крайбрежието се

регулира от комплексна правна рамка засягаща различни компоненти на околната среда, кръгът на тези органи се разширява значително, но всеки държавен орган действа единствено с оглед на специфичните си правомощия, а като съобразим и обстоятелството, че предмет на мониторинг и регулиране се явяват твърде разнообразни дейности, предпоставките за липса на съгласуваност и неkoordinираност в действията на отделните компетентни органи се увеличават, съответно отговорността се размива.

Съществена слабост на системата е пренебрегването на ролята на общините, които нямат съществени компетенции в морските пространства, а като цяло на територията на Черноморското крайбрежие разполагат със спорна компетентност. В същото време, съгласно законодателството свързано с отпадъците, именно на общините е възложена основната тежест по управлението на твърдите отпадъци, включително тяхното събиране, транспортиране и обезвреждане. Демотивацията на общините и ограничаването на правомощията им се допълва и от факта, че голяма част от отпадъците се генерират извън тяхната територия и са с неустановен причинител, като голяма част са и с трансграничен произход.¹⁰

Такива са например постъпилите отпадъци в резултат на речния оток, включително чрез река Дунав. В същото време, въпреки че е полузатворено море Черно море има връзка чрез Средиземно море със Световния океан, като отпадъците могат да причинят и трансгранично замърсяване. Полузатворения характер е негативен фактор, който допълнително внася акценти към проблема и не е случайно, че районът на Черно море е обявен за специален район по силата на международните споразумения.

Като цяло все още липсва ясна концепция и нормативна база за прилагането на принципите на интегрираното управление на крайбрежието, а наличието на приетия закон за Закон за устройството на Черноморското крайбрежие не е достатъчна гаранция за прилага-

¹⁰ Въздействието на наземно базираните източници на замърсяване, е преобладаващо и достига до 80% от общото количество генерирани твърди отпадъци постъпили в морската среда, а замърсяването от т.н. морски източници /морски транспорт, риболов/ достига 20%.

нето на основните принципи и подходи на това управление, доколкото този закон е концентриран предимно върху устройствените аспекти на управлението на крайбрежната зона.

При така очертаните положения е видно, че проблема с твърдите отпадъци в морската среда и по крайбрежието е комплексен и има различни измерения, като съществуват множество заинтересовани страни, често отстояващи конфликтни интереси.

Не само в района на Черно море, но и с оглед на състоянието на Световния океан в цялост, е налице регионалност и интернационализация на проблема с твърдите отпадъци в морската среда, като това прави нискоэффективна борбата с този тип отпадъци само в рамките на отделна държава и единствения позитивен подход е развитието на международното и регионалното правно сътрудничество.

На национално ниво е необходимо първично уреждане на проблемите свързани с този тип отпадъци, на законово равнище, като се създаде основа за ефективното управление на този тип отпадъци и се въведат ясни правила и критерии за неговото реализиране. Измененията следва да са в рамковия нормативен акт - Закона за управление на отпадъците, но се налагат изменения и в други нормативни актове, като например в Закона за морските пространства, вътрешните водни пътища и пристанищата на Република България и в Закона за устройството на Черноморското крайбрежие.

За контакти: Адв. Александър Асенов,
Адвокатска колегия – Варна,
al_assenov@yahoo.co.uk

ПРЕКРАТЯВАНЕ НА БЕЗСРОЧЕН ТРУДОВ ДОГОВОР - ПРОБЛЕМАТИКА, ПЕРСПЕКТИВИ И ТЕНДЕНЦИИ В УСЛОВИЯТА НА СЪВРЕМЕННА ПАЗАРНА ИКОНОМИКА

Доц. д-р Андрияна Андреева
Икономически университет – Варна
Адвокат Владимир Данев
Адвокатска колегия – Силистра

TERMINATION OF EMPLOYMENT CONTRACT OF INDEFINITE DURATION - PROBLEMS, PERSPECTIVES AND TENDENCIES IN THE CONDITIONS OF CONTEMPORARY MARKET ECONOMY

Assoc. Prof. AndriyanaAndreeva PhD
University of Economics – Varna
Vladimir Danew lawyer
Bar Association Silistra

Резюме

В доклада се разглежда проблематика свързана с прекратяването на безсрочен трудов договор в съвременните условия на пазарна икономика. На база актуален анализ на нормативната уредба и съвременните фактори влияещи върху пазара на труда в България се правят обобщения, изводи и препоръки.

Ключови думи: Прекратяване на безсрочен трудов договор; работодател; работник или служител.

Abstract

The report examines the problems related to the termination of employment contract of indefinite duration in the contemporary conditions of market economy. On basis of the normative regulation and the contemporary factors which have influence on the labour market in Bulgaria are made resumes, conclusions and recommendations.

Key words: termination of employment contract of indefinite duration; employer; factory or office worker.

Въведение

Икономиката и правната система в Република България се развиват и следват съвременни модели, наложени както от влиянието на световните процеси, така и на прякото подчинение в рамките на Европейския съюз (ЕС), пречупвайки нормите през националните особености и потребности¹.

Основната цел на доклада е след анализ на факторите и действащата актуална трудовоправна уредба да се изведат съществуващи практически проблеми, касаещи предпоставките за прекратяване на безсрочен трудовия договор в условията на съвременния пазар на труда и развиваща се икономика и да се поставят въпроси за обсъждане в правната теория, които при реална и обективно оценена промяна в обществените отношения да послужат, както предложения за усъвършенстване на българското законодателство.

В изпълнение на това авторите си поставят следните задачи: 1) Анализиране на действащата национална нормативна уредба, касаеща прекратяването на безсрочен трудов договор; 2) Изследване на процесите и факторите влияещи на пазара на труда в България; 3) Поставяне на актуални въпроси за обсъждане в правната доктрина и предложение за бъдеща актуализация и/или допълване на нормативната уредба с цел по-добро уреждане на изменените обществени отношения свързани с престиране на труда.

В юридическата ни литература въпросът за правото за прекратяване на трудов договор е бил обект на множество изследвания в различни негови аспекти². Това е свързано от една страна с неговата

¹ Андреева, А. Законодателни решения в българското трудово право обусловени от връзката му с икономиката, Правната наука и бизнеса- заедно за устойчиво развитие на икономиката. ИУ-Варна, 2016, 84-92.

² Радоилски, Л. Трудово право на Народна република България. София: НИ, 1957, 540-577; Велев, В. Коментар на Кодекса на труда: Трудови правоотношения /Велчо Велев. - 2 прераб. изд. - София : Наука и изкуство, 1954, 142-242; Мръчков, В. Уволнение по безвиновни основания, С., 1966, 172; Мръчков, В. Трудово право, София, Сиби, 2012. с. 572-682; Милованов, К. Дисциплинарно уволнение. С., 1967, 162; Йосифов, Н. Трудово и осигурително право, Варна, ВСУ, 2011; Василев, Ат. Трудово право., 474-515, Средкова, Кр. Трудово право. Специална

значимост, т.к. е фундаментална проблематика засягаща, както правната връзка работодател - работник или служител, така и произтичащите от нея права и задължения на страните. В процеса на развитие на икономическите отношения в България след 1989г. и влиянието на различни вътрешни и външни фактори настъпва реална промяна, която от своя страна влияе и върху прекратяването на трудовите правоотношения.³

В настоящият етап от развитието на България свързано с пазара на труда и развиване на икономика в рамките на ЕС и цялостното отражение на тези процеси в нормативната рамка на трудовото законодателство възникват множество актуални въпроси, които провокират интереса на авторите към темата.

Проблематиката е актуална поради факта, че пред стабилната, но донякъде консервативната трудовоправна уредба, относно предпоставките за упражняване на правото за прекратяване на безсрочен трудов договор, следва да се поставят някои актуални въпроси свързани с новите обществени отношения в областта на трудовия ни пазар – както отварянето му в рамките на обединена Европа и свързаната с това трудова емиграция, така и миграцията на работна сила в страната ни.

1. Ретроспективен анализ на нормативната уредба свързана с прекратяване на безсрочен трудов договор и обвързаността ѝ с обществените отношения в съответния период

До 10.11.1989 г.- българската икономика е поддържана предимно от държавни предприятия и институции, а процесът на движението на работна ръка в други държави, както и между отделните предприятия е силно ограничен. Осъществилите се след промяната политически и законодателни реформи обуславят и трансформация

част. Дял I, Индивидуално трудово право, Университетско издателство“Св. Кл. Охридски“, С.2011, 404-499.

³ Андреева, А. Влияние на икономическата криза върху прекратяване на трудовото правоотношение, Световната криза и икономическото развитие, том 3, изд. Наука и икономика, ИУ-Варна

на икономиката - от държавна регулация към пазарен модел и съответната база за развитие на частния сектор. В контекста на тези промени се наблюдава процес на безработица обвързан с динамиката на съответните периоди⁴. След 1992г. се създава и възможност за работа извън пределите на страната ни. По този начин трудоспособното население в страната значително намалява, доколкото до 2007г. трудовата емиграция на страната ни наброява 1 000 000 души, предимно в страните от ЕС⁵. Включването на България в системата на Европейската общност предостави още по-значителна свобода на движението на хора, съответно работна ръка в посока развитите държави-членки на ЕС като Германия, Великобритания, Холандия.

През последните няколко години свободата за движение на хора в рамките на ЕС създава тенденция за увеличаване броя на трудоспособните български граждани, които търсят и започват работа в други държави извън страната, напускайки досегашната си работа, с цел осигуряване на по-добър жизнен стандарт. Тази трудова емиграция даде началото за създаване в страната на вакуум за работна ръка, който е с тенденция за увеличаване с всяка изминала година. Поради това, както съществуващи предприятия така и новорегистрирани търговци започват да преосмислят поведението си на пазара на труда – възникват условия за създаване на конкуренция между тях относно предоставяне на по-добри условия на труд за наемане на работници както на мястото на овакантените длъжности така и за новоразкрити свободни работни места⁶.

Горепосочените фактори са предпоставка и обуславят поставянето в ход на прекратителните основания по Кодекса на труда (КТ) и от двете страни по индивидуалното трудово правоотношение.

Към настоящият момент обществените отношения свързани с

⁴ Андреева, А. Безработицата в България- статистически профил и законодателни решения, сп. Известия, ИУ-Варна,бр.3, 2011, с. 95-106 ; Андреева, А., Йолова, Г.Трудовоправни и осигурителноправни аспекти на безработицата в България, изд. Славена , Варна, 2011

⁵ Маринов, В.Международната трудова миграция: икономически аспекти,С. УНСС - Научни Трудове том 2, 2007г.с.47.

⁶ Маринов. В. Цит. Съч, с.49.

предоставянето на работна сила се регламентират от КТ, в сила от 01.04.1986г. По-голямата част от действащата към момента правна уредба се явява продължение и възпроизвежда възприетите законодателни разбирания от отменения КТ(в сила от 1951г. и до 01.04.1986г.) Класическият вариант, при който възниква трудово правоотношение е договор без определен срок или т.нар. безсрочен трудов договор.Именно този вид трудов договор е приоритет и акцент на изследователски интерес в настоящия доклад.

Законодателя регламентира реда за прекратяване на индивидуалното трудово правоотношение възникнало в резултат на този вид договор в чл.326 ал.1 и ал.2 от КТ. Безсрочен трудов договор може да се прекрати от страна на работника като изпрати до работодателя си предизвестие със срок уговорен между страните в трудовия договор или негово допълнително споразумение, но не по-малко от 30 дни и не повече от 3 месеца. Безсрочен трудов договор може да се прекрати от работника и без предизвестие в хипотези регламентирани лимитативно, а именно когато или работодателят не е изпълнил някое свое задължение по трудовия договор или е налице обективна причина, която възпрепятства работника да продължи да работи или е налице друга обективна причина като общо основание за прекратяване на трудовия договор (чл. 327 от КТ). Последните също не са обект на изследване предвид ограничения обем на доклада.

При анализ на най-често ползваните основания за прекратяване се налагат някои изводи. С изпращането на предизвестие работникът информира работодателя, че считано от определена дата, прекратява трудовия си договор. Или прекратяването на трудовия договор, е независимо от наличието или липсата на съгласие на работодателя -настъпва с изтичането на срока на предизвестие. За да изпрати предизвестие до работодателя си, работникът не следва да обоснове каквато и да е причина – от личен характер или друг повод.

По този начин, в съвременните условия на пазар на труда и развитие на икономика, КТ предоставя на работника облекчена и опростена правната възможност бързо и ефективно да прекрати трудовия си договор с работодателя, без да посочва конк-

ретна причина. Т.е. служителят разполага, както с обективната, така и със субективна възможност да бъде активен участник на пазара на труда и да може да отговори своевременно на всяко едно отправено до него предложение за работа, което му осигурява по-добри условия на труд с цел постигане на по-висок жизнен стандарт и задоволяване на повече нужди.

На свой ред работодателят също може да прекрати трудов договор по два начина - с изпращане на предизвестие и без предизвестие, като по-долу ще се акцентира върху първата възможност. В първата хипотеза той може да прекрати трудовия договор с работника като му изпрати предизвестие в сроковете посочени по-горе – минимален 30 дни и максимален 3 месеца. За да реализира това право, работодателят **е длъжен да се позове на конкретна причина посочена в КТ.** Не съществува ли тази причина в обективната реалност, работодателят не може да прекрати трудов договор с предизвестие (чл. 328 от КТ).

В голям брой от случаите прекратяването на индивидуалното трудово правоотношение на това основание се оспорва пред съд. В резултат на стартиралата съдебна процедура за страните се създава ситуация на несигурност. В момента на прекратяване на трудовия договор, работодателят има право да назначи друг служител на мястото на освободения, като при евентуално признаване на уволнението за незаконно и възстановяване на работника на старото му работно място, трудовият договор на новоизбрания служител следва да бъде прекратен за заемане на длъжността от възстановения служител.

Предвид гореизложеното може да бъде изведена основната разлика между правото на работодателя да прекрати безсрочен трудов договор с предизвестие и правото на работника да прекрати безсрочен трудов договор с предизвестие. **Работодаателят винаги следва да посочи в предизвестиято конкретна причина, която е предвидена в КТ,** като възможност за прекратяване на трудовия договор с предизвестие, докато работникът може да прекрати договора без да посочва причина за това. Тази разлика в правните възможности предоставени на страните по трудовото правоотношение

са били обмислено въведени от българският законодател, като те са съответствали както на обективната обществена реалност съществуваща в периода на социалистическо развитие, така и на стабилността на пазара на труда в условията на планова икономика. В съвременните променени обществени отношения тези хипотези, залегнали в КТ се отразяват, както на практиката по приложението им и това е видно, като по броя на съдебните дела, така и посредством анализи съпътстващи процеса на активност на трудовия пазар.

В отговор на породилите се обективни потребности е и необходимостта от осмисляне на доктринални предложения за промяна, както в теоретичните възгледи, така и иниципиране на евентуални предложения за актуализация на законодателството, така че да съответства на новите обществени отношения.

2.Проблематика относно равнопоставеността между работник и работодател при упражняване на правото на прекратяване на безсрочен трудов договор в съвременните условия на пазар на труда и развитие на икономиката.

Представеният в предходната част анализ на някои от основанията за прекратяване на безсрочен трудов договор поставя множество въпроси свързани с принципни положения и тяхното отражение в нормативните текстове предвид новите обществени отношения в страната.

До 10.11.1989 г. в България е имало значително по-голям брой работоспособно население и съответно по-малко свободни работни места, отколкото към настоящият момент. Последното е било резултат на множество фактори – икономика, основана на планов принцип, високо ниво на раждаемост, и съответно население с по-висока численост⁷.

⁷ По данни от Националния статистически институт, а именно:
През 1960 г. населението ни е наброявало 7 905 000, при 17,8 промили раждаемост(17,8 родени деца на 1000 души).
През 1970г. е налице значително нарастване на населението - около 8 515 000души при 16,3 промили раждаемост.

По време на социалистически строй, чиято основна линия е консервативността и липса на реална конкуренция - идеята на законодателя въплътена в коментираните по-горе норми на КТ (възпроизведени от предходния КТ) отнасящи се до предпоставките за реализиране на правото на работника, съответно на работодателя да прекрати безсрочен трудов договор вероятно е била да осигури сигурност и предвидимост между тези две групи лица – относно времетраенето и мястото на извършване на работата. По този начин и двете страни по трудовото правоотношение са упражнявали своите права със съзнанието, че работата ще се извършва за дълъг период от време. Това е било от съществено значение и предвид факта, че до 10.11.1989г. осигуреното работно място е предоставяло възможност и за местожителство на лицето.

Промяната в политическата система на страната през 1989г. довежда до трайно и към настоящият момент необратимо негативно изменение на числеността на населението и коефициента на раждаемост. Считано от 1989г., включително до настоящия момент е налице драстично намаление на числеността на населението от **8 767 000** на 7 102 000 или намаление с 1 665 000 души. За същия период или за 28 години се наблюдава и значимо намаление на коефициента на раждаемост – средно малко над 9 промили, или с намаление между 4 и 5 промили в сравнение с коефициента на раждаемост до 1989г. – 13 промили. България продължава да заема челни места и в друга негативна статистика - смъртността. През 2016г. страната се нарежда на второ място, с 15,1 % смъртност, докато през 2015г. е била на трето място с 14,44 %. Значителна част от намаление на населението се дължи на отрицателния естествен прираст обусловен от значителен висок процент смъртност и ниския коефициент раждаемост, а останалата част на външната миграция. Числеността на населението, съответно коефициента на ражда-

През 1980г. е отчетено още увеличение на населението - 8 876 600 (което е най-високо отчетения резултат на населението в съвременната история на България) при 14,5 промили раждаемост.

През 1989г. населението на Народна Република България е възлизало на около 8 767 000 души и приблизително 13 промили раждаемост.

емост пряко, а не косвено оказват влияние върху броя на трудоспособното население.

По-високият процент раждаемост до 1989г. е довежда до това, **че в периода от 1990г. и до 2009г.** се увеличава броя на трудоспособното население – от 55, 5 % до 63,1% (поради навършване на 15 години на родените до 1989г. деца), което означава по-голям брой работещи, съответно по-добра възможност за производителност в полза на работодателите. В края на 2016г. процентът на трудоспособно население е 60,6 или **намаление с почти 3 пункта в сравнение с 2009г.**, което е резултат от ниската раждаемост - с повече от 4 % след 1989г.

През последните 25 години е налице още една негативна тенденция обусловена от спада на числеността на трудоспособното население - **налице е намаление и на броя на икономически активното население** - съвкупност от лицата, които работят и безработните, които си търсят активно работа.

Така към 1985г. икономически активните лица са били 4 686 140, а през 2016г. икономически активните лица са 3 199 600, което е най-ниският размер, регистриран за периода 1985 - 2016 година През 2016г. спрямо 1985г. броят на икономически активните лица е **намалел с над 1 486 540 души**. Ето защо, **след 2008г.** - поради значително намалялата раждаемост от 1990г., а от друга страна с оглед увеличената смъртност - около 15 промили и предвид постепенно увеличаващата се трудова емиграция, трайно и постепенно **настъпва бърза и прогресивна стагнация** по отношение на подмладяването и развитието на трудоспособното население в страната ни. Така през 2001г. **всеки 100 лица**, излизащи от трудоспособна възраст, **са замествани от 124 млади хора** в трудоспособна възраст, докато през 2008г. 100 души излизащи от трудоспособна възраст са замествани от 91, а през 2009 г. от 82 души. През 2011г. числото е 70, а към края на 2016г. ситуацията е още по-негативна - коефициентът е **63**.

Предвид гореизложеното може да се направи извод, че както в момента, така и през следващите години ще е налице сигурна тенденция за бързо намаление на броя на работниците на българския

трудов пазар.

От друга страна, през последните три години се наблюдава прогресивно нарастване на броя на регистрираните търговци. Така за 2014г. са 47181; за 2015г. са 50370; за 2016г. са 53962; за първите 6 месеца на 2017г. са 26961. Анализът показва реално увеличение на потенциални работодатели в частния сектор, съответно се увеличава броя на свободните работни места. Следователно в условията на прогресивно намаление на активно трудещи се лица, на все по-големия брой работодатели в частния сектор, за да запазят конкурентоспособността си, ще се наложи да предлагат по-добри условия на труд, за да привличат квалифицирани работници за разкритите от тях нови работни места. Освен това, ще се наложи да се прекратят трудови договори с работници, които са неефективни и да се назначават нови работници, които имат мотивация да работят при тези условия. За да се реализира последното, на работодателите ще им е необходима свобода и гъвкавост, маневреност при вземане на решение за освобождаване на работници.

Сега действащата нормативна уредба предоставя само на работника свобода при прекратяване на трудовия договор, който може да го направи като подаде предизвестие, но без да посочва конкретна причина за това. Респективно работодателят в момента не разполага със същото право, както и работника при прекратяване на безсрочен трудов договор - да изпрати месечно предизвестие като не посочва конкретна причина.

Действително, при наличието на подобно право на разположение на **работодател в публичния или частен сектор** - да прекрати безсрочен трудов договор с предизвестие, но без изискване да се посочи конкретна причина би предизвикало опасения за безконтролно прекратяване на безсрочни трудови договори с работници.

Това е особено актуално в **частния сектор** - Работодателите (търговци), са създадени със спекулативна цел - да получават печалба. Налага се извода, че работодателят в частния сектор има интерес за него да работят лица, които в действителност са квалифицирани и полагат необходимата усърдност при своята работа. Предвид намаляващия процент на трудоспособно население, съответно

на активно заети лица, за работодателя ще е от съществено значение да запази на работа свои работници, които са ефективни, а не да търси други, които да започне да обучава, при което ще трябва да отдели допълнително време и средства за обучение. Ето защо обичайната логика води и на друг извод - че работодател в частния сектор няма интерес да освободи работник, който извършва добре възложената му работа.

Гореизложеното налага извършването на прогнозиране свързано с реалните обществени отношения и необходимостта от адекватност на нормативния регулатор. Именно променената обществена реалност ще доведе до разместване на пластовете в традиционната трудовоправна връзка, т.е. не работодателят ще е доминираща силна страна, а работникът. В бъдеще време и при липса на достатъчен брой квалифицирани работници, работодателите да бъдат в позицията на по-слаба, зависима страна, от колкото работникът, който ще взема решение при кой работодател да работи. Този процес при липса на промяна в прекратителните основания в съответствие с новите реалности би довело до неконкурентоспособност при работодателя и съответно загуби последвани от прекратяване на търговската дейност. Може да се достигне до извод, че дори при наличие на право на работодателя да прекрати безсрочен трудов договор без да посочва причина, **не е налице реална опасност** произволно да се използва това право по отношение на работник, който изпълнява точно своите трудови задължения.

Нещо повече. Правото на работодателя да прекрати безсрочен трудов договор без да посочи причина би допринесло за допълнителна мотивация на работника да изпълнява точно своите задължения, при положение, че условията, които му се предлагат го удовлетворяват. Защото работникът знаейки, че безсрочния трудов договор може да бъде прекратен във всеки един момент от страна на работодателя, ще поддържа нивото си на работа високо.

Заклучение

В отговор на съвременните тенденции на пазарните процеси в икономиката и с оглед на преосмисляне на традиционната за българското трудово право преимуществено консервативни разбирания, свързващи закрилната функция предимно с едната страна на трудовото правоотношение. Считаме за удачно да се постави в правната доктрина обмислянето на въпроса за равнопоставеността на страните в правоотношението. Това от своя страна може да доведе и до конкретни инициативи де леге ференда свързани с промяна в основанията за прекратяване. В този смисъл в бъдещи изследвания може да се обмисли удачността за законова промяна, която да предостави възможност на страните да включат клауза за прекратяване с предизвестие без посочване на причина при сключването на нов трудов договор или чрез сключване на допълнително споразумение. При наличието на подобна клауза би възникнала равнопоставеност между работника и работодателя относно упражняване на правото да се прекрати безсрочен трудов договор без да се посочва конкретна причина и би позволило на работодателя в условията на пазарна икономика да бъде конкурентноспособен. Предложените идеи за преосмисляне на въпросите за равнопоставеността, както на конкретните хипотези за прекратяване на безсрочен трудов договор могат да поставят началото на дебати относно принципни положения свързани с правното положение на страните в трудовото правоотношение. Към момента на провеждане на изследването идеите са обвързани преимуществено с анализи на работодатели в частния сектор.

Настоящото изложение е с насоченост главно към изследователи на трудовоправната материя и е с цел поставяне на доктринални въпроси породени от новите процеси в обществото. Ако в бъдеще законодателя прецени, че е настъпила реална и обективна промяна в обществените отношения, свързани с престирането на труда и с оглед запазването на идеята за равнопоставеност на страните по трудовото правоотношение, но и с гаранция за качествен труд би могло да се допълнят прекратителните основания с хипотеза предоставяща свобода на страните преди учредяване на правната връз-

ка да включат клауза за прекратяване с предизвестие без допълнителни предпоставки и за двете страни. По този начин се запазва закрилната функция на трудовото право изконно възприета, като ценност от възникване на правния отрасъл и същевременно се предлага решение адекватно на новият тип обществени отношения и противодействащо на новите фактори.

Използвана литература

1. Андреева, А. Законодателни решения в българското трудово право обусловени от връзката му с икономиката. Правната наука и бизнесът - заедно за устойчиво развитие на икономиката. Наука и икономика, ИУ-Варна, 2016, с. 84-92.
2. Андреева, А. Влияние на икономическата криза върху прекратяване на трудовото правоотношение, Световната криза и икономическото развитие, том 3, изд. Наука и икономика, ИУ-Варна.
3. Андреева, А. Безработицата в България- статистически профил и законодателни решения, сп. Известия, ИУ-Варна, бр.3, 2011, с. 95-106
4. Андреева, А., Йолова, Г. Трудовоправни и осигурително-правни аспекти на безработицата в България, изд. Славена, Варна, 2011
5. Василев, Ат. Трудово право. Бургас: БСУ, 1997.
6. Велев, В. Коментар на Кодекса на труда: Трудови правоотношения. София: Наука и изкуство, 1954.
7. Маринов, В. Международната трудова миграция: икономически аспекти, София: УНСС - Научни Трудове, том 2, 2007.
8. Милованов, К. Дисциплинарно уволнение. София, 1967.
9. Н. Йосифов. Трудово и осигурително право. Варна: ВСУ, 2011.
10. Мръчков, В. Уволнение побезвиновни основания. София, 1966.
11. Мръчков, В. Трудово право. София: Сиби, 2012. с. 572-682
12. Радоилски, Л. Трудово право на Народна република България. София: НИ, 1957.
13. Средкова, Кр. Трудово право. Специална част. Дял I, Инди-

видуално трудово право.София: Университетско издателство“Св. Кл. Охридски“, 2011.

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

Адв. Владимир Данев,
Адвокатска колегия – Силистра,
danevlawfirm@gmail.com

РЕЛАЦИЯТА ОБЩИНСКИ ПЛАН ЗА РАЗВИТИЕ – ОБЩИНСКИ БЮДЖЕТ – ОСНОВА ЗА КАЧЕСТВЕНО МЕСТНО ИКОНОМИЧЕСКО РАЗВИТИЕ

*Докторант Севим Адем
Институт за държавата и правото – БАН*

RELATIONSHIP MUNICIPAL DEVELOPMENT PLAN - MUNICIPAL BUDGET - A BASIS FOR QUALITY LOCAL ECONOMIC DEVELOPMENT

*PhD student Sevim Adem
Institute for legal studies - Bulgarian Academy of Science*

Резюме

Докладът разглежда нормативно определената връзка между общинския бюджет и общинския план за развитие в контекста на постигането на по добро местно икономическо развитие.

Ключови думи: *общински бюджет; общински план за развитие.*

Abstract

The report examines the normative link between the municipal budget and the municipal development plan in the context of achieving better local economic development.

Key words: *municipal budget; municipal development plan.*

Въведение

Проблематиката, свързана с местното икономическо развитие (МИР) има икономически, управленски, юридически, исторически, политологични, правно-социологически и др. аспекти. Сам по себе си проблемът не е нов, но придобива особена актуалност на фона на динамичните процеси на европейската глобална стратегия и търсенето или преоткриването на адекватни модели за активизиране на гражданското общество и засилване на реалното участие на гражданите в осъществяването на държавната власт. Твърде силно нараства необходимостта от прецизно и пълно изясняване на ролята

на местните власти в икономическото развитие на дадена община в контекста на продължаващия повече от десетилетие процес на децентрализация. Местното икономическо развитие е в основата на изграждането на икономическия капацитет на даден район, подобряване на неговото икономическо бъдеще и качеството на живот. Това е процес на партньорство на обществения, частния и неправителствения сектор, които работят за създаване на по-добри условия за икономически растеж и създаване на работни места. Всяка общност се отличава със специфични местни условия, които засилват или намаляват потенциала за местно икономическо развитие и именно тези условия определят относителните предимства на общината по отношение на способността да привлича, създава и задържа инвестиции. Икономическите, социалните и материалните характеристики на общината насочват разработването и подходите към изпълнението на стратегията за местно икономическо развитие. Общините и фирмите все по-ясно осъзнават, че успехът на местната икономика изисква социално, икономическо, екологично и физическо обновление. Успешната частна инициатива и плодотворното партньорство между обществения и частния сектор създават богатството на местните общности. Частната инициатива обаче се нуждае от благоприятна икономическа среда, за да осигури благосъстояние. Органите на местното самоуправление играят съществена роля за създаването на подходяща среда, в която фирмите се развиват и успяват. Местното икономическо развитие по своя характер представлява партньорство между деловите среди, интересите на общността и органите на местно самоуправление. Изграждането и поддържането на партньорствата често пъти е най-важният и най-труден фактор, който определя ефективността на усилията за местно икономическо развитие.

Общините все по-често осъзнават възможностите при използване на стратегически планираното местно икономическо развитие, за да укрепят икономическия капацитет на даден район, да подобрят инвестиционния климат и да повишат производителността и конкурентноспособността на местните фирми, предприемачи и работници.

Изложение

Целта на местното икономическо развитие (МИР) е да се изгради икономическия капацитет на даден район, за да се подобри неговото икономическо бъдеще и качеството на живот за всички. То е процес, чрез който партньорите от обществения, частния и неправителствения сектор работят колективно за създаване на по-добри условия за икономически растеж и създаване на работни места. Общините все по-често използват стратегически планираното МИР, за да укрепят икономическия капацитет на даден район, да подобрят инвестиционния климат и да повишат производителността и конкурентоспособността на местните фирми, предприемачи и работници. Местното икономическо развитие по своя характер представлява партньорство между деловите среди, интересите на общността и органите на местно самоуправление. По принцип МИР се планира стратегически от общината съвместно с партньорите от обществения и частния сектор. Изпълнението се осигурява от обществения, частния и неправителствения сектор в зависимост от способностите и силните страни на всеки участник. Но днес местната икономика е изправена пред още по-големи международни, национални, регионални и др. предизвикателства. Местното икономическо развитие се развива в контекста на регионалната политика и на специфичните икономически и юридически условия на конкретната държава съответно община. Регионалната политика е съставна част на националната стратегия за социално-икономическо развитие и се основава на философската концепция за властта. В периоди на трансформация на икономически, социални и политически отношения държавното регулиране на регионалното развитие играе важна роля в развитието на повечето страни по света. Традиционно се приема, че регионалната политика, е част от икономическата и се изследва най-вече от икономисти, докато правната регламентация се изследва (макар и спорадично) - от юристи. За това следва да се отбележи, че когато се дефинира понятието регионална политика трябва да се има предвид, че то е в тясна връзка с понятието регионално социално-икономическо развитие. Именно социалните фактори и явления остават неизследвани и недостатъчно отразени при формирането на

политики и от там на стратегически и нормативни актове. Социалните фактори и явления най-качествено могат да бъдат изследвани чрез интердисциплинарния инструментариум на социологията на правото.¹

Организацията за икономическо сътрудничество и развитие обобщава опита на държавите в областта на регионалната политика, като в най-общо я разглежда като политика, насочена към справяне със значителни несъответствия в показателите безработица и доход на глава от населението в различните региони. Средствата, които ползват органите на държавна власт и местно самоуправление за реализиране на регионалната политика са различни и са обусловени от формата на държавно устройство, от степента на социално-икономическо развитие на съответната държава, конкретните проблеми, които следва да се решават в страната или в отделни нейни райони и не на последно място - целите, и приоритетите и разбиранията на основните политически сили, които са избрани в конкретен период и управляват държавата или конкретни райони. В този контекст ще е от значение и наличието или липсата на конфликт между политическите субекти, реализиращи функцията на органи на изпълнителната власт на национално и местно ниво.

Според някои автори теоретично в Р. България са налице всички необходими нормативни и стратегически документи и условия за реализиране на политиката за регионално развитие, но безспорен факт е, че видим напредък след края на програмния период (2007-2013) не е постигнат. Индикаторите, заложи в стратегическите документи показват напредък, но социално-икономическото положение на гражданите не бележи напредък. Опитът от оценките на текущите и предишните програми на политиката на сближаване откроява предизвикателството да се реши дали програмите са били успешни, без в тях ясно да е посочено каква е желаната промяна. Много програми ясно определят за какво възнамеряват да разходват средствата, но не и какво трябва да се промени вследствие на това.

¹ Вж. Подробно: Йонкова, Н. Областният управител, ИДП-БАН, С, 2013, стр. 125 и сл.

Показателите (индикаторите) по програмите често са твърде многобройни и не отразяват желаната промяна. Много програми разпределят по-малки по размер инвестиции върху повече области – географски или тематични – като това намалява вероятността да се получат измерими резултати. По всяка вероятност това е една от причините ЕС да промени виждането си за формирането на индикаторите за отчетност при изпълнението на различните политики и да премине от количествени към качествени. Това означава да се търси реално постигнат резултат от дадена интервенция, а не брой извършени интервенции в определена област на политики. Поради тези причини основната отправна точка за новия фокус върху резултатите е ясното формулиране на цели и тяхното изразяване под формата на малко на брой показатели с налични начални данни и план за събиране на данни за постигнатия напредък и оценяване на въздействието. Друга съществена промяна е, че оценката ще поставя по-голям акцент върху въздействието на политиката на сближаване. Досега съществуваше тенденция оценките да се концентрират повече върху проблемите на изпълнението, отколкото да отчитат ефектите от интервенциите.

Главният проблем на българското стратегическо планиране е неспазването на принципа на формирането на политиките и инкорпорирането им в съответните документи.² Ако се следва теоретично установената логика би следвало процесите да протичат по следния начин: установяване на проблем – идентифициране на средства за решаването му – формулиране на политика, включването и в общински план за развитие. Областната стратегия за развитие следва да обобщи формулираните политики и цели на общинските планове на територията на съответната област, след което в регионалния план за развитие на съответния планов район да се обобщят и формираните цели и политики в областните стратегии. Като заключителен етап би следвало обобщените регионални планове да намерят отражение в националните стратегически документи за секторни политики и в националния план за развитие, като всички

² Йонкова, Н. Областният управител, ИДП-БАН, С. 2013

изброени следва да са в съответствие с европейските стратегически документи. Следователно правилният модел на планиране трябва да включва участието на всички заинтересовани страни, при което планирането на общинско ниво се прави “отдолу – нагоре”, вместо “отгоре – надолу”, както е обичайната практика досега. Постигането на добри резултати в дейността на администрацията изисква също и качествено разработване на политики – добро планиране на целите и правилно поставени приоритети, навременен мониторинг и актуализация при констатирани несъответствия в процеса на наблюдението и оценка³.

Стратегиите за МИР на общинско равнище най-вероятно печелят от засилената подкрепа (финансова и политическа) в работата с по-високите управленски равнища и в хоризонталните връзки. Поради все по-голямото значение на регионалното развитие се налага необходимостта от ясна и положителна синергия между местните и регионалните стратегии с оглед на постигането на максимални резултати в МИР. Стратегическите документи задължително следва да имат съгласуваност помежду си, като същевременно при тяхната подготовка следва да се приложат принципите на консултиране и разработване в партньорство с всички заинтересовани страни, особено на местно ниво. Действащият Закон за регионалното развитие ЗРР (чл.9) определя документите за стратегическо планиране и програмиране на регионалното развитие. ЗРР и Правилникът за прилагането му определят териториалните нива, за които се разработват стратегическите и плановите документи, съдържанието им, органите компетентни за тяхното разработване и приемане, както и субординацията помежду им и взаимовръзките с други стратегически документи - национални и европейски. Принципите, на които са базирани изготвянето, одобряването, приемането и изпълнението на документите са идентични с принципите на кохезионната политика

³ За да се приеме едно планиране за добро то трябва да е в съответствие най-малко на точка 11 на Европейската харта за регионално планиране «човекът и неговото благосъстояние са в центъра на всяко регионално планиране, чиято цел е да му предоставят ниво и качество на живот осигуряващи процъфтяването на неговата личност в една заобикаляща го среда уредена според човешката йерархия»

на ЕС⁴. Законодателната рамка въвежда задължителното изискване за съгласуваността на ОПР с основните стратегически документи на европейско, национално и областно ниво.⁵

Общинското развитие е комплексен процес, определен от историческите закономерности, съвременните условия и бъдещите възможности пред местните общности. В този процес се преплитат социалните, икономическите, екологичните, културните и управленските съображения, заедно с взаимодействията между публичните и частните интереси. Характерната сложност на местното развитие изисква неговото регламентирано планиране. Изискванията на националното законодателство относно основните принципи и елементи на ОПР са регламентирани в Раздел V. „Общински план за развитие” от ППЗРР (чл. 34 и сл.). Общинският план за развитие е документ за стратегическо планиране на устойчиво интегрирано местно развитие, който се разработва в съответствие с предвижданията на областната стратегия за развитие. С общинския план за развитие се определят средносрочните цели и приоритети за развитие, като се отчитат специфичните характеристики и потенциалът на общината и стратегическите насоки за разработване на целите и приоритетите на общинските планове за развитие, съдържащи се в областната стратегия за развитие. Общинските планове за развитие се разработват за 7-годишен период на действие, който съвпада с периода на действие на областната стратегия за развитие. Основните принципи на разработване на общински план за развитие са регламентирани в чл. 2 от ППЗРР. Изпълнението на общинския план за развитие се отчита чрез годишните доклади за наблюдението на изпълнението на общинския план за развитие на основата на данните от системата за наблюдение и оценка на общинския план за развитие. Кметът на общината и общинският съвет осигуряват информа-

⁴ Единен подход за планиране и програмиране; Концентрация на ресурсите; Допълняемост; Координация на органите в процеса на планиране, програмиране, изпълнение, наблюдение и оценка; Съгласуваност с другите структуроопределящи политики и инструменти; Партньорство, публичност и прозрачност;

⁵ Стратегията Европа 2020, Национална програма за развитие „България 2020”, Националната стратегия за регионално развитие, Национална концепция за пространствено развитие и др.

ция и публичност на общинския план за развитие в съответствие със своите компетенции. Кметът на общината внася за обсъждане и одобряване от общинския съвет доклади за резултатите от междинната и последващата оценка на изпълнението на общинския план за развитие. Докладите се публикуват на страницата на общината в интернет.

ОПР осъществява прехода между документите на областно и градско ниво, въведени от Закона за регионалното развитие (ЗРР) и Закона за устройство на територията. Общинският план в най-голяма степен спомага за съгласуваността на отделните стратегии, концепции и планове за стратегическото и устройственото планиране на националното пространство. Същността на функционалната обвързаност между Областната стратегия за развитие (ОСР) и ОПР се изразява от нуждата за съответствие и липсата на конфликт между стратегическите компоненти на двата документа. За тази цел, стратегическите цели и приоритети от по-високото областно ниво се интерпретират и получават подходящ конкретен израз в рамките на общинското развитие. В съответствие с чл. 12 и чл. 13 от ЗРР, общинският план задължително следва Стратегическите насоки за разработване на целите и приоритетите на общинските планове за развитие.

С въвеждането на новата национална философия за публичните финанси, общинските план беше обвързан и с финансите на общината. Така в Глава Шеста, Раздел II на Закона за публичните финанси е регламентиран редът за приемане на общинския бюджет. Съгласно тези разпоредби кметът на общината има изрични правомощия да организира съставянето на бюджетната прогноза и на бюджета на общината. Член 83, ал. 1 от Закона за публичните финанси регламентира, че бюджетната прогноза се разработва на базата на: 1. указанията по чл. 67., ал. 6 и по чл. 82., ал. 4; 2. допусканията за развитието на региона; 3. приетите от общинския съвет стратегия, прогнози за развитие на общината и общинския план за развитие; 4. фискалните правила и ограничения, определени в този закон; 5. предложенията на местната общност; 6. предложенията на второстепенните и разпоредители с бюджет от по-ниска степен, както и на

бюджетните организации с общинска собственост. От цитираните законови разпоредби следва, че предложенията на местната общност и на второстепенните разпоредители с бюджетни кредити нямат обвързващо значение при съставянето на бюджета - те подлежат на обсъждане и могат да бъдат приети изцяло, отхвърлени или изменени, в зависимост от конкретната годишна бюджетна прогноза, в това число очакваните приходи от местни данъци и такси, услуги и права, предоставяни от общината, разпореждане с общинска собственост, глоби и имуществени санкции, други постъпления.

Бюджетната прогноза представлява предварителна оценка на предвижданите показатели на общинския бюджет за следващите три години, т.е. икономически анализ на състоянието на икономиката в общината и перспективите за нейното развитие. Бюджетната прогноза се съставя въз основа на извършени икономически разработки и анализи за определените за конкретната община параметри в Закона за държавния бюджет, трансфери на субсидии и очаквани собствени приходи. Като прогнозен акт тя съдържа в себе си вероятност за грешка и представлява етап от съставянето на държавния бюджет, с приемането на която приключва първата част от процедурата по приемане на общинския бюджет. В този смисъл бюджетната прогноза е само един елемент от целия процес на съставяне и приемане на бюджета, регламентиран в глава 6 и 7 от Закона за публичните финанси. Бюджетът на общината се приема с решение на общинския съвет по предложение на кмета на общината и именно това решение като финален акт подлежи на съдебен контрол за законосъобразност. Самата прогноза няма самостоятелно правно значение и не засяга права и задължения на неограничен кръг лица, понеже като аналитичен документ не произвежда пряко и непосредствено действие спрямо гражданите и не рефлектира директно в правната им сфера. Бюджетната прогноза се приема с решение на общинския съвет на основание чл. 83, ал. 2 от Закона за публичните финанси, чл. 21, ал. 1, т. 6 от ЗМСМА и указания по писма БЮ № 1/11.02.2015 г. на Министерството на финансите за подготовка и представяне на бюджетните прогнози на първостепенните разпоредители с бюджет за периода 2016 - 2018 г. Бюджетната прогноза е

предварително очертаване на съответните параметри на бюджета за следващите три години въз основа на икономически анализ и перспективите за развитие, но няма пряко и непосредствено действие в правната сфера на конкретни адресати. По аргумент от чл. 82 - 84 от Закона за публичните финанси този акт предшества както съставянето на окончателния проект на бюджета на общината, така и приемането на решението за годишния бюджет на общината.⁶

Заключение

Според Международната организация на труда (МОТ), националните и местните власти, както и на предприятия и други организации трябва да преосмислят стратегиите за развитие, за да се справят с текущите събития като глобализацията.

Застъпниците на идеята на изработването на специални Стратегии за местно икономическо развитие посочват, че за разлика от традиционните политики за развитие, местните стратегии за икономическо развитие насърчават местния диалог и дават възможност на хората да бъдат по-активни; помагат да направят местните институции по-добри и по този начин да допринесат за развитието. Като предимство на МИР подхода е, че е мултидисциплинарен, но след направеният преглед на ЗРР и ЗПФ се е видно, че всъщност няма особена разлика в подходите за стратегическо планиране. Проблемът не е концептуален, а реален т.е. независимо колко броя стратегии и други документи ще бъдат приети, ако те са написани формално, макар и брилянтно, ако не са обвързани с местните финанси и местната икономика и не решават реални проблеми – добри икономически резултати не бихме могли да очакваме.

⁶ Доколкото бюджетната прогноза представлява само етап от производството по издаване на общия административен акт по чл. 21, ал. 1, т. 6 ЗМСМА – решението за приемане на годишния бюджет на общината, а именно то подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, интерес представлява изследването на въпроса, ако бюджетната прогноза е приета в нарушение на чл. 83, ал. 1, т. 3, а именно в несъответствие с приетите от общинския съвет стратегия, прогнози за развитие на общината и общинския план за развитие, това ще влече ли незаконосъобразност на годишните бюджети. По въпроса вж. Йонкова, Н. Правен режим на публичните финанси, С, 2016

Използвана литература

1. Йонкова, Надежда. Областният управител. София: ИДП-БАН, 2013
2. Йонкова, Надежда. Правен режим на публичните финанси, София, Сноумод, 2016

За контакти: Докторант Севим Адем
Институт за държавата и правото – БАН
sevimadem@abv.bg

РОЛЯТА НА ПРАВОТО В СЪВРЕМЕННАТА ИКОНОМИКА

Сборник с доклади от национална научна кръгла маса, 3 ноември 2017

Дадена за печат 20.11.2017 г.

Излязла от печат 4.12.2017 г.

Формат: 60×90/16

Печатни коли 22

Издателски коли 19,8

Тираж 60 бр.

Предпечатна подготовка *Яна Стефанова*

Издателство “Наука и икономика”

Икономически университет - Варна

ул. “Евлоги Георгиев” №24

Печатна база на ИУ – Варна

ISBN 978-954-21-0949-5